

| |
|---|
| Numéros du rôle : 5166, 5170, 5171, 5174, 5176 et 5177 |
| Arrêt n° 82/2012 du 28 juin 2012 |

A R R E T

En cause : les recours en annulation totale ou partielle de 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, tel qu'il a été remplacé par l'article 187 de la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses (I), introduits par Cécile Mayembe Kafutshi et autres.

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 F. Meersschaut, présidée par le président R. Henneuse,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet des recours et procédure*

a. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 27 juin 2011 et parvenue au greffe le 28 juin 2011, Cécile Mayembe Kafutshi, demeurant à 1090 Bruxelles, rue de la Loyauté 1A, a introduit un recours en annulation totale ou partielle (paragraphe 1er, alinéa 5) de 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, tel qu'il a été remplacé par l'article 187 de la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses (I), publiée au *Moniteur belge* du 31 décembre 2010, troisième édition.

b. Par requêtes adressées à la Cour par lettres recommandées à la poste le 29 juin 2011 et parvenues au greffe le 30 juin 2011, Sammy Mukuna Bambili, demeurant à 9600 Renaix, rue de la Croix 36/201, et Mako Hassan Mousse, demeurant à 1080 Bruxelles, rue du Cinéma 1/A, ont introduit un recours en annulation totale ou partielle (paragraphe 1er, alinéas 4 et 5, et paragraphe 3, alinéa 1er, 3^o) de l'article 9^{ter} précité.

c. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 30 juin 2011 et parvenue au greffe le 1er juillet 2011, l'ASBL « Vluchtelingenwerk Vlaanderen », dont le siège social est établi à 1030 Bruxelles, rue Gaucheret 164, l'ASBL « Association pour le droit des Etrangers », dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, rue du Boulet 22, l'ASBL « Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et les Etrangers », dont le siège social est établi à 1050 Bruxelles, rue du Vivier 80-82, et l'ASBL « Ligue des Droits de l'Homme », dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, rue du Boulet 22, ont introduit un recours en annulation de l'article 187 de la loi du 29 décembre 2010 précitée en ce que cette disposition introduit dans la loi du 15 décembre 1980 précitée un article 9^{ter}, § 2 et § 3, alinéa 1er, 2^o et 3^o.

d. Par requêtes adressées à la Cour par lettres recommandées à la poste le 30 juin 2011 et parvenues au greffe le 1er juillet 2011, Patricia Deya Dimbu, demeurant à 1130 Rixensart, rue du Plagniau 1, et Diogo Barry, demeurant à 1020 Bruxelles, rue Meyers-Hennau 4, ont introduit un recours en annulation totale ou partielle (paragraphe 1er, alinéas 4 et 5, et paragraphe 3, alinéa 1er, 3^o, ou paragraphe 1er, alinéa 5) de l'article 9^{ter} précité.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 5166, 5170, 5171, 5174, 5176 et 5177 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Des mémoires ont été introduits par :

- Kujtim Gashi, faisant élection de domicile à 1000 Bruxelles, rue de Florence 13;
- le Conseil des ministres dans chacune des affaires.

Les parties requérantes ont introduit des mémoires en réponse et le Conseil des ministres a également introduit des mémoires en réplique.

A l'audience publique du 8 mai 2012 :

- ont comparu :

. Me B. Fonteyn et Me R. Fonteyn, avocats au barreau de Bruxelles, pour la partie requérante dans l'affaire n° 5166;

. Me R. Fonteyn et Me A.-S. Verriest *loco* Me R.-M. Sukennik, avocats au barreau de Bruxelles, pour la partie requérante dans l'affaire n° 5170;

. Me R. Fonteyn et Me A.-S. Verriest *loco* Me J. Wolsey, avocats au barreau de Bruxelles, pour la partie requérante dans l'affaire n° 5171;

. Me D. Vanheule, avocat au barreau de Gand, pour les parties requérantes dans l'affaire n° 5174;

. Me R. Fonteyn et Me A.-S. Verriest *loco* Me C. Ghymers, avocats au barreau de Bruxelles, pour la partie requérante dans l'affaire n° 5176;

. Me R. Fonteyn et Me A.-S. Verriest *loco* Me A. Philippe, avocats au barreau de Bruxelles, pour la partie requérante dans l'affaire n° 5177;

. Me R. Fonteyn et Me A.-S. Verriest *loco* Me F. Vancrombreucq, avocats au barreau de Bruxelles, pour la partie intervenante K. Gashi;

. Me L. Godeaux *loco* Me E. Derriks, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres, dans les affaires n^{os} 5166, 5170, 5171, 5176 et 5177;

. Me C. Decordier, avocat au barreau de Gand, pour le Conseil des ministres, dans l'affaire n° 5174;

- les juges-rapporteurs F. Daoût et A. Alen ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- les affaires ont été mises 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. En droit

- A -

Quant à l'intérêt des parties requérantes et de la partie intervenante dans les affaires n° 5166, 5170, 5171, 5176 et 5177

A.1.1. La partie requérante dans l'affaire n° 5166 arrive en Belgique en 2005 et y réside depuis lors de manière ininterrompue. Ses filles jumelles nées le 27 mai 2000 à Kinshasa y sont toutes deux scolarisées. Le 23 octobre 2008, la demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales de la partie requérante est déclarée recevable et l'intéressée se voit délivrer une attestation d'immatriculation. La partie requérante prétend souffrir d'une lombosciatalgie sur une hernie discale comme en attestent des certificats médicaux émanant d'un spécialiste en orthopédie, traumatologie et chirurgie du rachis. Lesdits certificats soulignent l'impossibilité d'obtenir des soins dans le pays d'origine et l'impossibilité de voyager.

Le 14 décembre 2009, la partie requérante introduit une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, autorisation qui lui est refusée en date du 19 novembre 2010.

Le 16 décembre 2010, elle introduit un recours contre cette décision devant le Conseil du contentieux des étrangers.

En date du 18 avril 2011, la partie requérante se voit notifier un refus d'autoriser son séjour pour raisons médicales accompagné d'un ordre de quitter le territoire. Le refus s'appuie sur l'avis du médecin désigné par l'Office des étrangers, spécialisé en oto-rhino-laryngologie. L'avis a été remis en l'absence d'examen médical de la partie requérante et se fonde sur les pièces fournies par le dossier.

D'après l'avis en question, la partie requérante présente une affection ostéoarticulaire chronique qui nécessite un suivi orthopédique associé à de la kinésithérapie et à une médication antalgique pouvant être assurée en République démocratique du Congo.

Le 12 mai 2011, la partie requérante introduit auprès du Conseil du contentieux des étrangers un recours en annulation et en suspension des décisions notifiées le 18 avril 2011.

A.1.2. La partie requérante dans l'affaire n° 5170, de nationalité congolaise, est arrivée en Belgique le 15 juin 1999 et y a introduit une demande de statut de réfugié politique.

Le 21 février 2002, la Commission permanente de recours des réfugiés rejette cette demande, décision contre laquelle un recours est introduit devant le Conseil d'Etat, qui le rejette.

En date du 10 mars 2011, à la suite de différentes demandes de séjour infructueuses, une demande de séjour fondée sur l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 est introduite par la partie requérante qui prétend souffrir d'une pancréatite chronique nécessitant des hospitalisations régulières d'urgence et la présence d'une clinique de proximité.

Le 14 avril 2011, la partie requérante se voit notifier une décision d'irrecevabilité de sa demande au motif que le certificat médical fourni ne correspond pas au modèle requis.

A.1.3. La partie requérante dans l'affaire n° 5171, de nationalité djiboutienne, arrive en Belgique le 11 novembre 2001 et introduit le lendemain une demande d'asile, rejetée par le commissaire général aux réfugiés et aux apatrides en date du 20 février 2002. Cette décision est contestée en vain devant le Conseil d'Etat.

Le 19 juillet 2002, la partie requérante introduit une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9.3 ancien de la loi du 15 décembre 1980, invoquant à l'appui de sa demande une déficience cardiaque ainsi que la situation dans son pays d'origine.

Le 9 novembre 2009, la partie requérante introduit une nouvelle demande fondée sur l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980, se prévalant de son ancrage local durable en Belgique et de ses tentatives crédibles

d'obtenir un séjour légal. L'Office des étrangers déclare la demande irrecevable le 21 décembre 2010 et enjoint la partie requérante à quitter le territoire.

Le 1er mars 2011, celle-ci conteste la légalité des décisions devant le Conseil du contentieux des étrangers. Le recours est pendant.

Le 1er mars 2011, la partie requérante introduit une demande d'autorisation de séjour en application de l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 au motif qu'elle est atteinte d'une maladie cancéreuse des ganglions lymphatiques qui l'empêche actuellement de mener une vie conforme à la dignité humaine.

Le 29 mars 2011, le secrétaire d'Etat à la Politique de la Migration et d'Asile déclare la demande irrecevable au motif que le certificat médical type n'est pas produit, ce que la partie requérante conteste.

Le 12 mai 2011, celle-ci introduit un recours contre la décision devant le Conseil du contentieux des étrangers.

En date du 19 avril 2011, la partie requérante introduit une deuxième demande d'autorisation de séjour en application de l'article 9^{ter} et produit un nouveau certificat médical type. Dix jours plus tard, le secrétaire d'Etat à la Politique de la Migration et d'Asile déclare la demande irrecevable au motif que le certificat médical ne répond pas aux conditions de l'article 9^{ter}. Un recours est introduit auprès du Conseil du contentieux des étrangers en date du 9 juin 2011 contre cette décision.

A.1.4. La partie requérante dans l'affaire n° 5176, de nationalité congolaise, introduit le 5 avril 2011 une demande d'autorisation de séjour médical sur la base de l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980.

Elle est arrivée en Belgique le 2 décembre 2009 et n'avait que 17 ans au moment où elle a introduit une demande d'asile. Compte tenu de ce qu'elle était mineur étranger non accompagné, un tuteur lui a été désigné par le service de tutelle du ministère de la Justice.

Elle soutient que lorsqu'elle vivait à Kinshasa avec sa famille, elle a été victime d'un viol en date du 8 juillet 2006 par un militaire dont elle est tombée enceinte. A la suite de la naissance de son enfant, le 10 mars 2007, elle aurait été victime de harcèlement de la part du père de son enfant ainsi que d'actes de violence. Elle aurait été victime d'un accident de la circulation routière alors qu'elle tentait d'échapper avec son enfant aux faits de violence du militaire en question. L'accident aurait nécessité son hospitalisation au Congo entre le 11 novembre 2007 et le 18 juillet 2008.

Le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides a pris une première décision de refus de la qualité de réfugié et du statut de protection subsidiaire le 28 janvier 2011, décision attaquée devant le Conseil du contentieux des étrangers. Ce recours est pendant à l'heure actuelle, de sorte que la requérante est toujours en cours de demande d'asile.

La requérante serait suivie médicalement depuis son arrivée en Belgique. Ainsi aurait-elle dû être opérée en mars 2010 au tibia et à la hanche gauche des suites de son accident de la route survenu au Congo. On aurait également diagnostiqué en Belgique une hépatite C et la partie requérante serait également suivie par un psychologue compte tenu de son jeune âge, de sa fragilité et de son vécu particulièrement traumatisant au Congo. Compte tenu de ces trois éléments, il serait certain, d'après la partie requérante, que sa situation nécessiterait un traitement médical et médicamenteux qui ne peut être obtenu au Congo.

En date du 27 mai 2011, la demande d'autorisation de séjour médical est déclarée irrecevable au motif que la partie requérante ne démontrerait pas son identité. Le 16 juin 2011, la partie requérante introduit une nouvelle demande faisant valoir la preuve qu'elle est demanderesse d'asile et est, à ce titre, dispensée de l'obligation de démontrer son identité.

A.1.5. Enfin, la partie requérante dans l'affaire n° 5177 sollicite actuellement l'autorisation de séjour sur la base de l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 au motif qu'elle est atteinte du sida.

Après une première demande infructueuse, la partie requérante a vu sa seconde demande déclarée recevable par une décision du 23 novembre 2010. Elle attend l'examen de la demande au fond.

A.1.6. Le 10 août 2011, Kujtim Gashi, de nationalité kosovare, introduit une demande en intervention sur la base de l'article 87, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle visant l'annulation totale ou partielle de l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 tel que remplacé par l'article 187 de la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses (I).

En ce qui concerne l'exposé des faits, le requérant précise qu'il a fui le Kosovo en 2008 pour rejoindre la Belgique, souffrant d'un stress posttraumatique du fait de la guerre qui s'y est déroulée.

En date du 12 mai 2009, il introduit une demande d'autorisation de séjour pour motifs médicaux à laquelle il joint des attestations médicales. L'un des médecins certifie le suivre médicalement très régulièrement et atteste du fait que le requérant souffre d'un syndrome anxiodépressif sévère ainsi que de vertiges et d'angoisses qui l'empêchent de prendre l'avion.

Le 29 juin 2011, le requérant est interpellé à la suite d'un contrôle routier. L'Office des étrangers, prévenu par la police locale de l'interpellation, propose au médecin qu'il délègue de statuer sur le bien-fondé médical de la demande de séjour. Sur la base du rapport du médecin ainsi délégué, qui n'aurait jamais rencontré ni *a fortiori* examiné l'intéressé, l'Office des étrangers rend, le 29 juin 2011, une décision de refus d'autorisation de séjour médical assortie d'un ordre de quitter le territoire avec décision de remise à la frontière et privation de liberté à cette fin.

Le 30 juin 2011, l'intéressé introduit une requête de mise en liberté devant la chambre du conseil du Tribunal de première instance de Namur.

Le 4 juillet 2011, une demande de suspension d'extrême urgence est introduite auprès du Conseil du contentieux des étrangers qui, par un arrêt n° 64.480 du 5 juillet 2011, rejette le recours.

Le 8 juillet 2011, une procédure en suspension et en annulation des décisions du 29 juin 2011 est lancée devant le Conseil du contentieux des étrangers et, le 11 juillet de la même année, le requérant introduit une nouvelle demande de séjour médical. Le même jour, la chambre du conseil du Tribunal de première instance de Namur ordonne la libération du requérant. Le lendemain, l'Etat belge interjette appel de cette ordonnance. Le 26 juillet 2011, la chambre des mises en accusation de Liège réforme l'ordonnance et maintient le requérant à disposition de l'Office des étrangers. Deux jours plus tard, le requérant introduit un pourvoi à l'encontre de cet arrêt à la Cour de cassation. Le 3 août 2011, le requérant sollicite du Conseil d'Etat la cassation de l'arrêt n° 74.447 du Conseil du contentieux des étrangers. Le même jour, la demande d'autorisation de séjour introduite le 7 juillet 2011 et complétée le 12 juillet 2011 est déclarée irrecevable en raison du défaut de la production d'un certificat médical type.

Le 5 août 2011, le requérant refuse d'embarquer dans un vol à destination du Kosovo et se voit délivrer un réquisitoire de réécrou. Il est transféré au centre de Vottem.

Le 7 août 2011, l'intéressé demande à nouveau sa libération.

A.2. Dans l'ensemble des affaires, le Conseil des ministres soulève une exception d'irrecevabilité pour défaut d'intérêt des parties requérantes. Il estime qu'elles ne démontrent pas de manière concrète en quoi la disposition dont elles demandent l'annulation les affecterait de manière certaine, directe et personnelle comme l'exige la Cour.

A.3.1. Dans leurs mémoires en réponse, les parties requérantes insistent sur le fait qu'elles ont vu leurs demandes de séjour médical rejetées et que ces décisions sont prises en application de la disposition attaquée. Elles seraient dès lors directement affectées par le contenu de celle-ci, dans la mesure où l'examen de leurs demandes de séjour dans le cadre strict de la disposition attaquée ne permet pas que leur soient garantis les droits subjectifs issus des dispositions visées à l'appui du moyen. Dans cette mesure, la situation personnelle des parties requérantes se distinguerait fondamentalement de celle de tout étranger ou de toute personne qui se prévaut d'un intérêt général au respect de la légalité. La procédure mise en œuvre ne permettrait pas aux personnes intéressées de faire valoir leurs droits subjectifs de patient et notamment celui de se voir examiné personnellement.

A.3.2. Par courrier parvenu au greffe le 20 octobre 2011, la partie requérante dans l'affaire n° 5176 fait savoir à la Cour qu'elle a été reconnue réfugiée par décision du Commissaire général du 20 juillet 2011. Elle se réfère, partant, au contenu de sa requête et laisse à la Cour le soin de juger du maintien de son intérêt à agir.

Quant à l'intérêt des parties requérantes dans l'affaire n° 5174

A.4.1. Le recours est introduit par quatre associations sans but lucratif : l'ASBL « Vluchtelingenwerk Vlaanderen », l'ASBL « Association pour le droit des Etrangers », l'ASBL « Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et les Etrangers » et l'ASBL « Ligue des Droits de l'Homme ». Ces associations ont pour but de défendre la situation et la protection juridique des étrangers, des demandeurs d'asile et/ou des réfugiés en Belgique ou la protection des droits et libertés individuels de l'individu en Belgique. Toutes prétendent poursuivre un objet particulier, distinct de l'intérêt général et des intérêts individuels de leurs membres. Elles estiment justifier d'un intérêt à attaquer les dispositions législatives qui influencent négativement la position et la protection juridique des étrangers en Belgique avant, pendant ou après les procédures administratives et judiciaires de séjour.

Elles citent plusieurs arrêts de la Cour dans lesquels celle-ci a déjà reconnu dans le passé que les associations requérantes démontraient un intérêt à poursuivre l'annulation de dispositions législatives qui règlent la situation juridique des étrangers, des demandeurs d'asile et des réfugiés.

A.4.2. Dans son mémoire, le Conseil des ministres soutient qu'il n'apparaît pas des pièces du dossier que Tetty Rooze est membre du conseil d'administration de la première partie requérante, de sorte que le recours introduit par celle-ci devrait être déclaré irrecevable. Il en serait de même pour plusieurs personnes qui ont participé à la réunion du conseil d'administration de la troisième partie requérante mais dont il n'apparaît pas des pièces du dossier qu'elles seraient nommées membres dudit conseil d'administration, de sorte que le recours introduit par la troisième partie requérante devrait également être déclaré irrecevable.

En ce qui concerne la première partie requérante, il ne serait en outre pas démontré que la décision d'introduire le recours a été adoptée à la majorité des voix. Enfin, le recours devrait également être déclaré irrecevable *ratione temporis* dès lors qu'il apparaît à la lecture des moyens que ceux-ci sont dirigés contre des exigences législatives qui n'ont pas été introduites par l'article 187 de la loi du 29 décembre 2010.

A.4.3. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes soutiennent, en ce qui concerne la première d'entre elles, que Tetty Rooze est bien membre du conseil d'administration et vice-présidente dudit conseil et qu'il s'agit bien de la même personne que Tetty De Boer, nom qui aurait été publié au *Moniteur belge* comme membre du conseil d'administration.

Il ressortirait également des pièces du dossier que la décision d'agir devant la Cour a bien été prise à la majorité des voix, la mention du nombre de voix dans la requête ne constituant pas une exigence de forme prescrite à peine de nullité.

En ce qui concerne la requête introduite par la troisième partie requérante, il est soutenu, pièces à l'appui, que la décision d'introduire le recours en annulation devant la Cour a été prise par une assemblée dont la majorité des membres du conseil d'administration étaient présents.

A.4.4. Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres soutient que concernant Tetty Rooze, les affirmations ne sont étayées par aucune pièce objective. La première partie requérante resterait également en défaut d'apporter la preuve que la décision d'agir a été régulièrement prise à la majorité des membres du conseil d'administration. Le Conseil des ministres conteste également les arguments de la troisième partie requérante, se fondant sur des motifs identiques à ceux développés dans son mémoire.

Quant au fond

En ce qui concerne les affaires n^{os} 5166, 5170, 5171, 5176 et 5177

A.5. Les parties requérantes dans les affaires n^{os} 5166 et 5170 invoquent à l'appui de leur requête un moyen unique, composé de six griefs, identique au premier moyen invoqué dans les affaires n^{os} 5171, 5176 et 5177. Ce moyen est pris de la violation, par l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 tel que remplacé par l'article 187 de la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses (I), des articles 10, 11, 22, 23, alinéas 1^{er} et 3, 2^o, et 191 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 144 et 145 de la Constitution, avec les articles 2, 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 2, 3, 5, 7, 9, 10 et 11^{bis} de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, avec les articles 2, 3 et 8, § 5, de la loi du 13 juin 1999 relative à la médecine de contrôle ainsi qu'avec les articles 119, 122, 124, 126, § 4, et 141 du Code de déontologie médicale de l'Ordre national des médecins.

A.6.1. Les parties requérantes commencent par souligner la portée inconditionnelle des articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme aurait, à de nombreuses reprises, consacré le caractère fondamental de l'article 2 qui porte sur un droit sans lequel tous les autres droits et libertés n'auraient plus aucune raison d'existence. Cette disposition interdirait aux autorités étatiques de poser des actes qui auraient pour conséquence de mettre en danger la vie d'une personne protégée par la Convention.

A propos de l'article 3 de la Convention, la Cour européenne des droits de l'homme aurait jugé que l'interdiction de traitements inhumains ou dégradants implique pour tout Etat membre qui veut exécuter un ordre de quitter le territoire un problème au regard dudit article 3 s'il existe des raisons sérieuses de croire que la personne en cause subira dans l'Etat de destination un traitement contraire à ce texte.

Plusieurs arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme sont cités dans lesquels elle s'est plus particulièrement prononcée « sur l'expulsion d'étrangers qui ont entamé un traitement médical dans le pays d'accueil ». Il résulterait de la jurisprudence que les articles 2 et 3 de la Convention s'opposent à ce qu'un étranger soit expulsé de son Etat d'accueil s'il souffre d'une maladie grave et que le traitement entamé ne peut être facilement poursuivi dans son pays d'origine ou est inaccessible eu égard à son coût élevé.

A.6.2. Les parties requérantes exposent ensuite que le contrôle médical prévu par la disposition attaquée entre dans le champ d'application de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient.

Le rapport auquel aboutit ce contrôle constitue un rapport juridique de droit public dans le domaine des soins de santé et englobe les situations où le patient se fait examiner à l'initiative d'un tiers, notamment dans le cadre de la médecine de contrôle.

En ce qui concerne la loi du 13 juin 1999 relative à la médecine de contrôle, les parties requérantes soulignent que la situation de l'étranger visée par la disposition attaquée ne rentre pas dans le champ d'application de ladite loi mais que des similarités existent avec les situations que cette loi prend en considération. Ces similarités impliqueraient que les mécanismes de contrôle existant dans la disposition attaquée seraient parfaitement comparables et devraient être soumis à une procédure et à des garanties similaires à celles prévues par la loi du 13 juin 1999.

Enfin, les parties requérantes appellent à ce que le Code de déontologie médicale adopté par le Conseil national de l'Ordre des médecins en 1975 constitue une grille de lecture pour les dispositions légales relatives à l'exercice de la profession médicale.

A.7.1.1. Les parties requérantes soutiennent, dans un premier grief, que la disposition attaquée viole l'article 23, alinéa 1^{er}, de la Constitution, lu en combinaison avec les articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme en autorisant que l'examen médical du risque réel pour la vie ou l'intégrité physique de l'étranger concerné soit opéré sans un certain nombre de garanties détaillées dans plusieurs branches.

A.7.1.2. Dans une première branche, il est reproché à la disposition attaquée de ne prévoir aucune possibilité de remettre en cause l'avis médical du médecin contrôleur et de soumettre le litige qui l'opposerait au médecin traitant de l'étranger à une procédure d'arbitrage.

A.7.1.3. Dans une deuxième branche, les parties requérantes soutiennent que les droits du patient que sont le droit à la vie, le droit de vivre conformément à la dignité humaine, le droit de ne pas subir de traitement inhumain et dégradant, le droit à la protection de la santé, le droit à l'aide médicale et le droit à la vie privée constituent des droits subjectifs de nature civile dont le Conseil du contentieux des étrangers, juridiction administrative, ne peut en principe connaître en vertu des articles 144 et 145 de la Constitution. Or, il n'est prévu aucune procédure spécifique qui permette aux juridictions de l'ordre judiciaire de régler les litiges qui opposeraient les médecins contrôleurs et les médecins traitants sur la nature et la gravité de la pathologie de l'étranger. Le Conseil du contentieux des étrangers ne serait pas compétent pour connaître d'un litige d'ordre médical. Les parties requérantes soutiennent à cet égard que les litiges sont, dans l'état actuel de la pratique, résolus sans recours à une expertise contradictoire, à l'issue de débats succincts en audience publique qui s'attachent généralement à la seule question de la motivation de la décision administrative rendue après l'avis du médecin désigné par l'Office des étrangers.

A.7.1.4. Dans une troisième branche, il est soutenu que la situation du médecin désigné par le ministre ou son délégué et celle du médecin fonctionnaire de l'Office des étrangers sont problématiques dès lors qu'ils se trouvent en liens de dépendance économique voire hiérarchique et procédurale avec leur mandant. Concernant les pièces reprises au dossier, elles feraient généralement une relation unilatérale et exagérément optimiste des possibilités de soins pouvant être prodigués dans le pays d'origine. D'après les parties requérantes, l'indépendance professionnelle du médecin à l'égard de son mandant aurait pu être imposée et matérialisée par une déclaration écrite et un certain nombre de garde-fous stipulés dans un cahier spécial de charges. La procédure aurait également pu exiger que le contrôle de la situation médicale des étrangers soit confié à un organe qui présente un certain degré d'autonomie, à l'instar de l'Administration de l'expertise médicale du SPF Santé publique. Il aurait également fallu distinguer la question de l'examen de la réalité et de la gravité de la maladie de celle relative à l'accessibilité des soins.

A.7.1.5. Dans une quatrième branche, il est encore reproché à la disposition attaquée de ne pas prévoir de qualification spécifique du médecin de l'Office des étrangers souvent appelé en premier et dernier ressort à contrôler différents aspects de la situation médicale de l'étranger. En effet, la disposition attaquée ne prévoit ni ne délègue au Roi la responsabilité d'encadrer la qualification de médecins désignés en ce qui concerne la compétence qui leur est dévolue pour vérifier l'accessibilité et la disponibilité des soins.

A.7.1.6. L'absence de spécialisation du médecin appelé « à statuer sur la réalité ou la gravité d'une affection » fait l'objet de la cinquième branche du premier grief.

A.7.1.7. Quant à la sixième branche, elle fait grief à la disposition attaquée d'autoriser le rapport d'un médecin, le cas échéant généraliste ou non spécialisé dans la branche de la médecine dont relève la pathologie examinée, à s'écarter de l'avis circonstancié d'un spécialiste de la discipline considérée sans qu'un dialogue soit institué entre les deux médecins concernés.

A.7.1.8. Dans une septième branche du premier grief, les parties requérantes reprochent à la disposition attaquée de permettre au médecin qui contrôle l'état de santé de l'étranger de se prononcer sur la base des seules informations déposées par l'étranger telles que le certificat médical établi par son médecin traitant ou sur la base des renseignements fournis par l'Office des étrangers quant à la situation sanitaire dans le pays d'origine, l'examen de l'état de santé de l'étranger ne constituant qu'une simple faculté et non une obligation.

A.7.1.9. Dans une huitième branche, le grief reproche à la disposition attaquée de ne pas imposer au médecin que son avis prenne en considération la situation médicale actuelle de l'étranger puisqu'elle lui permet de rattacher exclusivement cet avis aux informations issues du dossier.

A.7.1.10. D'après la neuvième branche du premier grief, l'examen des possibilités de soins en pays étranger constitue potentiellement une ingérence dans le traitement en cours suivi par l'étranger sans aucun contact avec le médecin responsable dudit traitement.

A.7.2. Pour des motifs identiques à ceux développés dans le premier, les deuxième, troisième et quatrième griefs reprochent à la disposition attaquée de constituer une atteinte disproportionnée au droit à la protection de la santé de l'étranger, à son droit à l'aide médicale ainsi qu'à son droit au respect de sa vie privée.

A.7.3. Pour des motifs identiques à ceux développés sous le premier grief, les parties requérantes exposent, dans le cinquième grief du premier moyen, que la disposition attaquée crée sans fondement objectif, raisonnable et proportionné une différence de traitement discriminatoire entre les étrangers soumis à un contrôle médical relatif à leur demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales, d'une part, et les autres catégories de patients soumis à un contrôle médical par la loi, d'autre part.

A.7.4. Quant au sixième grief, il expose que la disposition attaquée crée ou confirme sans justification raisonnable et proportionnée une similitude de traitement entre étrangers demandeurs de séjour suivant que cette demande est ou non fondée sur des motifs médicaux, les premiers devant bénéficier, au contraire des seconds, des garanties de protection de certains droits subjectifs de nature civile, dont leurs droits de patients. Ainsi, la décision à intervenir sur la demande d'autorisation de séjour médical suit globalement la même procédure administrative que la demande fondée sur l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980. De même, les décisions de rejeter ou de déclarer irrecevables ces demandes sont soumises au même traitement procédural, à savoir qu'elles sont susceptibles de recours auprès du Conseil du contentieux des étrangers alors que la demande d'autorisation de séjour médical devrait, à l'estime des parties requérantes, être soumise à un traitement spécifique et approprié.

A.8. Les parties requérantes dans les affaires n^{os} 5170, 5171 et 5176 prennent un deuxième moyen de la violation, par l'article 9ter attaqué, des articles 10, 11, 23, alinéas 1er et 3, 2^o, et 191 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.9.1. Dans un premier grief, les parties requérantes font valoir que faire dépendre la recevabilité de la demande de la seule production d'un certificat médical type constitue un formalisme excessif. Elles se fondent sur l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme n^o 39442/98 du 16 novembre 2000, *Sotiris et Nikos Koutras Attee* c. Grèce. Les parties requérantes allèguent que les règles de bonne administration ne s'opposent pas à ce que l'étranger démontre la gravité de sa maladie autrement que par ce certificat médical lorsque l'ensemble des renseignements exigés figurent dans le certificat médical fourni par l'étranger.

A.9.2. Quant au deuxième grief, il expose que la disposition attaquée crée sans fondement raisonnable et proportionné une différence de traitement entre, d'une part, les demandeurs d'une protection subsidiaire invoquant leur état de santé à l'appui d'une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9ter et, d'autre part, les autres demandeurs de protection subsidiaire dans la mesure où les premiers ne peuvent démontrer les risques réels de traitements inhumains et dégradants auxquels ils s'exposent en cas de retour dans leur pays d'origine autrement qu'en produisant un certificat médical type.

L'objectif de la loi en cause, qui est de permettre au ministre ou à son délégué de disposer de tous les renseignements utiles concernant la maladie, son degré de gravité et le traitement estimé nécessaire pour l'étranger, pourrait être atteint en recourant à un rapport circonstancié du médecin traitant qui reprend l'ensemble des renseignements exigés et qui aurait autant de force probante qu'un certificat médical type.

A.10.1. Dans son mémoire, le Conseil des ministres, après avoir exposé la norme juridique attaquée et les normes juridiques utiles à l'examen de la cause, observe à titre préliminaire que le 29 avril 2004, les Etats membres de l'Union européenne ont adopté la directive 2004/83/CE « 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 ». Ladite directive vise entre autres à l'instauration d'un statut de protection subsidiaire pour le ressortissant d'un pays qui ne peut être considéré comme réfugié mais pour lequel il y a des motifs sérieux et avérés de croire que la personne en question, si elle était renvoyée dans son pays d'origine, courrait un risque réel de subir des atteintes graves telles que des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants qui peuvent résulter de situations médicales.

Le législateur belge a adopté 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 », en vue de transposer la directive précitée.

Deux procédures distinctes ont été mises en place, l'une visée à l'article 9^{ter} concernant les demandeurs de protection subsidiaire pour motifs médicaux et l'autre visée par l'article 48/4 concernant les autres motifs de protection subsidiaire.

A.10.2. Le Conseil des ministres relève que, appelée à se prononcer sur ledit article 9^{ter}, la Cour, par son arrêt n° 95/2008 du 26 juin 2008, a jugé que la règle prévue par l'article 9^{ter} offrait suffisamment de garanties au demandeur d'une autorisation de séjour. Le Conseil des ministres relève également que c'est pour se conformer à l'arrêt n° 193/2009 du 26 novembre 2009 que le législateur a introduit des modifications à l'article 9^{ter} en adoptant l'article 187 de la loi du 29 décembre 2010 attaquée.

A.11.1. Quant au moyen unique pris dans les affaires n°s 5166 et 5177, qui constitue également le premier moyen dans les affaires n°s 5170, 5171 et 5176, le Conseil des ministres commence par invoquer une exception d'irrecevabilité *ratione temporis* dans la mesure où il met en cause le rôle du médecin fonctionnaire dans la procédure organisée par l'article 9^{ter}, § 1er, alinéa 5. Or, la substance même de cette disposition, insérée dans la loi du 15 décembre 1980 par l'article 5 de la loi du 15 septembre 2006, n'aurait connu aucune modification suite à l'adoption de la loi attaquée.

Le Conseil des ministres relève que dans l'arrêt n° 70/2006 du 3 mai 2006, la Cour a jugé que le recours dirigé contre une loi modificative d'une norme législative antérieure et dont le moyen est dirigé contre les dispositions non modifiées au niveau des termes ou du contenu de cette norme législative est manifestement irrecevable.

A.11.2. Dans un deuxième temps, le Conseil des ministres soutient que le moyen devrait être déclaré irrecevable *ratione materiae* en ce qu'il allègue la violation, par la disposition attaquée, de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient et de la loi du 13 juin 1999 sur la médecine de contrôle. Le moyen devrait également être déclaré irrecevable en ce qu'il est pris de la violation des articles 22 et 23, alinéas 1er et 3, 2°, 144 et 145 de la Constitution, dès lors que les parties requérantes restent en défaut de préciser en quoi ces règles seraient violées par la disposition attaquée.

Quant à la violation alléguée de l'article 191 de la Constitution, le Conseil des ministres relève que, d'après la jurisprudence de la Cour, celui-ci est violé lorsqu'une disposition établit une différence de traitement entre Belges et étrangers mais non lorsqu'une disposition établit une différence de traitement entre deux catégories d'étrangers. Or, en l'espèce, les parties requérantes comparent la situation de toute personne engagée dans les liens d'un contrat de travail avec celle de l'étranger demandeur d'une autorisation de séjour sur la base de la disposition attaquée. En visant toute personne, les parties requérantes peuvent donc établir une comparaison tout aussi bien avec un ressortissant belge qu'avec un ressortissant étranger séjournant régulièrement sur le territoire belge et autorisé à exercer une activité professionnelle.

Quant à la discrimination alléguée entre l'étranger demandeur d'une autorisation de séjour sur la base de la disposition attaquée et tout autre patient susceptible de se prévaloir du bénéfice de la protection de la loi du 22 août 2002, ici encore, les parties requérantes resteraient en défaut de préciser quelles sont les catégories de personnes qu'elles entendent comparer et en quoi la disposition attaquée créerait une différence de traitement discriminatoire.

A.12.1. Quant au fond, le Conseil des ministres soutient, sur les cinq premiers griefs du moyen, qu'en leur qualité de patientes, les parties requérantes bénéficient, à l'égard de leur médecin traitant, des mêmes garanties que tout patient, garanties qui découlent de l'application de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient.

Le Conseil des ministres indique ensuite que la situation de l'étranger qui sollicite le bénéfice de l'application de l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 n'est pas similaire à celle du travailleur visé par la loi du 13 juin 1999 relative à la médecine de contrôle. Celle-ci s'inscrit en effet dans le seul cadre de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et est intimement liée au caractère contractuel de la relation qui lie l'employeur à son employé. Or, la décision du médecin de contrôle a pour enjeu les droits civils des parties issus du contrat de travail dès lors que l'existence ou non d'une incapacité de travail a une incidence sur les

obligations inhérentes au contrat de travail suspendues jusqu'à l'issue de l'examen médical mais préexistantes à celui-ci. Cette situation est à distinguer de celle de l'étranger qui demande auprès de l'autorité compétente de l'Etat d'accueil le bénéfice d'une autorisation de séjour pour raison médicale, l'Etat d'accueil disposant à cet égard d'un large pouvoir discrétionnaire. Le fait que l'objectif recherché par l'étranger demandeur soit en définitive la protection d'un droit subjectif défini par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme n'aurait pas pour effet de modifier le pouvoir d'appréciation de l'Etat en question.

Le Conseil des ministres cite la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative aux règles de l'article 3 de la Convention ainsi que l'arrêt de la Cour n° 193/2009 pour conclure que l'article 9^{ter} attaqué met en œuvre l'exercice du pouvoir d'appréciation de l'autorité compétente du pays d'accueil d'un étranger dans les limites dudit article 3.

Le Conseil des ministres insiste encore sur le fait que l'avis remis par le médecin fonctionnaire ou le médecin désigné par le ministre ou son délégué ne lie pas ces derniers. Ceux-ci disposent d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire justifiant que le recours contre les décisions qu'ils prennent devant le Conseil du contentieux des étrangers ait lieu dans le cadre du seul contrôle de la légalité des décisions administratives.

A.12.2. En ce qui concerne le sixième grief du moyen, le Conseil des ministres précise que la loi du 15 septembre 2006 a entendu différencier la procédure applicable aux demandes d'autorisation de séjour médical de celle qui s'applique aux demandes fondées sur l'article 9^{bis} de la loi du 15 décembre 1980, cela en vue de transposer la directive 2004/83/CE. Il en résulte que les parties requérantes ne sont pas fondées à invoquer une similitude de traitement entre ces deux catégories de demandeurs d'une autorisation de séjour.

Le Conseil des ministres indique que la protection offerte par l'article 9^{ter} constitue une forme de protection subsidiaire au sens de la directive 2004/83/CE, le but poursuivi par le législateur étant d'offrir à l'étranger une protection contre un risque de violation des articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. D'après le Conseil des ministres, ce but serait pertinent et légitime et les moyens utilisés seraient raisonnablement proportionnés au but poursuivi. Le Conseil des ministres cite, à l'appui de son argumentation, des extraits de l'exposé des motifs de la loi ainsi que l'arrêt de la Cour n° 95/2008 du 26 juin 2008.

A.13.1. Quant au deuxième moyen soulevé dans les affaires n°s 5170, 5171 et 5176, le Conseil des ministres commence par soutenir que le moyen est irrecevable au motif que les parties requérantes restent en défaut de préciser en quoi l'article 23, alinéas 1^{er} et 3, 2°, serait violé par la disposition attaquée.

Quant à la différence de traitement dénoncée, elle concerne deux catégories d'étrangers. Or, l'article 191 de la Constitution ne serait susceptible d'être violé par une disposition législative que si celle-ci établit une différence de traitement entre Belges et étrangers.

A.13.2. Quant au fond, le Conseil des ministres soutient que la prémisse de départ posée par les parties requérantes est manifestement erronée dès lors que les demandes introduites en application de l'article 48/4 de la loi et de l'article 9^{ter} ne pourraient jamais se fonder sur des considérations médicales identiques. Le Conseil des ministres cite l'exposé des motifs de la loi du 15 septembre 2006 ainsi que l'arrêt de la Cour n° 95/2008 du 26 juin 2008 et indique que dans la mesure où les demandeurs de protection subsidiaire sur la base de l'article 48/4 ne peuvent invoquer des éléments médicaux à l'appui de leur demande, il est tout à fait justifié de ne pas leur imposer comme condition de recevabilité la production d'un certificat médical type. En revanche, la demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9^{ter} est basée sur des constats médicaux, de sorte qu'il est indispensable qu'un certificat médical soit produit.

Quant au fait qu'il doit s'agir d'un certificat médical type tel qu'annexé à l'arrêté royal du 17 mai 2007, le Conseil des ministres précise que le but du législateur était d'éviter qu'il ne soit fait un usage impropre de la procédure. L'exigence d'un tel certificat médical permet au fonctionnaire traitant la demande de vérifier si les renseignements nécessaires pour l'examen au fond ont bien été transmis et de statuer sur le caractère recevable ou non de cette demande compte tenu des mentions portées au certificat médical. Cette exigence n'est, d'après le Conseil des ministres, pas manifestement déraisonnable. Le Conseil des ministres ajoute qu'il ne voit pas en quoi cette formalité alourdirait les obligations de l'étranger demandeur dès lors qu'il est tout aussi aisé pour lui de fournir ce type de certificat médical plutôt qu'un autre document médical et que le médecin traitant n'aura pas

plus de difficulté à remplir ledit certificat que d'établir par exemple un rapport médical circonstancié. Rien n'empêche l'étranger qui s'est vu opposer une décision d'irrecevabilité de sa demande en raison du défaut de production d'un certificat médical type d'introduire une nouvelle demande en produisant ce document. En outre, en cas d'éloignement forcé, le Conseil d'Etat considère qu'il appartient à l'autorité d'examiner la situation médicale de l'étranger avant de procéder à cet éloignement forcé.

En ce qui concerne le prétendu formalisme excessif qui serait exercé par l'Office des étrangers, le Conseil des ministres indique que la critique porte davantage sur l'application faite par l'autorité administrative de la disposition légale attaquée. Or, si l'application de cette disposition s'avérait excessive, le demandeur disposerait encore d'un recours devant le Conseil du contentieux des étrangers.

A.14.1. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes commencent par rappeler l'origine de la norme attaquée. Elles précisent que c'est l'insertion de celle-ci dans la loi du 15 décembre 1980 qui entendait mettre en œuvre le mécanisme de protection subsidiaire visé par la directive 2004/83/CE en optant pour une double procédure. Ainsi, les étrangers gravement malades doivent demander l'autorisation de séjourner en Belgique sur pied de la procédure visée par la disposition attaquée tandis que les autres demandeurs de protection subsidiaire voient leur demande examinée dans le cadre de la procédure d'asile. Il en résulte que la procédure visée par la disposition attaquée est fondamentalement distincte de celle appréciant un autre critère d'octroi de la protection subsidiaire en ce qu'elle se fonde sur un diagnostic médical constitutif d'un élément qualifié d'objectif et qui ne pourrait être posé par les autorités belges, que ce soit le ministre ou son délégué ou les instances d'asile.

En 2009, le législateur a constaté que la procédure mise en place posait certaines difficultés et qu'il convenait d'y remédier. C'est ainsi que sont intervenues les modifications législatives attaquées.

Les parties requérantes relèvent en particulier qu'il n'appartient plus uniquement, dans la nouvelle procédure, à l'étranger demandeur de transmettre les renseignements utiles concernant sa maladie. Ces renseignements utiles doivent être attestés par un médecin et à l'aide d'un certificat médical type. Il appartient ensuite au fonctionnaire médecin de l'Office des étrangers ou au médecin désigné d'apprécier le risque d'un retour dans le pays d'origine, les possibilités de traitements, leur accessibilité dans le pays d'origine ou dans le pays où l'étranger séjourne et la maladie, son degré de gravité ainsi que le traitement estimé nécessaire, tel qu'indiqué dans le certificat médical. Il se déduirait de ces éléments que le rôle du fonctionnaire médecin ou du médecin désigné est profondément revu par la procédure nouvelle dès lors qu'il ne s'agit plus pour ce médecin, comme c'était le cas auparavant, d'apprécier le risque sur le pied des seuls renseignements utiles transmis par l'étranger lui-même et dès lors qu'il s'agit pour ce médecin d'évaluer désormais ce risque sur la base de ces renseignements utiles transmis par l'étranger mais aussi, et surtout, sur la base des constats médicaux objectifs attestés par un médecin dans un certificat médical qui fait foi.

A.14.2.1. En ce qui concerne la prétendue irrecevabilité *ratione temporis* du moyen unique dans les affaires n^{os} 5166 et 5177, identique au premier moyen soulevé dans les affaires n^{os} 5170, 5171 et 5176, la référence à l'arrêt n^o 70/2006 de la Cour serait dénuée de pertinence dès lors que ce dernier arrêt visait une norme portant coordination d'un texte antérieur, ce que ne constitue manifestement pas la disposition attaquée. Celle-ci modifie en effet le contenu de la disposition ancienne en y ajoutant des exigences supplémentaires. Les parties requérantes citent les différences entre les versions nouvelle et antérieure de l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 desquelles il se déduirait que la disposition attaquée constitue une nouvelle manifestation de la volonté du législateur empêchant de considérer que le recours et le moyen soient irrecevables *ratione temporis*.

Les parties requérantes insistent sur le fait que l'exigence de faire valoir, dès l'introduction de la demande, les possibilités de traitement, leur accessibilité, le degré de gravité de la maladie et le traitement estimé nécessaire est nouvelle. A leur estime, la nouvelle procédure mise en place mettrait en péril le droit de l'étranger à vivre conformément à la dignité humaine ainsi que ses droits consécutifs à ne pas risquer de subir un traitement inhumain et dégradant et à bénéficier de la protection de sa santé.

A.14.2.2. En ce qui concerne la prétendue irrecevabilité *ratione materiae* du moyen, les parties requérantes soutiennent que le Conseil des ministres procède à une lecture erronée de la requête.

Les lois du 22 août 2002 et du 13 juin 1999 sont, en effet, visées au titre de normes de référence en combinaison avec les normes constitutionnelles dont la violation est alléguée.

Quant au fait que les parties requérantes ne préciseraient pas en quoi les articles 22 et 23, alinéas 1er et 3, 2°, 144, 145 et 191 de la Constitution seraient violés, l'exception ne pourrait être retenue. Il ressortirait, en effet, de l'exposé des griefs des requêtes et de leur développement que les parties requérantes ont suffisamment précisé de quelle manière les normes attaquées violaient les dispositions de la Constitution invoquées.

D'après les parties requérantes, la différence de traitement entre, d'une part, les étrangers soumis au contrôle médical instauré par la disposition attaquée et, d'autre part, les autres patients, en ce compris les Belges, ne se limiterait pas à une différence de traitement entre étrangers, et relèverait dès lors bien de l'application de l'article 191 de la Constitution. Les parties requérantes citent l'arrêt n° 1/2011 du 13 janvier 2011 à l'appui de leur argumentation.

A.14.3. Quant au fond, les parties requérantes renvoient au contenu de leur requête originale et ajoutent quelques observations.

A.14.4.1. En ce qui concerne la portée des recours, les parties requérantes avancent que le Conseil des ministres n'analyse le moyen que sous l'angle du respect des principes d'égalité et de non-discrimination. Elles interprètent le silence en ce qui concerne les autres angles comme la reconnaissance tacite du bien-fondé du recours.

A.14.4.2. Les parties requérantes précisent également que la personne soumise à un examen médical aux fins de déterminer son état de santé pour se voir octroyer un avantage est bien un patient au sens de l'article 2 de la loi du 22 août 2002. En effet, cette dernière ne s'applique pas seulement à la relation entre un patient et son médecin traitant. Le certificat médical type rédigé par le Roi en exécution de la loi attaquée renvoie d'ailleurs expressément à la loi du 22 août 2002. Les parties requérantes soutiennent qu'il existe de nombreuses procédures légales qui organisent le contrôle de l'état de santé d'une personne afin de permettre l'octroi ou non d'un avantage, procédures qui tombent sous le champ d'application de la loi relative aux droits du patient. Or, dans chacune de ces procédures, le certificat médical délivré présente une valeur probante certaine.

A.14.4.3. Quant à la comparabilité du contrôle exercé par le médecin de contrôle en application de la loi du 13 juin 1999 avec celui exercé par le médecin fonctionnaire ou désigné de l'Office des étrangers, il aurait, à l'occasion des travaux préparatoires, été reconnu par le directeur général de l'Office des étrangers que l'action du fonctionnaire médecin de l'Office ou du médecin désigné est celle d'un médecin conseil. Il est relevé que le Conseil national de l'Ordre des médecins a pour sa part considéré que la mission du médecin chargé d'examiner les familles avec enfants logées dans des lieux d'hébergement ouverts avant leur départ de Belgique entrait dans le champ d'application de l'article 119 du Code de déontologie, lequel vise la mission du médecin expert chargé de contrôler l'état de santé d'une personne pour le compte de son mandant.

D'après les parties requérantes, les catégories de personnes comparées sont parfaitement comparables dès lors qu'il s'agit de vérifier les garanties liées au contrôle de leur état de santé opéré dans des contextes procéduraux distincts. A cet égard, les parties requérantes précisent que le débat ne porte pas sur la nature des relations entre la personne qui fait l'objet du contrôle médical et celle qui sollicite pareil contrôle, mais sur les contours de la mission du médecin contrôleur.

A.14.4.4. En ce qui concerne la discrimination entre les patients étrangers visés par la disposition attaquée et les autres patients belges ou étrangers dont l'état de santé est attesté par un certificat médical en vue de l'octroi d'autres types d'avantages sociaux et qui sont soumis à la loi du 13 juin 1999 relative à la médecine de contrôle, les parties requérantes insistent encore sur le fait que le médecin de l'Office des étrangers ou désigné par lui ne devra justifier d'aucune expérience particulière et ne devra pas prouver son indépendance à l'égard de son employeur ou de son mandant. Son avis ne sera pas non plus soumis à une procédure d'arbitrage.

D'après les parties requérantes, le critère objectif qui consiste en la nature contractuelle de la relation employeur-employé ne peut être qualifié de pertinent pour justifier la différence de traitement dénoncée. Les parties requérantes se fondent sur l'arrêt n° 193/2009 du 26 novembre 2009 ainsi que sur l'arrêt n° 102/2009 du 18 juin 2009. A considérer, *quod non*, que le critère serait pertinent, il faudrait encore constater qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi. On pourrait en effet difficilement envisager que le patient dont l'état de santé est contrôlé dans le cadre de la loi du 13 juin 1999 « relative à la médecine de contrôle » en vue de se voir octroyer le bénéfice du salaire garanti puisse utilement contester auprès d'un médecin arbitre ainsi que dans le cadre d'un contentieux judiciaire le rapport médical du médecin-contrôleur, contradictoire de celui du médecin traitant, tandis que le patient dont l'état de santé est contrôlé dans le cadre de la disposition attaquée en vue de garantir le respect de son droit fondamental à ne pas subir un traitement inhumain, dégradant et contraire à la dignité humaine, ne pourrait le faire. Il est également reproché à la procédure de ne pas prévoir de règlement du conflit si les constats médicaux opérés par le médecin à la demande de l'étranger concluent à la nécessité de ne pas procéder au renvoi dans le pays d'origine alors que les constats médicaux du médecin-fonctionnaire ou délégué concluent le contraire.

D'après les parties requérantes, arbitrer entre les constats médicaux de deux médecins distincts relève de compétences médicales que le ministre n'a pas. Il en résulte que si un conflit surgit, soit seul l'avis médical du fonctionnaire-médecin serait qualifié d'objectif soit l'avis médical devrait en réalité être le fait du ministre. Une telle procédure ne serait pas de nature à permettre au demandeur d'un séjour pour raison médicale d'utilement contester l'avis sur la pathologie dont il souffre afin de permettre au ministre de statuer en connaissance de cause.

A.14.4.5. Les parties requérantes ajoutent qu'elles ne voient pas comment l'étranger peut faire valoir utilement son droit subjectif à ne pas subir un traitement inhumain et dégradant dès lors que le Conseil du contentieux des étrangers, qui pourrait être amené à trancher le conflit entre deux thèses médicales en présence, ne statue que sur la légalité à l'issue d'un contrôle marginal de la décision administrative du ministre ou de son délégué.

A.14.4.6. Pour le reste, les parties requérantes se réfèrent aux développements repris dans leur requête en ce qui concerne la similitude de traitement entre étrangers demandeurs de séjour suivant que cette demande est ou non fondée sur des motifs médicaux. Il est soutenu que l'arrêt n° 95/2008 du 26 juin 2008 auquel renvoie le Conseil des ministres pour répondre au grief concernait une version antérieure et différente de la norme attaquée. Quant au grief qui était adressé à cette norme, il était différent de ceux exposés dans le présent recours et la Cour n'a dès lors pas pu y répondre dans son arrêt précédent.

A.15. D'après la partie intervenante, la contradiction dans la thèse du Conseil des ministres défendue dans les affaires n° 5166 et n° 5174 suffirait à démontrer la violation du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. Si l'appréciation médicale est le seul fait du médecin-fonctionnaire ou du médecin désigné par le ministre, il faudrait constater que la loi octroie au seul avis médical du médecin-fonctionnaire le statut d'élément objectif, au contraire de celui émis par le médecin commis par l'étranger et ce, sans justifier la différence de traitement en cause. Il faudrait également constater que le recours objectif ouvert au Conseil du contentieux des étrangers ne permet pas utilement de contredire l'avis du médecin-expert dès lors qu'il ne peut porter que sur la légalité de la décision du ministre. A supposer que l'appréciation médicale soit le fait du ministre, il faudrait constater que la loi octroie au ministre une compétence médicale dont il ne dispose pas et ce, en dehors de tout respect du principe de proportionnalité.

A.16.1. Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres répète que l'exception d'irrecevabilité *ratione temporis* du premier moyen est parfaitement fondée. Il insiste sur le fait que la mission du médecin-fonctionnaire est demeurée la même sous les lois du 15 septembre 2006 et du 29 décembre 2010. Elle est, en effet, de rendre un avis quant au risque réel pour la vie ou l'intégrité physique ou au risque réel de traitement inhumain ou dégradant qu'entraîne la maladie dont souffre le demandeur lorsqu'il n'existe aucun traitement

adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne, et ce, sur la base de documents médicaux et de toutes les informations utiles relatives à sa maladie qui sont produits par l'intéressé.

Le Conseil des ministres cite plusieurs arrêts du Conseil d'Etat statuant en qualité de juge de cassation administrative à propos de l'application de l'article 9^{ter} ancien de la loi du 15 décembre 1980 pour fonder son argumentation. La volonté nouvelle de légiférer le 29 décembre 2010 ne portait pas, d'après le Conseil des ministres, sur le rôle et la mission du médecin-fonctionnaire mais avait pour seul objet de préciser les règles en matière d'administration de la preuve, des modalités de la preuve et d'intégrer dans la loi les enseignements de la jurisprudence du Conseil d'Etat. Le Conseil des ministres en déduit que la référence qu'il avait faite à l'arrêt n° 70/2006 du 3 mai 2006 est pertinente en l'espèce.

A.16.2.1. Quant au fond, le Conseil des ministres observe, à titre préliminaire, que les parties requérantes attribuent à tort à l'Etat belge un argument qu'il n'a pas soutenu, à savoir que la différence de traitement entre, d'une part, le patient dont le contrôle de l'état de santé est effectué dans le cadre de la procédure visée à l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 et, d'autre part, le patient dont le contrôle de l'état de santé est effectué dans le cadre de la loi du 13 juin 1999 reposerait sur le critère objectif de la nature contractuelle de la relation employeur-employé. D'après lui, celui-ci ne s'est pas prononcé sur l'existence d'un critère objectif de distinction mais a, tout au plus, démontré que les situations n'avaient aucun lien de similitude et ne pouvaient, partant, justifier une identité de traitement.

A.16.2.2. Le Conseil des ministres revient ensuite sur le rôle du médecin-fonctionnaire assigné par la disposition attaquée. A son estime, ce rôle n'est pas de poser un diagnostic médical ni de contrôler l'état de santé de l'étranger, mais de rendre à l'autorité administrative compétente un avis non contraignant sur la question de savoir si la gravité de la maladie est attestée par le certificat médical et si l'étranger court un risque réel pour sa vie ou pour 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. L'avis du fonctionnaire qui se fonde sur les éléments médicaux transmis par le demandeur et son médecin traitant et le médecin-fonctionnaire ne pose, à cet égard, aucun diagnostic médical, ni ne prescrit aucun traitement.

Cette mission est radicalement différente de celle du médecin-contrôleur dans le cadre de la loi du 13 juin 1999, lequel a pour mission de contrôler l'incapacité de travail du travailleur et pose donc un diagnostic qui peut effectivement entrer en contradiction avec le diagnostic du médecin traitant.

Le Conseil des ministres insiste encore sur le fait que la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient ne peut trouver à s'appliquer à l'étranger qui se prévaut d'un droit de séjour sur la base de l'article 9^{ter} attaqué. La circonstance que cette loi soit mentionnée au bas du certificat médical type témoigne de ce que la relation de l'étranger à son médecin traitant est entourée de toutes les garanties évoquées. Il n'appartient pas au médecin fonctionnaire de contester le diagnostic posé par le médecin traitant. Tout au plus est-il habilité à apprécier si les soins préconisés sont disponibles au pays d'origine du demandeur, le médecin-fonctionnaire pouvant également recueillir les informations manquantes qu'il jugerait nécessaires à cette fin en examinant l'étranger ou en faisant appel à des avis complémentaires d'experts.

D'après le Conseil des ministres, les parties requérantes ne sont pas non plus fondées à soutenir que la situation de l'étranger visé par l'article 9^{ter} en cause est comparable à celle de la personne soumise à un examen médical pour déterminer son état de santé en vue de se voir octroyer un avantage social. La procédure de l'article 9^{ter} ne vise pas à octroyer à l'étranger un tel avantage mais seulement à éviter un éloignement vers son pays d'origine lorsque cet éloignement peut l'exposer à un risque de traitement inhumain et dégradant prohibé par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il résulterait de l'ensemble de ces éléments que serait dénuée de pertinence la comparaison entre l'étranger qui introduit une demande de séjour sur la base de l'article 9^{ter} de la loi attaquée et l'étranger ou le Belge qui fait l'objet d'un examen médical dans le cadre de la médecine du travail.

A.16.2.3. Quant à la comparaison qui est faite entre deux catégories d'étrangers suivant que la demande est fondée sur des motifs médicaux ou non, les parties requérantes ne seraient pas fondées à invoquer une

quelconque modification de la mission du médecin-fonctionnaire par la norme attaquée et resteraient en défaut de démontrer en quoi il y aurait lieu de s'écarter de la position adoptée par la Cour dans son arrêt n° 95/2008 du 26 juin 2008.

En ce qui concerne l'affaire n° 5174

A.17.1. Les quatre ASBL requérantes dans l'affaire n° 5174 prennent un premier moyen de la violation, par l'article 187 de la loi du 29 décembre 2010, des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés le cas échéant avec l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 2, e), combiné avec 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 ».

Il est reproché à l'article 9ter, § 2, de la loi sur les étrangers, inséré par ledit article 187, d'imposer, à peine d'irrecevabilité prévue par l'article 9ter, § 3, 2°, de la même loi, des conditions en matière de production d'une preuve d'identité ou d'éléments de preuve dans le cadre du traitement de la demande d'autorisation de séjour et d'abroger la dispense existant auparavant quant à cette preuve en cas d'impossibilité de la produire.

Les parties requérantes constatent que la modification intervenue était nécessaire à la suite de l'arrêt n° 193/2009 rendu par la Cour le 26 novembre 2009.

Elles indiquent également que les articles 9ter et 48/4 de la loi sur les étrangers constituent une transposition de l'article 15 de la directive 2004/83/CE visée au moyen.

Les parties requérantes constatent que l'obligation de démontrer son identité n'est pas d'application au demandeur d'asile dont la demande n'a pas fait l'objet d'une décision définitive ou qui a introduit un recours en cassation administrative admissible et ce, jusqu'au moment où un arrêt de rejet du recours admis est prononcé.

Le législateur aurait, par la disposition attaquée, introduit une différence de traitement selon que l'intéressé recherche la protection subsidiaire pour raison médicale ou sur la base d'autres raisons qui peuvent conduire à une protection subsidiaire pour laquelle l'obligation d'identification ne s'applique pas.

Les parties requérantes ajoutent que l'article 9ter, § 2, en cause augmente la charge de la preuve du demandeur dans la mesure où l'absence de documents d'identité ou d'autres éléments de preuve ne pourrait plus être excusée en apportant la preuve de l'impossibilité de se procurer ces documents probants, ce qui était justement possible auparavant.

A.17.2. Dans un deuxième moyen, les parties requérantes allèguent la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés le cas échéant avec l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 2, e), combiné avec l'article 15, de la directive 2004/83/CE visée au premier moyen.

Elles reprochent à la disposition attaquée de créer une différence de traitement discriminatoire entre les personnes qui ont besoin d'une protection subsidiaire, tel que cela a été exposé dans le premier moyen, et les personnes qui demandent une autorisation de séjour en raison de circonstances exceptionnelles sur la base de l'article 9bis de la loi sur les étrangers.

Cette dernière disposition prévoit en effet des dispenses de la condition exigeant que l'étranger dispose d'un document d'identité cependant que les personnes qui demandent une autorisation de séjour pour raison médicale ne peuvent être dispensées de l'obligation de disposer d'un document d'identité ou d'éléments de preuve alors qu'elles sont dans l'impossibilité de se procurer ceux-ci en Belgique.

A.17.3. Enfin, un troisième moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec le principe du secret médical.

Il est fait grief à l'article 9^{ter}, § 3, 3°, de la loi sur les étrangers d'impliquer que le ministre ou, dans la pratique, des fonctionnaires de l'Office des étrangers puissent prendre connaissance du contenu du certificat médical type et apprécier si les mentions qui y figurent relativement à la maladie, à son degré de gravité et au traitement estimé nécessaire répondent effectivement aux conditions de l'article 9^{ter}, § 1er, alinéa 4, de la loi sur les étrangers, privant de ce fait le demandeur de la protection du secret médical destinée à respecter sa vie privée en conformité avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Les parties requérantes ajoutent que le ministre ou les fonctionnaires de l'Office des étrangers apprécient le contenu du certificat médical alors qu'ils ne disposent pas des qualifications médicales et des connaissances requises.

A.18.1. A titre préliminaire, le Conseil des ministres précise que la transposition de la directive 2004/83/CE s'imposait à l'Etat belge. C'est ainsi que fut adoptée la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur les étrangers et que fut instaurée une procédure en demande de séjour sur la base de motifs médicaux introduite auprès du ministre ou de son délégué, distincte de la procédure applicable aux autres personnes qui requièrent une protection subsidiaire, dont la situation est examinée dans le cadre d'une procédure d'asile.

Le Conseil des ministres relève que la Cour, dans son arrêt n° 95/2008 du 26 juin 2008, a déjà eu à se prononcer sur l'article 9^{ter} tel qu'introduit par l'article 5 de la loi du 15 septembre 2006. A la suite de cet arrêt, l'article 9^{ter} a été modifié par l'article 179 de la loi du 6 mai 2009 portant des dispositions diverses et par l'article 2 de la loi du 7 juin 2009 modifiant la loi du 15 décembre 1980. C'est à la suite de l'arrêt n° 193/2009 du 26 novembre 2009 qu'est intervenue l'adoption de l'article 187 attaqué de la loi du 29 décembre 2010.

A.18.2. Quant au bien-fondé du recours en annulation et en particulier du premier moyen soulevé par les parties requérantes, le Conseil des ministres commence par indiquer que l'article 191 de la Constitution implique qu'une comparaison soit faite entre Belges et étrangers et non entre deux catégories d'étrangers. Ainsi, la comparaison qui est faite avec les étrangers qui sont soumis à l'article 48/4 de la loi sur les étrangers ne peut pas être opérée.

Quant à l'exigence d'identification contre laquelle le moyen est dirigé, elle ne résulterait pas de l'article 187 de la loi du 29 décembre 2010 mais aurait été introduite par l'article 5 de la loi du 15 septembre 2006. Or, par son arrêt n° 193/2009 du 26 novembre 2009, la Cour a déjà jugé qu'il n'est pas déraisonnable d'exiger de l'étranger qu'il prouve son identité. Les parties requérantes ne pourraient se retrancher derrière le considérant B.6 dudit arrêt.

Le Conseil des ministres se fonde sur les travaux préparatoires de la loi attaquée pour affirmer qu'une différence de traitement est admissible à condition qu'elle repose sur un critère objectif et soit raisonnablement justifiée, ce qui est le cas en l'espèce.

En ce qui concerne la deuxième branche du premier moyen, les parties requérantes resteraient en défaut de démontrer avec quelle catégorie de personnes elles entendent comparer les étrangers soumis à l'article 9^{ter} de la loi attaquée.

Les parties requérantes ont manifestement comparé les articles 9^{bis} et 9^{ter} de ladite loi sans toutefois s'attarder aux motifs qui ont précédé leur adoption.

Il ressortirait des travaux préparatoires de la loi que le Gouvernement a entendu se conformer à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat en élargissant la possibilité pour l'étranger de prouver son identité dans le cadre de l'application de l'article 9^{ter}. Dès lors que les parties requérantes ne démontreraient pas à suffisance la violation des dispositions constitutionnelles visées au moyen, celui-ci devrait être déclaré non fondé.

A.18.3. En ce qui concerne le deuxième moyen, le Conseil des ministres insiste sur le fait que, contrairement à l'étranger qui introduit une demande sur la base de l'article 9^{bis} de la loi du 15 décembre 1980, il est exigé de la part de l'étranger qui introduit une demande sur la base de l'article 9^{ter}, non de produire un document d'identité, mais de prouver son identité.

Les parties requérantes seraient manifestement restées en défaut de consulter les travaux préparatoires puisque leur vision va à l'encontre de l'avis émis par le Conseil d'Etat. C'est pour se conformer à cet avis que le Gouvernement serait intervenu.

A.18.4. En ce qui concerne le troisième moyen, le Conseil des ministres commence par soutenir que les parties requérantes restent en défaut de démontrer avec quelle catégorie de personnes elles entendent comparer les étrangers qui sont soumis à l'article 9^{ter} attaqué.

Quant au fond, il est soutenu que le secrétaire d'Etat à la Migration et à la Politique de l'Asile ou son délégué examinera seulement si figurent sur le certificat médical les mentions relatives à la maladie, à son degré de gravité et à la nécessité d'un traitement, sans en contrôler le contenu. Il serait absurde de considérer que le secrétaire d'Etat à la Migration et à la Politique de l'Asile ne pourrait être autorisé à examiner si l'attestation médicale est introduite conformément aux exigences prescrites par la loi avant de déclarer ou non recevable la demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9^{ter} de la loi sur les étrangers. Les travaux préparatoires de la loi attaquée confirmeraient ce point de vue.

Dans l'attente d'un avis et de la décision, au fond, sur le point de savoir si l'étranger peut être régularisé pour des raisons médicales, le législateur aurait estimé nécessaire de délivrer un droit de séjour temporaire compte tenu des conséquences que peut avoir cette autorisation de séjour sur la base de l'article 9^{ter}. Il ne serait pas contradictoire d'examiner dans la phase de recevabilité si le certificat médical type exigé accompagne la demande.

Le législateur aurait entendu, en outre, tenir compte des aspects du secret médical par l'ajout à la disposition attaquée du paragraphe 6 qui renvoie à l'article 458 du Code pénal. Ladite disposition implique que le secrétaire d'Etat à la Migration et à la Politique de l'Asile ou son délégué sont tenus au secret professionnel en ce qui concerne les données médicales dont ils auraient à prendre connaissance dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions.

A.19.1.1. En ce qui concerne l'irrecevabilité du premier moyen soulevée par le Conseil des ministres, les parties requérantes répondent qu'elles entendent contester la disposition introduite par le législateur par la loi du 29 décembre 2010.

A.19.1.2. Quant au fondement du moyen, il ressortirait à suffisance de la requête que les parties requérantes ont entendu comparer les étrangers visés par l'article 9^{ter} attaqué avec la catégorie des personnes qui, en raison de normes internationales ou supranationales, ne peuvent être renvoyées dans leur pays d'origine en raison du fait qu'elles peuvent craindre la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants. La Cour européenne des droits de l'homme aurait estimé que l'application de cette interdiction vaut également pour des situations dans lesquelles une personne, alors qu'elle souffre d'une maladie grave, serait renvoyée dans son pays et ne pourrait y recevoir les traitements adéquats. Cette interdiction a également constitué une source d'inspiration pour l'adoption de la directive de l'Union européenne 2004/83/CE. Quant au législateur belge, il a entendu transposer cette directive en créant deux procédures distinctes, celle relevant de l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 et celle relevant de l'article 48/4 de la même loi.

La Cour a jugé dans son arrêt n° 95/2008 du 26 juin 2008 que la différence de traitement entre ces catégories de personnes comparables n'était pas en soi contraire au principe d'égalité et de non-discrimination. Toutefois, dans l'arrêt n° 193/2009 du 26 novembre 2009, la Cour a estimé qu'il n'était pas raisonnablement justifié d'exiger de la part des étrangers qui introduisent une demande sur la base de l'article 9^{ter} de la loi sur les étrangers d'apporter comme condition de recevabilité de leur demande la preuve de leur identité.

A.19.1.3. D'après les parties requérantes, la réglementation mise en place par la disposition attaquée est trop restrictive et n'est pas nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi.

Il ressortirait de la comparaison faite entre les étrangers qui requièrent une protection subsidiaire sur la base de l'article 9^{ter} de la loi sur les étrangers et ceux qui requièrent pareille protection sur la base de l'article 48/4 de la même loi que les moyens de preuve admis en ce qui concerne l'identité de ces derniers sont les plus larges. Ils peuvent, en effet, requérir ce statut sur la base de simples déclarations.

Quant aux étrangers qui introduisent une demande de protection subsidiaire sur la base de l'article 9^{ter}, les conditions sont plus restrictives dès lors qu'ils doivent fournir un document d'identité ou, à défaut, des éléments de preuve qui doivent satisfaire à de nombreuses conditions.

L'exigence contenue dans l'article 9^{ter} attaqué ne serait ni pertinente ni adéquate. En effet, la protection contre le renvoi de l'étranger ne vaut pas seulement à l'égard de son propre pays mais également à l'égard de tout pays où il réside. Cette approche serait la conséquence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Il est possible en effet que la demande fondée sur l'article 9^{ter} soit introduite par des personnes qui, en cas de décision négative, seront renvoyées vers le pays dans lequel elles résidaient précédemment ou vers un autre Etat membre de l'Union européenne qui, conformément à la Convention de Dublin, est tenu de prendre ou de reprendre en charge l'étranger.

La sanction d'irrecevabilité à défaut de preuve d'identité a pour conséquence que cette catégorie de personnes, qui a besoin d'une protection subsidiaire pour des raisons médicales par rapport à la situation dans un pays tiers qui n'est donc pas leur pays d'origine, ne pourra obtenir pareille protection.

Au regard de l'examen du risque de défaut de traitements médicaux adéquats dans le pays d'origine, l'exigence de preuve de l'identité de la personne n'est pas non plus raisonnable par rapport à l'objectif poursuivi. Compte tenu de ce que l'article 4 de la directive 2004/83/CE admet que toute preuve utile puisse être apportée y compris des déclarations, il est soutenu que les demandeurs qui ne peuvent fournir un document d'identité ou des éléments de preuve satisfaisant aux conditions énoncées à l'article 9^{ter}, § 2, devraient être dispensés de l'obligation de prouver leur identité.

D'après les parties requérantes, dans son avis relatif à l'avant-projet de loi, le Conseil d'Etat se serait montré très critique sur ce point de la disposition attaquée. Il se serait opposé à l'obligation d'apporter la preuve de l'impossibilité d'être en possession d'une pièce d'identité en Belgique comme condition de preuve de l'identité apportée à l'aide d'autres éléments de preuve. Il n'aurait toutefois pas établi que la preuve de l'impossibilité d'être en possession d'une pièce d'identité en Belgique ne pourrait constituer une cause d'exonération de l'obligation d'identification visée par l'article 9^{ter} de la loi sur les étrangers.

A.19.2. En ce qui concerne le deuxième moyen, les parties requérantes commencent par constater que les articles 9^{bis} et 9^{ter} de la loi sur les étrangers sont inscrits dans le chapitre III (« Séjour de plus de trois mois ») du titre I de la loi sur les étrangers. Les deux dispositions se rapportent à des étrangers qui demandent une autorisation de séjour de plus de trois mois en Belgique au ministre compétent pour l'Asile et la Migration. L'article 9^{bis} constitue une *lex generalis* tandis que l'article 9^{ter} constitue une *lex specialis*. Il résulterait des deux dispositions que les personnes qui entendent obtenir une autorisation de séjour pour des raisons médicales peuvent seulement utiliser la procédure prévue par l'article 9^{ter} de la loi sur les étrangers tandis que les personnes qui allèguent des circonstances exceptionnelles différentes peuvent user de la procédure prévue par l'article 9^{bis}. Il s'agit donc bien de deux catégories de personnes comparables.

Les étrangers qui font usage de la procédure prévue par l'article 9^{bis} doivent fournir une preuve de leur identité mais en sont dispensés lorsque cette preuve est impossible à apporter. En revanche, les étrangers qui font usage de la procédure prévue par l'article 9^{ter} doivent apporter cette preuve sous peine de l'irrecevabilité de leur demande.

Les parties requérantes citent la jurisprudence du Conseil d'Etat relative à des autorisations de séjour qui ont été délivrées à des étrangers qui n'ont pas apporté la preuve de leur identité, à condition qu'ils aient démontré qu'ils étaient dans l'impossibilité de fournir pareille preuve. Le législateur aurait pourtant pu estimer en pareil cas qu'il était nécessaire d'avoir davantage de sécurité en ce qui concerne l'identité des personnes concernées. En revanche, les personnes qui introduisent une demande de séjour sur la base de l'article 9^{ter} ne sont jamais dispensées de prouver leur identité. Les parties requérantes ne voient pas à ce stade ce qui pourrait justifier pareille différence de traitement. Une telle mesure aurait en effet des conséquences disproportionnées. Cette condition ne serait pas nécessaire à l'examen de la demande de séjour qui concerne le caractère sérieux de la maladie et l'impossibilité pour la personne concernée d'obtenir des soins adaptés dans son pays d'origine ou dans son pays de résidence.

A.19.3. En ce qui concerne le troisième moyen, les parties requérantes renvoient à leur requête pour déterminer les catégories de personnes comparées. Il découlerait de l'article 9^{ter}, § 3, 3^o, que le ministre ou, dans la pratique, le fonctionnaire de l'Office des étrangers prennent connaissance du contenu du certificat médical type et puissent en plus examiner si les considérations qui y sont contenues en ce qui concerne la maladie, le degré de gravité de cette maladie et la nécessité d'obtenir des traitements peuvent être justifiées au regard de l'article 9^{ter}, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi sur les étrangers.

Cette disposition législative pourrait être interprétée de deux manières.

Une première interprétation impliquerait que le ministre ou son délégué puisse examiner si les formalités du certificat médical type sont respectées. Dans cette interprétation, il ne pourrait alors se prononcer sur la maladie, sa gravité ou le traitement nécessaire. D'après les parties requérantes, une telle interprétation n'est pas possible dès lors que l'examen des formalités doit impliquer nécessairement l'examen du contenu.

Dans une deuxième interprétation du texte, il s'agirait pour le ministre ou son délégué d'examiner effectivement le caractère sérieux de la maladie et la nécessité du traitement médical, ce qui implique l'examen de la situation médicale du demandeur. La circonstance que des personnes qui ne sont pas des médecins puissent examiner le caractère sérieux de la maladie impliquerait la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et du principe du secret médical.

La circonstance que le ministre ou son délégué soient soumis au secret professionnel ne modifierait pas la nature discriminatoire de la mesure. En effet, le droit au respect de la vie privée, qui concerne également les données médicales, implique que celles-ci ne peuvent être communiquées à l'autorité que dans la stricte mesure du nécessaire.

Pour le surplus, les parties requérantes insistent sur le fait qu'en l'absence de connaissances médicales, le ministre ou son délégué ne peuvent juger du sérieux de la maladie et de la nécessité du traitement. Ils ne pourraient davantage recueillir des informations complémentaires auprès du médecin qui a établi le certificat médical. Dès lors qu'il est tenu par le secret professionnel, ce dernier ne peut, en effet, transmettre pareilles informations à des non-médecins.

Les parties requérantes ajoutent que le législateur a créé une différence de traitement discriminatoire entre demandeurs d'autorisation de séjour pour raison médicale. En effet, tandis qu'il laisse le soin de déterminer le risque sérieux en vertu du paragraphe 1er à un médecin, il confie dans le même temps au ministre ou au fonctionnaire délégué la charge de conclure à l'irrecevabilité de la demande sur la base d'un certificat médical type qui ne mentionnerait pas la maladie, sa gravité ou la nécessité du traitement. Pareille décision suppose de contrôler le contenu du certificat médical alors que le ministre ou son délégué ne disposent pas des qualifications et connaissances médicales exigées.

A.20. Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres reproduit pour l'essentiel l'argumentation développée dans son mémoire.

A.21.1. Quant à la seconde branche du premier moyen, le Conseil des ministres continue de soutenir que les parties requérantes restent en défaut de démontrer quelles catégories de personnes elles entendent comparer. Tout au plus les parties requérantes préciseraient-elles dans leur mémoire en réponse qu'il existe une différence quant au mode de preuve de leur identité, entre les personnes qui demandent une protection subsidiaire dans le cadre d'une procédure d'asile ou pour des raisons médicales.

A cet égard, compte tenu de l'arrêt n° 193/2009, cette différence de traitement serait justifiée.

Dans leur mémoire en réponse, les requérants n'examinent pas ces éléments, qui justifient qu'une différence de traitement soit utilisée entre la demande d'obtention de la protection subsidiaire au moyen de la procédure d'asile (article 48/4 de la loi sur les étrangers) et la même demande pour des raisons médicales, en vertu de l'article 9ter de la loi.

A.21.2. Quant à la référence des requérants à la procédure de Dublin, elle ne serait pas pertinente en l'espèce. En effet, ces étrangers se trouvent dans le cadre d'une procédure d'asile (à tout le moins, leur demande d'asile n'a pas été définitivement rejetée) et ils sont dès lors dispensés de l'obligation de démontrer leur identité (article 9ter, § 2, dernier alinéa, de la loi sur les étrangers).

D'après le Conseil des ministres, il ne serait pas sensé de prévoir en même temps dans la loi que l'étranger doit démontrer son identité à l'aide soit d'un document d'identité soit d'un élément de preuve qui remplit les conditions prévues par la loi ou encore par la combinaison de plusieurs éléments de preuve différents et, d'autre part, que l'étranger, qui ne se trouve pas dans le cadre d'une procédure d'asile, peut également démontrer qu'il serait dans l'impossibilité de disposer d'un tel document d'identité.

Les requérants ont manifestement comparé l'article 9bis (où un document d'identité est effectivement exigé, condition qui est bien plus stricte que celle des éléments de preuve dont la production est demandée en application de l'article 9ter de la loi) et l'article 9ter de la loi, sans toutefois s'arrêter aux motifs qui fondent cette différence.

A.21.3. Les requérants n'ont manifestement pas davantage consulté les travaux préparatoires lors de la rédaction de leur requête, dès lors que leur vision va à l'encontre de l'avis du Conseil d'Etat, section de législation, relatif à l'avant-projet de loi du Gouvernement. Le Gouvernement a adapté le projet de loi conformément à cet avis, et le mode par lequel l'étranger peut démontrer son identité a été étendu.

A.21.4. Le Conseil des ministres ajoute enfin que la demande fondée sur un critère autre que médical pour obtenir la protection subsidiaire exige que les déclarations du demandeur soient appréciées d'après la crédibilité des données subjectives apportées par l'étranger, alors que la demande fondée sur une maladie grave s'appuie essentiellement sur un examen médical qui constitue une donnée objective.

- B -

B.1. Les parties requérantes dans les affaires n^{os} 5166, 5170, 5171, 5176 et 5177 demandent, à titre principal, l'annulation de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers tel que remplacé par l'article 187 de la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses (I).

A titre subsidiaire, les parties requérantes dans les affaires n^{os} 5166 et 5177 requièrent l'annulation du paragraphe 1er, alinéa 5, de la disposition précitée.

Quant aux parties requérantes dans les affaires n^{os} 5170, 5171 et 5176, elles requièrent à titre subsidiaire l'annulation du paragraphe 1er, alinéas 4 et 5, ainsi que du paragraphe 3, alinéa 1er, 3^o, de la disposition précitée.

Quant au recours introduit dans l'affaire n^o 5174, il vise à l'annulation de l'article 187 de la loi du 29 décembre 2010, dans la mesure où il insère l'article 9ter, § 2, l'article 9ter, § 3, 2^o, ainsi que l'article 9ter, § 3, 3^o, dans la loi du 15 décembre 1980.

Quant à la disposition attaquée

B.2. L'article 187 de la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses (I) dispose :

« [1°] 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, inséré par la loi du 15 septembre 2006 et modifié par les lois des 6 mai 2009 et 7 juin 2009, est remplacé par ce qui suit :

[...] ' Art. 9^{ter}. § 1er. 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.

La demande doit être introduite par pli recommandé auprès du ministre ou son délégué et contient l'adresse de la résidence effective de l'étranger en Belgique.

L'étranger transmet avec la demande tous les renseignements utiles concernant sa maladie et les possibilités et l'accessibilité de traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne.

Il transmet un certificat médical type prévu par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres. Ce certificat médical indique la maladie, son degré de gravité et le traitement estimé nécessaire.

L'appréciation du risque visé à l'alinéa 1er, des possibilités de traitement, leur accessibilité dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne et de la maladie, son degré de gravité et le traitement estimé nécessaire indiqués dans le certificat médical, est effectuée par un fonctionnaire médecin ou un médecin désigné par le ministre ou son délégué qui rend un avis à ce sujet. Ce médecin peut, s'il l'estime nécessaire, examiner l'étranger et demander l'avis complémentaire d'experts.

§ 2. Avec la demande, l'étranger démontre son identité visée au § 1er, alinéa 1er, par un document d'identité ou un élément de preuve qui répond aux conditions suivantes :

1° il contient le nom complet, le lieu et la date de naissance et la nationalité de l'intéressé;

2° il est délivré par l'autorité compétente conformément à la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé ou les conventions internationales relatives à la même matière;

3° il permet un constat d'un lien physique entre le titulaire et l'intéressé;

4° il n'a pas été rédigé sur la base de simples déclarations de l'intéressé.

L'étranger peut également démontrer son identité par plusieurs éléments de preuve qui, pris ensemble, réunissent les éléments constitutifs de l'identité prévus par l'alinéa 1er, 1°, à condition que chaque élément de preuve réponde au moins aux conditions visées à l'alinéa 1er, 2° et 4°, et qu'au moins un des éléments réponde à la condition visée à l'alinéa 1er, 3°.

L'obligation de démontrer son 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. L'étranger qui jouit de cette dispense la démontre expressément dans sa demande.

§ 3. Le délégué du ministre déclare la demande irrecevable :

1° lorsque l'étranger n'introduit pas sa demande par pli recommandé auprès du ministre ou son délégué ou lorsque la demande ne contient pas l'adresse de la résidence effective en Belgique;

2° lorsque, dans la demande, l'étranger ne démontre pas son identité selon les modalités visées au § 2 ou lorsque la demande ne contient pas la preuve prévue au § 2, alinéa 3;

3° lorsque le certificat médical type n'est pas produit avec la demande ou lorsque le certificat médical type ne répond pas aux conditions prévues au § 1er, alinéa 4;

4° dans les cas visés à l'article 9bis, § 2, 1° à 3°, 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 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.

§ 5. Les experts visés au § 1er, alinéa 5, 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.

§ 6. L'article 458 du Code pénal est applicable au délégué du ministre et aux membres de son service, en ce qui concerne les données médicales dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions. '

2° Dans l'article 12bis, § 4, alinéa 2, de la même loi, les mots ' désignés conformément à l'article 9ter, § 2 ' sont remplacés par les mots ' désignés conformément à l'article 9ter, § 5. ' ».

Quant à l'intérêt des parties requérantes

B.3.1. Dans les affaires n^{os} 5166, 5170, 5171, 5176 et 5177, le Conseil des ministres soutient que le recours n'est pas recevable au motif que les parties requérantes n'ont pas d'intérêt à agir. Elles resteraient, en effet, en défaut de démontrer que la disposition dont elles demandent l'annulation pourrait les affecter de manière certaine, directe et personnelle.

B.3.2. La Constitution et la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle imposent à toute personne physique ou morale qui introduit un recours en annulation de justifier d'un intérêt. Ne justifient de l'intérêt requis que les personnes dont la situation pourrait être affectée directement et défavorablement par la norme attaquée.

B.3.3. Toutes les parties requérantes dans les affaires n^{os} 5166, 5170, 5171 et 5177 ont demandé auprès des autorités belges une autorisation de séjour dans le Royaume pour raisons médicales fondée sur l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980. Elles précisent dans les moyens de leur requête que leurs demandes ont été rejetées en application de la disposition attaquée qui, à leur estime, est incompatible avec les droits subjectifs qu'elles invoquent. Elles démontrent dès lors, à suffisance, leur intérêt à demander l'annulation de l'article 9ter attaqué.

B.3.4. La partie requérante dans l'affaire n° 5176 a fait savoir à la Cour, par courrier parvenu au greffe le 20 octobre 2011, qu'elle a été reconnue réfugiée par décision du commissaire général du 20 juillet 2011.

Compte tenu de ce que c'est en qualité de réfugiée que la partie requérante précitée a obtenu une autorisation de séjour sur le territoire belge, elle n'a plus intérêt à demander une autorisation de séjour pour d'autres motifs, en l'occurrence des motifs médicaux. Elle perd dès lors son intérêt à agir.

B.4.1. Dans l'affaire n° 5174, le Conseil des ministres conteste la recevabilité du recours introduit par les première et troisième parties requérantes. A son estime, il n'apparaîtrait pas des pièces du dossier que le conseil d'administration des parties requérantes précitées était correctement composé pour prendre la décision d'agir. Il ne serait également pas démontré dans le chef de la première partie requérante que la décision d'introduire le recours aurait été prise à la majorité des voix.

B.4.2. Le recours en annulation dans l'affaire n° 5174 est introduit par quatre associations sans but lucratif : l'ASBL « Vluchtelingenwerk Vlaanderen », l'ASBL « Association pour le droit des Etrangers », l'ASBL « Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et les Etrangers » et l'ASBL « Ligue des Droits de l'Homme ».

Conformément à l'article 2 de ses statuts, la deuxième partie requérante, l'ASBL « Association pour le droit des Etrangers », a notamment pour objet l'aide et l'assistance juridique aux étrangers et plus particulièrement aux étudiants, réfugiés et travailleurs immigrés.

Selon ses statuts, la quatrième partie requérante, l'ASBL « Ligue des Droits de l'Homme », a pour objet de « combattre l'injustice et toute atteinte arbitraire aux droits d'un individu ou d'une collectivité. Elle défend les principes d'égalité, de liberté, de solidarité et d'humanisme sur lesquels se fondent les sociétés démocratiques qui ont été proclamés notamment par la Constitution belge [et] la Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'Homme [...] ».

B.4.3. Il peut être admis qu'une mesure qui fixe les conditions requises pour qu'un étranger puisse bénéficier d'une autorisation de séjour sur le territoire belge pour raisons médicales est d'une nature telle qu'elle peut affecter défavorablement l'objet social des associations requérantes.

B.4.4. Dès lors que les deuxième et quatrième parties requérantes justifient d'un intérêt à agir et que leur recours est recevable, la Cour ne doit pas examiner s'il l'est aussi pour les première et troisième parties requérantes.

Quant au fond

En ce qui concerne les affaires n^{os} 5166, 5170, 5171 et 5177

B.5. Les parties requérantes dans les affaires n^{os} 5166 et 5170 invoquent à l'appui de leur requête un moyen unique, composé de six griefs, identique au premier moyen dans les affaires n^{os} 5171 et 5177. Ce moyen est pris de la violation, par l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 remplacé par l'article 187 de la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses (I), des articles 10, 11, 22, 23, alinéas 1^{er} et 3, 2^o, et 191 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 144 et 145 de la Constitution, avec les articles 2, 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 2, 3, 5, 7, 9, 10 et 11^{bis} de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, avec les articles 2, 3 et 8, § 5, de la loi du 13 juin 1999 relative à la médecine de contrôle ainsi qu'avec les articles 119, 122, 124, 126, § 4, et 141 du Code de déontologie médicale de l'Ordre national des médecins.

B.6.1. D'après le Conseil des ministres, le moyen est irrecevable *ratione temporis* au motif que la disposition attaquée n'aurait pas modifié le rôle du médecin fonctionnaire dans la procédure organisée par l'article 9^{ter}, § 1^{er}, alinéa 5, par rapport à la réglementation insérée dans la loi du 15 décembre 1980 par l'article 5 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.

B.6.2. La circonstance qu'un moyen soit dirigé contre une disposition législative nouvelle ayant une portée analogue à celle d'une disposition qui existait déjà n'implique pas en soi l'irrecevabilité de ce moyen.

B.6.3. Bien que la disposition attaquée, qui a remplacé l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il avait été inséré par la loi du 15 septembre 2006 et modifié par les lois des 6 mai 2009 et 7 juin 2009, ait une portée analogue à celle de l'article remplacé, le législateur a, en adoptant la disposition attaquée, manifesté sa volonté de légiférer à nouveau

en apportant des modifications de fond au texte originaire. Il s'en est de la sorte approprié le contenu, si bien que la disposition peut être contestée devant la Cour dans le délai légal.

L'exception est rejetée.

B.7.1. Le Conseil des ministres soulève, dans un deuxième temps, l'irrecevabilité du moyen *ratione materiae* en ce qu'il allègue la violation de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient et celle de la loi du 13 juin 1999 relative à la médecine de contrôle.

En outre, les parties requérantes ne feraient pas suffisamment apparaître dans leur requête en quoi les articles 22, 23, alinéas 1er et 3, 2°, 144 et 145 relative à la Constitution seraient violés.

D'après le Conseil des ministres, en comparant la situation de toute personne engagée dans les liens d'un contrat de travail avec celle de l'étranger demandeur d'une autorisation de séjour sur la base de l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980, les parties requérantes pourraient, en l'absence de précisions, viser un ressortissant étranger qui exerce régulièrement une activité professionnelle sur le territoire belge. Elles compareraient ainsi deux catégories d'étrangers alors que l'article 191 de la Constitution implique qu'une comparaison soit instaurée entre Belges et étrangers.

B.7.2. Le moyen invoqué par les parties requérantes est composé de six griefs. La disposition attaquée porterait ainsi atteinte au droit de l'étranger à vivre conformément à la dignité humaine, à son droit à la protection de la santé, à son droit à l'aide médicale ainsi qu'à son droit au respect de sa vie privée. La disposition attaquée créerait également, d'après les parties requérantes, une différence de traitement discriminatoire entre les étrangers soumis au contrôle médical qu'elle instaure et tout autre patient soumis à un contrôle médical. Enfin, la disposition attaquée est encore critiquée dans la mesure où elle instaurerait une identité de traitement entre étrangers demandeurs d'une autorisation de séjour suivant que cette demande est ou non fondée sur des motifs médicaux.

Les parties requérantes reprochent plus particulièrement à la disposition attaquée de ne pas prévoir les garanties suivantes : la possibilité d'arbitrer le litige entre le médecin désigné par l'Office des étrangers et le médecin traitant de l'étranger en ce qui concerne l'état de santé de ce dernier ou les traitements à lui prodiguer; la possibilité de porter ce litige d'ordre médical devant une juridiction; la nécessité pour le médecin contrôleur de démontrer son indépendance à l'égard de son mandant; l'obligation pour le médecin de démontrer une expérience et une qualification en matière de médecine de contrôle; l'obligation faite au médecin de justifier de la spécialisation qu'imposerait l'examen de la pathologie; l'obligation pour le médecin de consulter le spécialiste dont il ne suit pas l'opinion, d'examiner la personne avant de rendre son avis, de tenir à jour les informations médicales dont il dispose et, enfin, la garantie de non-intervention dans le traitement du médecin traitant.

B.7.3. Contrairement à ce que prétend le Conseil des ministres, les parties ne se limitent pas à comparer deux catégories d'étrangers mais exposent à suffisance en quoi, à leur estime, il serait porté atteinte au droit de l'étranger à vivre conformément à la dignité humaine, à ses droits à ne pas subir un traitement inhumain ou dégradant ainsi qu'à son droit à bénéficier de la protection de sa santé en raison de l'absence de garanties qu'elles dénoncent dans leur moyen, en contrariété avec les articles 22 et 23 de la Constitution. Les parties requérantes dénoncent également, dans l'un de leurs griefs, la différence de traitement instaurée par la loi attaquée à l'égard des étrangers qui demandent une autorisation de séjour pour motifs médicaux et qui ne bénéficieraient pas des mêmes droits que ceux dont bénéficie tout patient soumis à un examen médical.

B.8.1. En ce qui concerne la loi du 13 juin 1999 relative à la médecine de contrôle, les parties requérantes reconnaissent dans leur requête que la situation de l'étranger soumis au contrôle de la réalité et de la gravité de sa maladie par la loi attaquée n'entre pas dans le champ d'application de la ladite loi. Elles font toutefois valoir qu'il y aurait lieu de prendre en considération le caractère similaire de la situation que ces lois recouvrent, puisque les contrôles qu'elles visent entendent vérifier la réalité et la gravité de la pathologie d'une personne qui sollicite un avantage ou la reconnaissance d'un droit corrélatif.

L'article 2 de la loi du 13 juin 1999 précitée définit la médecine de contrôle comme l'activité médicale exercée par un médecin pour le compte d'un employeur en vue de contrôler l'impossibilité pour un travailleur de fournir son travail par suite de maladie ou d'accident. Le médecin-contrôleur examine ainsi la réalité de l'incapacité de travail du travailleur, en vérifie la durée probable et, le cas échéant, les autres données médicales qui concernent le travailleur. Comme le relève le Conseil des ministres, la médecine de contrôle s'inscrit donc dans le cadre strict de l'existence d'un contrat de travail régi par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, lorsque l'exécution du contrat est suspendue en raison de l'impossibilité pour le travailleur de fournir son travail par suite de maladie ou d'accident.

B.8.2. Etant donné les objectifs différents du contrôle médical, il est raisonnablement justifié que la disposition attaquée ne prévoie pas la même procédure que celle de la loi du 13 juin 1999.

La Cour doit toutefois examiner si la procédure mise en place par la disposition attaquée apporte suffisamment de garanties aux étrangers concernés au regard des dispositions constitutionnelles et conventionnelles invoquées au moyen.

B.9. La procédure prévue par l'article 9^{ter} a été insérée dans la loi du 15 décembre 1980 par l'article 5 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. Le législateur a entendu mettre en place une procédure spécifique pour les étrangers gravement malades, distincte de la procédure applicable aux 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. On peut lire ce qui suit dans l'exposé des motifs :

« 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 » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, pp. 10 à 12).

B.10. Par l'article 2 de la loi du 7 juin 2009 modifiant la loi du 15 décembre 1980, le législateur a inséré les mots « ou un médecin désigné par le ministre ou son délégué » entre les mots « fonctionnaire médecin » et les mots « qui rend un avis », tels qu'ils figuraient à l'origine dans l'article 9^{ter}. Constatant que depuis l'entrée en vigueur de la disposition précitée, le 1er juin 2007, il n'était pas évident de trouver des médecins prêts à adopter le statut de fonctionnaire, le législateur a estimé qu'il était opportun, en cas de surcharge de travail, de permettre qu'un médecin qui n'est pas fonctionnaire puisse remettre un avis.

On peut lire ce qui suit dans les travaux préparatoires de la loi :

« Pour des raisons d'opérationnalité, il s'agira de médecins désignés par le ministre ou son délégué au moyen d'un protocole conclu avec des hôpitaux, des groupements de médecins-conseils ou des cabinets médicaux. Cette convention indiquera clairement que l'avis qui doit être rendu par les médecins doit être objectif et d'une grande qualité.

La désignation de médecins par voie de protocole est nécessaire puisque ceux-ci doivent collaborer régulièrement avec l'Office des Etrangers et avec les experts désignés conformément à l'article 9^{ter}. La procédure ne serait pas efficace si chaque médecin pouvait rendre cet avis » (*Doc. parl. Chambre, 2008-2009, DOC 52-1891/001, p. 3*).

B.11. En ce qui concerne la différence de traitement entre les étrangers qui demandent une autorisation de séjour pour raisons médicales sur la base de l'article 9^{ter} de la loi relative aux étrangers et les personnes qui demandent la protection subsidiaire sur la base de l'article 48/4 de cette loi, la Cour a jugé, par son arrêt n° 95/2008 du 26 juin 2008 :

« 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, § 1^{er}, 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 9^{ter} 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 9^{ter} 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 9^{ter} 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 9^{ter} 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 9^{ter} 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.15. Il découle de ce qui précède que la différence de traitement n’est pas dépourvue de justification raisonnable ».

B.12. Par l'adoption de la loi du 29 décembre 2010 attaquée, le législateur a entendu donner suite à l'arrêt n° 193/2009 du 26 novembre 2009, par lequel la Cour a jugé que l'article 9^{ter} précité violait les articles 10 et 11 de la Constitution pour les motifs qui suivent :

« B.3.1. 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.3.2. 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 estimé 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).

Il ressort des travaux préparatoires de la disposition en cause 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 séjournent 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. 10-11).

B.4.1. 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. En particulier, elle a décidé que le fait que les demandes d'autorisation de séjour pour raisons médicales qui relèvent de l'application de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme sont traitées par le ministre ou son délégué et non par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, comme toutes les autres demandes qui – également en raison d'une menace de violation de l'article 3 précité - relèvent du statut de protection subsidiaire, n'était pas contraire au principe d'égalité et de non-discrimination.

B.4.2. A cette occasion, la Cour n'a pas examiné la condition de recevabilité portant sur la possession d'un document d'identité qui n'est imposée qu'aux demandeurs de protection subsidiaire qui font état de motifs liés à leur état de santé.

B.5.1. Un des principaux objectifs de la loi du 15 septembre 2006, qui a profondément modifié la loi du 15 décembre 1980, était de combattre la fraude et les abus de la procédure d'asile (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, pp. 7 et 9). Cet objectif figure également à l'article 19, paragraphe 3, sous b), de la directive 2004/83/CE précitée, qui oblige les Etats membres à révoquer le statut conféré par la protection subsidiaire, à y mettre fin ou à refuser de le renouveler si ' des altérations ou omissions de faits dont [l'intéressé] a usé, y compris l'utilisation de faux documents, ont joué un rôle déterminant dans la décision d'octroyer le statut conféré par la protection subsidiaire '.

B.5.2. A la lumière de cet objectif, il n'est pas déraisonnable d'exiger que l'intéressé puisse prouver son identité. En outre, le ministre ou son délégué doivent, en vertu de la disposition en cause et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, grande chambre, 27 mai 2008, *N. c. Royaume-Uni*, §§ 32-42), examiner quels soins médicaux l'intéressé reçoit dans son pays d'origine. Un tel examen exige que son identité et sa nationalité puissent être déterminées.

B.5.3. Eu égard à ces objectifs, tout document dont la véracité ne saurait être mise en cause suffit comme preuve de l'identité de l'intéressé. Un document d'identité ne doit pas être produit si l'identité peut être démontrée d'une autre manière. En exigeant la possession d'un document d'identité, la disposition en cause va dès lors au-delà de ce qui est nécessaire aux fins de déterminer l'identité et la nationalité des demandeurs, puisque, ainsi que le démontrent la situation des demandeurs d'asile et celle des demandeurs de la protection subsidiaire fondée sur l'article 48/4, il est possible d'établir l'identité de ces personnes sans exiger qu'elles soient en possession d'un document d'identité.

B.5.4. La seule possibilité, pour un demandeur de protection fondée sur un motif médical, qui ne dispose pas d'un document d'identité, de voir sa demande déclarée recevable et son état de santé examiné est de démontrer valablement son impossibilité de se procurer en Belgique le document d'identité requis.

B.6. En imposant aux demandeurs de protection subsidiaire qui invoquent une maladie grave une condition de recevabilité qui n'est pas imposée aux autres demandeurs de protection subsidiaire, alors même que ces derniers ne peuvent se prévaloir d'éléments

objectifs aussi aisément vérifiables que les motivations d'ordre médical, l'article 9^{ter} crée une différence de traitement entre ces deux catégories de demandeurs. Si le critère objectif du fondement de la demande de protection permet de justifier que des autorités différentes soient chargées de son examen, ce critère ne présente pas un lien pertinent avec l'obligation d'être en possession d'un document d'identité ou de pouvoir démontrer l'impossibilité de s'en procurer un en Belgique. La différence de traitement en ce qui concerne les conditions de recevabilité de la demande de protection subsidiaire, selon le motif de la demande, n'est dès lors pas raisonnablement justifiée ».

B.13.1. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 29 décembre 2010 que le législateur visait à formuler une réponse à cet arrêt en précisant la procédure selon laquelle l'étranger peut valablement démontrer son identité. Ainsi, désormais, ne serait-il plus uniquement tenu compte d'un « document d'identité », notamment un passeport national ou une carte d'identité, mais également d'autres documents pouvant démontrer l'identité de l'étranger de façon concluante (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-0771/001, p. 145).

B.13.2. Le législateur entendait également apporter d'autres modifications afin de répondre aux besoins rencontrés sur le terrain. On peut lire ce qui suit à ce sujet, dans l'exposé des motifs :

« La procédure relative aux régularisations médicales vise à autoriser au séjour les étrangers réellement atteints d'une maladie grave lorsque leur éloignement entraîne des conséquences inacceptables sur le plan humanitaire. Cependant, la pratique apprend que la procédure telle qu'elle existe actuellement peut donner lieu à un usage impropre.

A titre d'exemple, en 2009, les demandes pour raisons médicales représentaient pas moins de 33 % du nombre total de demandes de régularisations alors qu'initialement, la régularisation médicale devait représenter une procédure tout à fait exceptionnelle. En outre, en 2008, les raisons médicales invoquées n'ont pu être retenues que dans moins de 6 % des demandes, et 8 % en 2009 (soit 754 décisions favorables sur 8 575 demandes).

L'insertion d'exigences plus précises quant à la pertinence des informations apportées par le certificat médical permet de clarifier la procédure. Ainsi un certificat médical type sera prévu par un arrêté royal, délibéré en Conseil des ministres. Le certificat médical devra en tout état de cause mentionner à la fois la maladie, son degré de gravité et le traitement estimé nécessaire, vu que l'appréciation de ces trois données s'impose si l'on entend respecter la finalité de la procédure.

Par ailleurs, il sera également exigé expressément que l'intéressé apporte toutes les informations nécessaires. La demande sera déclarée irrecevable si l'étranger ne respecte pas la

procédure d'introduction (demande par pli recommandé), s'il ne respecte pas l'obligation d'identification ou lorsque le certificat médical ne satisfait pas aux conditions requises » (*ibid.*, pp. 146-147).

B.14.1. 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 » a été modifié par l'arrêté royal du 24 janvier 2011 (*Moniteur belge*, 28 janvier 2011, deuxième édition) afin d'exécuter la loi attaquée. Ledit arrêté énonce, en annexe, les données qui doivent figurer sur le certificat médical type exigé de l'étranger qui introduit une demande d'autorisation de séjour pour motifs médicaux.

Le médecin désigné par l'étranger doit ainsi mentionner un historique médical du patient et faire un diagnostic complet de son état de santé, en l'occurrence par une description détaillée de la nature et du degré de gravité des affections sur la base desquelles la demande d'autorisation de séjour est introduite. Des pièces justificatives telles qu'un rapport d'un médecin spécialiste peuvent être produites. Le médecin est également tenu de mentionner l'éventuel traitement suivi par le patient, la durée du traitement ainsi que les conséquences qu'un arrêt du traitement pourrait avoir sur sa santé. L'évolution et le pronostic de la pathologie ou des pathologies dont souffre le patient de même que les éventuels besoins spécifiques en matière de suivi médical doivent encore figurer sur le certificat médical.

L'annexe à l'arrêté royal du 24 janvier 2011, renvoyant à la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, précise encore qu'avec l'accord de ce dernier, le certificat médical type peut être accompagné d'un rapport médical plus détaillé.

B.14.2. Comme l'indique l'alinéa 5 du paragraphe 1er de la disposition attaquée, c'est sur la base de ce certificat médical type que le fonctionnaire médecin ou un médecin désigné

par le ministre ou son délégué rend son avis. S'il l'estime nécessaire, il peut encore examiner l'étranger et demander l'avis complémentaire d'experts dans les disciplines énumérées à l'article 4 de l'arrêté royal du 17 mai 2007.

B.15. Rien n'indique que le législateur ait, dans ce cadre, entendu déroger aux droits du patient qui sont consacrés par la loi du 22 août 2002. En outre, tant le fonctionnaire médecin que le médecin désigné par le ministre ou son délégué ou encore les experts qui seraient appelés à intervenir, sont tenus de respecter le Code de déontologie médicale de l'Ordre national des médecins, y compris les règles d'indépendance et d'éthique qui y sont prescrites. Il en résulte qu'à cet égard, il n'y a pas de différence de traitement entre les étrangers visés par la disposition attaquée et tout autre patient.

B.16. Quant à la circonstance que le législateur ait opté pour une procédure spécifique à l'égard de cette catégorie d'étrangers, comme la Cour l'a constaté dans son arrêt n° 95/2008 du 26 juin 2008, dont les motifs ont été rappelés en B.11, cette procédure se justifie par la nature particulière de l'examen auquel il doit être procédé, puisqu'il repose sur des constats médicaux.

Partant du constat que les demandes fondées sur des motifs médicaux étaient de plus en plus nombreuses et pouvaient s'avérer abusives, le législateur a pu raisonnablement considérer que, pour répondre aux besoins rencontrés sur le terrain, il convenait de requérir du demandeur d'autorisation de séjour qu'il produise une attestation de sa maladie par un professionnel assermenté.

Il n'est de la sorte pas porté atteinte de manière disproportionnée aux droits des étrangers concernés compte tenu de ce que, comme la Cour l'a relevé dans l'arrêt précité, la procédure donne droit à un séjour temporaire, tel que cela ressort de l'article 7, § 2, alinéa 2, de l'arrêté royal du 17 mai 2007, de ce que, comme il a été souligné dans les travaux préparatoires de la loi du 15 septembre 2006, un étranger « gravement malade qui est exclu du bénéfice de l'article 9^{ter} pour un de ces motifs, ne sera pas éloigné si son état de santé est sérieux au point que son éloignement constituerait une violation de l'article 3 CEDH » (*Doc. parl.*, Chambre,

2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 36) et de ce qu'un recours en annulation d'une décision de refus du ministre ou de son délégué peut, en vertu de l'article 39/2 de la loi relative aux étrangers, être introduit auprès du Conseil du contentieux des étrangers.

B.17. Le moyen unique dans les affaires n^{os} 5166 et 5170 et le premier moyen dans les affaires n^{os} 5171 et 5177 ne sont pas fondés.

B.18. Les parties requérantes dans les affaires n^{os} 5171 et 5177 prennent un second moyen de la violation des articles 10, 11, 23, alinéas 1er et 3, 2^o, et 191 de la Constitution lus isolément ou en combinaison avec les articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Dans un premier grief, les parties requérantes reprochent à la disposition attaquée d'imposer à l'étranger qu'il fournisse un certificat médical type, sous peine d'irrecevabilité de sa demande, mettant de la sorte en péril le droit de l'étranger à vivre conformément à la dignité humaine et son droit consécutif à ne pas subir un traitement inhumain et dégradant dans son pays d'origine.

Dans un second grief, les parties requérantes soutiennent que la disposition attaquée crée une différence de traitement discriminatoire entre, d'une part, l'étranger gravement malade qui demande une autorisation de séjour sur la base de l'article 9^{ter} de la loi relative aux étrangers et, d'autre part, les demandeurs de protection subsidiaire sur la base de l'article 48/4 de cette loi dans la mesure où le premier ne pourrait démontrer les risques réels de traitement inhumain et dégradant auxquels il s'expose que par un certificat médical type répondant aux conditions prévues au paragraphe 1er, alinéa 4, de l'article 9^{ter} attaqué tandis que les seconds pourraient rapporter la preuve de ces risques par tous modes de preuve.

B.19. L'article 48/4 de la loi relative aux étrangers vise le statut de protection subsidiaire. Il 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.20. Dès lors que le premier grief ne se distingue nullement du premier moyen, il n'est pas fondé, pour des motifs identiques.

B.21. En ce qui concerne le second grief, le moyen est irrecevable en ce qu'il allègue une violation de l'article 191 de la Constitution. Celui-ci n'est, en effet, susceptible d'être violé que par une disposition établissant une différence de traitement entre Belges et étrangers et non par une disposition établissant une différence de traitement entre deux catégories d'étrangers.

B.22.1. Tel qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi du 15 septembre 2006 cités en B.9, le législateur a entendu établir une procédure pour les étrangers gravement malades qui demandent l'autorisation de séjourner sur le territoire belge, distincte de celle applicable aux demandeurs de protection subsidiaire. Ainsi que la Cour l'a jugé par son arrêt n° 95/2008, cette différence de traitement entre les deux catégories d'étrangers n'est pas dépourvue de justification raisonnable, d'autant que comme la Cour l'a constaté en B.11 de l'arrêt précité, 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.22.2. L'exigence d'un certificat médical type de la part de l'étranger qui introduit une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9^{ter} en question ne porte pas atteinte à ce qui précède. Comme la Cour l'a relevé dans l'arrêt précité, la nature de l'examen auquel il doit être procédé dans le cadre d'une demande fondée sur cette disposition justifie qu'une différence de traitement soit établie entre les deux catégories d'étrangers. Pour le surplus, l'étranger qui verrait sa demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales refusée pourrait encore demander à pouvoir bénéficier de la protection subsidiaire, en usant de tous moyens de preuve afin de démontrer le risque réel de traitement inhumain et dégradant en cas de retour dans son pays d'origine. Dans ce cas, la différence de traitement dénoncée par les parties requérantes est inexistante.

B.23. Le moyen n'est pas fondé.

En ce qui concerne l'affaire n° 5174

B.24. Les parties requérantes prennent leurs premier et deuxième moyens de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés, le cas échéant, avec l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 2, e), combiné avec 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 ».

Il est reproché à la disposition attaquée d'imposer, à peine d'irrecevabilité de la demande d'autorisation de séjour, introduite par un étranger gravement malade, fondée sur l'article 9^{ter} de la loi relative aux étrangers, des conditions relatives à la production d'un document d'identité ou d'autres éléments de preuve et de ne plus permettre à l'étranger concerné de démontrer qu'il se trouve dans l'impossibilité de produire le document d'identité requis.

Il existerait ainsi, en ce qui concerne la preuve de l'identité, une différence de traitement non justifiée, d'une part, selon qu'il est demandé une autorisation de séjour sur la base de

l'article 9^{ter} de la loi relative aux étrangers ou qu'il est demandé une protection subsidiaire sur la base de l'article 48/4 de la même loi (premier moyen), et, d'autre part, selon qu'il est demandé une autorisation de séjour sur la base de l'article 9^{ter} de la loi relative aux étrangers ou sur la base de l'article 9^{bis} de cette même loi (deuxième moyen).

B.25.1. L'exposé des motifs du projet devenu la loi du 29 décembre 2010 indique ce qui suit à propos des conditions relatives à l'identification des demandeurs d'autorisation de séjour pour motifs médicaux :

« Le nouvel article 9^{ter}, § 2, alinéa 1^{er}, énonce les quatre conditions cumulatives auxquelles doivent répondre les documents produits par le demandeur. Il peut s'agir par exemple d'une attestation d'identité ou d'une carte consulaire ou d'un carnet militaire ou d'un carnet de mariage ou d'un ancien passeport national ou d'un permis de conduire ou d'une attestation de nationalité ou d'un jugement d'un tribunal belge indiquant le statut d'apatride ou d'une attestation d'apatride délivrée par le CGRA ou d'une attestation délivrée par le HCR indiquant le statut de réfugié obtenu par l'intéressé dans un pays tiers ou d'une carte d'électeur.

Le nouvel article 9^{ter}, § 2, alinéa 2, énonce les conditions auxquelles doivent répondre des documents qui, pris ensemble, prouvent les éléments constitutifs de l'identité. Ces éléments de preuve peuvent être par exemple un acte de naissance ou un acte de mariage ou un acte de notoriété ou une attestation de perte de documents d'identité, délivrée par les autorités du pays d'origine ou une attestation d'immatriculation ou un Cire.

Les critères retenus permettent d'établir, de manière pertinente et conformément à l'arrêt de la Cour constitutionnelle, que ' la véracité du ou des éléments de preuve produits par l'intéressé ne saurait être mise en cause '. Selon la jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers, un document ayant force probante doit être délivré par une autorité, fournir les renseignements nécessaires pour son contrôle et ne pas être rédigé uniquement sur base de déclarations du titulaire.

La différence en matière de preuve d'identité entre le candidat à la protection subsidiaire qui invoque une maladie grave et le candidat à la protection subsidiaire fondée sur l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 s'explique en raison du choix posé par le législateur en 2007 lors de la transposition de la directive 2004/83/ CE du 29 avril 2004.

Le législateur a en effet décidé de confier l'examen de la procédure d'octroi de séjour pour raisons médicales à l'Office des étrangers dans le cadre d'une procédure de régularisation de séjour et celle relative à la protection subsidiaire (hors raisons médicales) au Commissariat général aux réfugiés et apatrides dans le cadre de l'examen de la demande d'asile. La procédure d'asile permet d'établir l'identité lors d'une audition au CGRA, tandis

que la procédure *9ter* est une procédure écrite qui se base nécessairement sur la production de documents » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-0771/001, pp. 145-146).

B.25.2. Cette justification de la différence de traitement en matière de preuve de l'identité entre l'étranger gravement malade qui demande une autorisation de séjour sur la base de l'article *9ter* de la loi relative aux étrangers et le candidat à la protection subsidiaire fondée sur l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 a été introduite à la suite d'une remarque de la section de législation du Conseil d'Etat relative à l'avant-projet de loi, formulée en ces termes :

« En outre, au regard du considérant B.6 de l'arrêt n° 193/2009 précité, l'exposé des motifs gagnerait à donner les raisons pour lesquelles le régime prévu par la disposition en projet n'est imposé qu'au demandeur de la protection subsidiaire qui invoque une maladie grave et non aux autres demandeurs de la protection subsidiaire fondée sur l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 » (*ibid.*, p. 292).

B.25.3. Deux parlementaires ont introduit un amendement n° 17, visant à supprimer l'article en projet et justifié comme suit :

« L'article 179 remplace l'article *9ter* concernant le droit au séjour pour maladie grave. La nécessité d'adapter cet article découle d'un arrêt de la Cour constitutionnelle.

Selon l'avis du Conseil d'Etat (p. 289), l'avant-projet ne répond pas aux constatations de la Cour constitutionnelle. Le texte du projet final a été légèrement adapté, mais pas de manière suffisante.

Ainsi, le Conseil d'Etat déclare (p. 292) que l'exposé des motifs gagnerait à donner les raisons pour lesquelles le régime prévu par la disposition en projet n'est imposé qu'au demandeur de la protection subsidiaire qui invoque une maladie grave et non aux autres demandeurs de la protection subsidiaire fondée sur l'article 48/4 de la loi sur les étrangers.

L'idée sous-jacente est que le séjour pour maladie grave est une demande de protection subsidiaire, qui aurait donc dû également relever du champ d'application de l'article 48/4; le candidat à la protection subsidiaire sur la base de l'article 48/4 ne doit pas présenter de preuve d'identité, alors que le demandeur qui se fonde sur l'article *9ter* doit le faire – ce qui, selon la Cour constitutionnelle, constitue une discrimination. L'exposé des motifs indique uniquement (p. 146) que la différence ' s'explique en raison du choix posé par le législateur en 2007 lors de la transposition de la directive 2004/83/CE du 29 avril 2004 '. Cet argument n'est pas valable : il est évident que le législateur doit tenir compte de l'avis de la Cour constitutionnelle.

Cet article n'est pas amendable et doit donc être supprimé » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-0771/012, pp. 1 et 2).

Le secrétaire d'Etat au Budget, à la Politique de migration et d'asile et aux Institutions culturelles fédérales a répondu ce qui suit, en Commission de l'Intérieur :

« A l'inverse des auteurs de l'amendement n° 17, le secrétaire d'Etat ne considère pas que le gouvernement introduit (à nouveau) une mesure discriminatoire. Il rappelle que par suite de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, il y avait lieu de modifier les possibilités de preuve en matière d'identité. Il fait également observer que la procédure de demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales graves ne peut être purement et simplement assimilée à la procédure de demande du statut de protection subsidiaire en tant que tel » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-0771/019, pp. 17 et 18).

L'amendement a finalement été rejeté (*ibid.*, p. 21).

B.26.1. Comme la Cour l'a jugé par son arrêt n° 193/2009 du 26 novembre 2009, compte tenu de l'objectif de la loi du 15 septembre 2006 qui était de combattre la fraude et les abus de la procédure d'asile, objectif figurant également à l'article 19, paragraphe 3, sous b), de la directive 2004/83/CE et qui a aussi été rappelé par le législateur dans les travaux préparatoires de la loi attaquée (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-0771/001, pp. 146-147), il n'est pas déraisonnable d'exiger que l'étranger qui demande une autorisation de séjour pour raisons médicales démontre son identité. Le ministre ou son délégué doivent également être en mesure de déterminer, le cas échéant, s'il n'existe aucun traitement adéquat dans le pays d'origine de l'intéressé et doivent, pour cela, connaître son identité et sa nationalité.

A cet égard, il a été souligné, dans l'exposé des motifs, qu'« en 2009, les demandes pour raisons médicales représentaient pas moins de 33 % du nombre total de demandes de régularisation alors qu'initialement la régularisation médicale devait représenter une procédure tout à fait exceptionnelle » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-0771/001, pp. 146-147).

B.26.2. Par son arrêt n° 193/2009 du 26 novembre 2009, la Cour a jugé que l'exigence que l'étranger qui demande une autorisation de séjour sur la base de l'article 9^{ter} de la loi sur les étrangers possède un document d'identité allait au-delà de ce qui était nécessaire aux fins de déterminer l'identité et la nationalité des demandeurs, l'identité des demandeurs d'asile et des demandeurs de protection subsidiaire fondée sur l'article 48/4 pouvant, elle, être établie

sans exiger qu'ils soient en possession d'un tel document d'identité. Selon la Cour, « tout document dont la véracité ne saurait être mise en cause suffit comme preuve de l'identité de l'intéressé ».

B.26.3. Pour satisfaire à cet arrêt, la disposition attaquée n'exige plus que l'étranger concerné puisse exclusivement prouver son identité par la production d'un document d'identité, mais autorise d'autres documents dont la véracité ne peut être mise en cause, de sorte que l'administration de la preuve de l'identité a été sensiblement assouplie.

B.26.4. Par son arrêt n° 95/2008 du 26 juin 2008, la Cour a jugé que le choix du législateur d'instaurer deux procédures différentes, selon qu'une autorisation de séjour est demandée pour des raisons médicales ou qu'une protection subsidiaire est demandée sur la base de l'article 48/4 de la loi relative aux étrangers, est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Bien que la différence des procédures n'ait pu justifier que dans un premier cas, la preuve de l'identité pouvait exclusivement être fournie à l'aide d'un document d'identité, elle peut néanmoins justifier raisonnablement que l'administration de la preuve nécessaire de l'identité ne doive pas se dérouler de manière identique dans les deux cas.

En effet, il peut être admis que la production d'un document en vue de prouver son identité ne soit pas exigée de la part d'un étranger qui demande la protection subsidiaire à l'égard duquel il y a de sérieux motifs de croire que, s'il était renvoyé dans son pays d'origine, il encourrait un risque réel de subir les atteintes graves visées au paragraphe 2 de l'article 48/4 de la loi relative aux étrangers, et qui ne peut pas ou, compte tenu de ce risque, n'est pas disposé à se prévaloir de la protection de ce pays. Ainsi, la situation dans laquelle se trouve un tel étranger peut être de nature à rendre très difficile voire impossible l'obtention d'un tel document. En revanche, l'étranger qui demande une autorisation de séjour pour des raisons médicales n'est en principe pas confronté à ce genre de difficultés.

B.27. Le premier moyen n'est pas fondé.

B.28.1. Dans le deuxième moyen, les parties requérantes font valoir que l'article 9^{ter} de la loi relative aux étrangers impliquerait une discrimination en ce qu'il ne prévoit pas que l'étranger qui demande une autorisation de séjour pour raisons médicales puisse démontrer qu'il se trouve dans l'impossibilité de produire un document d'identité, alors que cette possibilité existe dans la situation visée par l'article 9^{bis} de la loi relative aux étrangers.

B.28.2. Avant l'élaboration de la loi attaquée, un étranger qui demandait une autorisation de séjour sur la base de l'article 9^{bis} ou sur la base de l'article 9^{ter} de la loi relative aux étrangers devait prouver son identité au moyen d'un document d'identité. La seule possibilité, pour une personne qui ne disposait pas de ce document, de voir sa demande déclarée recevable, était de démontrer valablement son impossibilité de se procurer en Belgique le document d'identité requis.

B.28.3. Selon la disposition attaquée, l'étranger qui demande une autorisation de séjour pour des raisons médicales ne doit plus exclusivement prouver son identité en produisant un document d'identité, mais il peut désormais également fournir cette preuve sur la base d'autres documents qui satisfont aux exigences fixées par la loi. Comme l'a observé la section de législation du Conseil d'Etat dans son avis relatif à la disposition attaquée (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-0771/001, pp. 291-292), le législateur n'aurait pas rencontré les griefs formulés par la Cour dans l'arrêt n° 193/2009 si, à défaut d'un document d'identité, il avait continué à exiger, comme dans l'article 9^{bis} de la loi relative aux étrangers, que l'intéressé démontre valablement, pour que sa demande soit recevable, qu'il se trouvait dans l'impossibilité d'obtenir ce document, dès lors qu'il peut désormais également fournir la preuve de son identité à l'aide d'autres documents. En effet, il suffit désormais que tout document dont la véracité ne peut être mise en cause puisse valoir comme preuve d'identité.

B.29. Le deuxième moyen n'est pas fondé.

B.30. Dans un troisième moyen, les parties requérantes allèguent la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec le principe du secret médical.

Elles reprochent à l'article 9^{ter}, § 3, 3°, nouveau d'impliquer que le ministre ou des fonctionnaires de l'Office des étrangers prennent connaissance du contenu du certificat médical type en violation du secret médical et puissent apprécier si les mentions qui y figurent relativement à la maladie, à son degré de gravité et au traitement estimé nécessaire répondent aux conditions de l'article 9^{ter}, § 1er, alinéa 4, de la loi alors qu'ils n'ont pas les qualifications médicales et les connaissances requises.

B.31.1. En réponse à une suggestion formulée par la section de législation du Conseil d'Etat dans son avis relatif à l'avant-projet de loi (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-0771/001, p. 292), le législateur a précisé au paragraphe 6 de l'article 9^{ter} que l'article 458 du Code pénal était applicable au délégué du ministre et aux membres de son service, en ce qui concerne les données médicales dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions.

B.31.2. Dès lors que toute personne appelée à recevoir des informations médicales dans le cadre de la procédure prévue par l'article 9^{ter} est tenue au secret professionnel, le moyen n'est pas fondé en ce qu'il vise la violation du secret médical.

B.32. Quant au ministre ou son délégué, il ne pourrait être exigé de ceux-ci, alors qu'ils sont appelés à rendre une décision administrative, qu'ils revêtent des qualifications professionnelles de nature médicale au motif que le cadre dans lequel la décision s'inscrit implique le constat de l'existence d'une maladie, de sa gravité et de la nécessité d'un traitement. La décision du ministre ou de son délégué se fonde, en effet, sur des constats médicaux opérés par des médecins, qu'il s'agisse de ceux contenus dans le certificat médical type, de l'avis rendu par le médecin fonctionnaire ou le médecin désigné par le ministre ou encore des rapports d'experts éventuellement appelés à intervenir à la procédure. Enfin, le Conseil du contentieux des étrangers, saisi d'un recours contre la décision d'irrecevabilité prise par le ministre ou son délégué, pourrait encore contrôler la légalité de la décision et son caractère proportionné.

B.33. Le troisième moyen n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

rejette les recours.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 28 juin 2012.

Le greffier,

F. Meerschaut

Le président,

R. Henneuse

COPIE NON CORRIGÉE