

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XI^e CHAMBRE

ARRÊT

n° 240.690 du 8 février 2018

A. 222.531/XI-21.549

En cause : **l'État belge**, représenté par
le Secrétaire d'État à l'Asile
et la Migration,

contre :

XXX,
ayant élu domicile chez
M^e Julien WOLSEY, avocat,
avenue de la Jonction 27
1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 28 juin 2017, l'État belge, représenté par le Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration, demande la cassation de l'arrêt n° 187.633 du 29 mai 2017 rendu dans les affaires 156.232/III et 168.188/III par le Conseil du contentieux des étrangers.

II. Procédure devant le Conseil d'État

L'ordonnance n° 12.507 du 20 juillet 2017 a déclaré le recours en cassation admissible.

Le dossier de la procédure a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été échangés.

M^{me} Laurence LEJEUNE, auditeur au Conseil d'État, a déposé un rapport rédigé sur la base de l'article 16 de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'État.

Le rapport a été notifié aux parties.

La partie requérante a demandé la poursuite de la procédure.

Une ordonnance du 19 décembre 2017 a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e chambre du 18 janvier 2018 à 10 heures.

M. Yves HOUYET, conseiller d'État, a fait rapport.

M^e François MOTULSKY, *loco* M^{es} Didier et Joëlle MATRAY, avocats, comparaisant pour la partie requérante, et M^e Estelle DIDI, *loco* M^e Julien WOLSEY, avocats, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Laurence LEJEUNE, auditeur, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

Par application de l'article 14, alinéa 3, de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 précité, le Conseil d'État statue au vu du mémoire en réplique qui se présente comme un mémoire de synthèse.

III. Faits utiles à l'examen de la cause

Il ressort des constatations de l'arrêt attaqué que, le 9 décembre 2013, le requérant a rejeté la demande d'autorisation de séjour formée par la partie adverse sur la base 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.

La partie adverse a formé un recours en suspension et annulation devant le Conseil du contentieux des étrangers contre la décision précitée du 9 décembre 2013.

Le 29 mai 2017, le Conseil du contentieux des étrangers a annulé cette décision par l'arrêt attaqué.

IV. Exposé des moyens

IV.1. Premier moyen

Thèse des parties

Le requérant soulève un premier moyen pris de la violation de l'article 9^{ter}, § 1^{er}, premier et dernier alinéas, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, du principe de la foi due aux actes, tiré des articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil et de l'article 39/2, § 2, de la loi précitée du 15 décembre 1980.

Le requérant critique l'arrêt attaqué en ce qu'il décide que l'avis du fonctionnaire médecin propose de remplacer l'antirétroviral administré à la partie adverse dans le cadre d'un traitement de troisième ligne par un autre médicament « sans prendre en considération le fait que [celle-ci] a subi une grave intolérance relative aux deux premières lignes de traitements » alors que les données de l'avis médical relatives à la médication pour le VIH font apparaître que le fonctionnaire médecin a bien tenu compte de la situation médicale de la partie adverse, y compris le fait qu'elle « reçoit un traitement de 3^{ème} ligne » et qu'elle « a subi une grave intolérance aux deux premières lignes ». Il soutient que ce décidant, le premier juge a violé la foi due à l'avis médical donné par le fonctionnaire médecin et s'est mépris sur la portée de l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980. Il fait valoir qu'il ne revient pas au juge de l'excès de pouvoir de se substituer au fonctionnaire médecin dont la mission est définie par la loi. Le requérant avance également que le premier juge viole l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 qui instaure un recours en annulation et non un recours en réformation.

La partie adverse répond qu'en ce qu'il dénonce une violation de l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980, le moyen procède d'une lecture erronée de l'arrêt critiqué. Selon elle, le premier juge ne s'est pas prononcé sur le caractère approprié et adéquat du traitement disponible mais s'est limité à épingler, dans le cadre d'un contrôle de la motivation formelle, les éléments dont la partie requérante n'a pas tenu compte. La partie adverse estime que le premier juge n'a pas fait mentir l'avis du fonctionnaire médecin car il ne ressort pas de cette pièce qu'il a bien été tenu compte du fait qu'elle a subi « une grave intolérance relative aux deux premières lignes de traitements ». En tant que le moyen est pris de la violation de l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, la partie adverse juge qu'il est irrecevable à défaut d'indiquer précisément en quoi le premier juge aurait violé cette disposition.

Le requérant réplique que, contrairement à ce qu'expose l'arrêt attaqué, sa décision prend en compte le fait que la partie adverse en cassation est sous troisième ligne de traitement pour le VIH. Il fait observer que l'avis du fonctionnaire médecin mentionne dans les « pathologies actives actuelles » le fait que la partie adverse souffre d'« une infection par le VIH sous troisième ligne de traitement avec une grave intolérance aux deux premières lignes », ce qui montre que cet élément a, contrairement à ce qu'a considéré le premier juge, été pris en considération. Il fait valoir que le fonctionnaire médecin a justifié le choix de l'« Indinavir » comme traitement de substitution au regard de l'intolérance médicamenteuse de la partie adverse en choisissant un principe actif de la même classe thérapeutique que l'antirétroviral qui est administré à celle-ci dans le cadre d'un traitement de 3^{ème} ligne. Il soutient qu'en ne se ralliant pas à l'avis du fonctionnaire médecin et en prétextant un défaut de motivation formelle, le premier juge s'est mépris sur la portée de l'article 9^{ter}, précité et a substitué sa propre appréciation à celle du fonctionnaire médecin, en violation de l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 qui instaure un recours en annulation et non un recours en réformation.

Appréciation

Il ressort certes de l'avis du fonctionnaire médecin du 26 novembre 2013 que celui-ci savait que la partie adverse avait développé une grave intolérance aux deux premières lignes de traitement contre le VIH. Toutefois, concernant la disponibilité des médicaments dont a besoin la partie adverse, le fonctionnaire médecin s'est limité à indiquer concernant le médicament « Prezista » que le « Prezista, darunavir antirétroviral inhibiteur de la protéase virale, n'est pas disponible en RD Congo, mais peut être remplacé par un autre inhibiteur de la protéase virale comme l'indinavir qui est disponible en RD Congo ».

Il résulte de ce qui précède que le fonctionnaire médecin a estimé que le médicament « Prezista » pouvait être remplacé par de « l'indinavir ». Par contre, il n'en ressort pas que le fonctionnaire médecin se soit assuré que « l'indinavir » était bien un médicament relevant d'un traitement de troisième ligne comme le médicament « Prezista ». Le fonctionnaire médecin n'évoque pas cette question dans le passage de son avis concernant la disponibilité des soins « en RD Congo ».

En décidant que « la partie [requérante en cassation] constatant l'indisponibilité du "Prezista" (antirétroviral) propose de le remplacer par un autre inhibiteur de la protéase virale comme l'"indinavir", sans prendre en considération le fait que la partie [adverse en cassation] a subi une grave intolérance relative aux deux premières lignes de traitements », le premier juge n'a pas violé la foi due à l'avis du

fonctionnaire médecin du 26 novembre 2013. Par ailleurs, le requérant n'explique pas pourquoi, en statuant de la sorte, le premier juge aurait méconnu l'article 9^{ter}, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980. Sur ce point, le moyen est irrecevable.

Enfin, contrairement à ce qu'allègue le requérant, le premier juge ne s'est pas substitué au fonctionnaire médecin. Il a seulement considéré que la décision attaquée n'était pas légalement motivée mais il n'a pas contredit l'avis qui a été donné par le fonctionnaire médecin et n'a, par conséquent, pas méconnu la portée de l'article 9^{ter} et de l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980.

Le premier moyen est donc partiellement irrecevable et partiellement non fondé.

IV.2. Deuxième moyen

Thèse des parties

Le requérant soulève un deuxième moyen pris de la violation de l'article 9^{ter}, § 1^{er}, dernier alinéa, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, de la violation du principe de la foi due aux actes, tiré des articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil, et de l'erreur rendant la relation des faits objectivement inconciliable avec les faits tels qu'ils figurent au dossier administratif.

Le requérant reproche à l'arrêt attaqué d'ériger en obligation dans le chef du fonctionnaire médecin de requérir l'avis d'un expert lorsque celui-ci n'est pas spécialisé dans la branche de la médecine dont souffre l'étranger alors que l'article 9^{ter}, § 1^{er}, alinéa 5, de la loi du 15 décembre 1980 ne prescrit nullement que le fonctionnaire médecin soit un spécialiste, ni que la spécialisation de ce dernier soit précisée dans l'avis médical ou dans la décision rejetant la demande d'autorisation de séjour. Il expose qu'il se déduit du fait que le fonctionnaire médecin a rendu un avis motivé que celui-ci a implicitement mais nécessairement considéré qu'un avis complémentaire n'était pas nécessaire en l'espèce. Il indique que le fonctionnaire médecin s'est expliqué sur les raisons pour lesquelles il s'est écarté des attestations médicales produites et que la partie adverse n'a émis, dans sa requête en annulation, aucune objection à l'encontre de cette partie de l'avis médical.

Par ailleurs, le requérant critique l'arrêt attaqué en ce qu'il décide que la décision administrative fait abstraction de « la grande difficulté de [la partie adverse] à se livrer à d'autres praticiens ». Il soutient que l'arrêt attaqué donne un résumé tronqué du point de vue du fonctionnaire médecin et viole la foi due à son avis dont il ressort

qu'il a bien pris en considération la grande difficulté de la partie adverse à se livrer à d'autres praticiens mais a considéré, dans le contexte qu'il rappelle, que « (...) les possibilités thérapeutiques existent en RDC et surtout les relations familiales et l'entourage de la requérante peuvent apporter l'apaisement à son isolement culturel qui apparaît flagrant au regard des difficultés de prise en charge psychologique en Belgique. Il est évident que son retour doit être programmé et organisé avec les services universitaires à Kinshasa de façon à ne pas créer de rupture thérapeutique à la fois dans la continuité des médicaments antirétrovirales et dans la prise en charge psychiatrique ». Le requérant estime que le raisonnement tenu par le premier juge viole l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, « qui instaure un recours en annulation et non un recours en réformation ».

La partie adverse répond que le requérant fait une lecture erronée de l'arrêt entrepris dont il ne ressort pas qu'il convient obligatoirement en présence d'un certificat médical établi par un médecin spécialiste de demander l'avis complémentaire d'un médecin spécialiste mais seulement qu'en présence d'attestations médicales circonstanciées rédigées par des médecins spécialistes, la partie requérante « ne pouvait uniquement se satisfaire de l'opinion de son médecin conseil ».

La partie adverse conteste l'affirmation selon laquelle le premier juge a donné une lecture tronquée de l'avis du fonctionnaire médecin. Elle fait observer que l'avis du 26 novembre 2013 ne fait pas mention de la difficulté qu'elle éprouve à se livrer à d'autres praticiens, ni du fait que chaque nouvelle relation thérapeutique l'effraye et est une épreuve pour elle. Elle estime que le moyen est dès lors non fondé en ce qu'il invoque une « erreur rendant la relation des faits objectivement inconciliable avec les faits tels qu'ils figurent au dossier administratif ». Elle estime par ailleurs que le moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de l'article 9^{ter}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 à défaut d'indiquer précisément en quoi l'arrêt attaqué violerait cette disposition.

Le requérant réplique que la partie adverse développe une analyse différente de celle faite par le premier juge et qu'il n'y a par conséquent pas lieu d'y avoir égard. Elle ajoute que c'est précisément en réponse aux observations relatives au lien thérapeutique et à l'effet nocif d'un changement de relation thérapeutique que le rapport du fonctionnaire médecin conclut qu'« [i]l est évident que son retour doit être programmé et organisé avec les services universitaires à Kinshasa de façon à ne pas créer de rupture thérapeutique à la fois dans la continuité des médicaments antirétrovirales et dans la prise en charge psychiatrique ». Il ajoute que contrairement à ce qu'affirme la partie adverse, il a exposé en quoi l'arrêt attaqué viole l'article 9^{ter}, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980.

Appréciation

L'arrêt attaqué relève que l'un des certificats médicaux produits par la partie adverse mentionnait que « [à] l'époque, M^{me} [K.] avait mis plus de 6 mois à commencer à se confier à nous. (...) Chaque nouvelle relation thérapeutique l'effraye et reste une épreuve pour elle ».

L'avis du fonctionnaire médecin du 26 novembre 2013 sur la base duquel a été prise la décision administrative qui était attaquée devant le premier juge ne mentionne pas cet élément du dossier.

Au terme d'une appréciation souveraine de cet élément du dossier, à laquelle il n'appartient pas au juge de cassation de se substituer, le premier juge a pu considérer, sans faire mentir cette pièce, ni dénaturer la portée de l'avis, que « la partie défenderesse fait abstraction de ce fait ». Sur ce point, le moyen n'est pas fondé.

Par contre, en décidant qu'« en présence des nombreuses attestations médicales circonstanciées rédigées par un médecin spécialiste qui émet un avis défavorable à l'éloignement de la requérante, la partie défenderesse ne pouvait uniquement se satisfaire de l'opinion de son médecin conseil qui, à l'aune du dossier administratif, n'apparaît pas avec certitude spécialisé dans la branche de la médecine traitant de l'affection dont souffre la requérante », le premier juge a méconnu la portée de l'article 9^{ter}, § 1^{er}, dernier alinéa, de la loi du 15 décembre 1980.

En effet, cette disposition prévoit que l'appréciation médicale est effectuée par un fonctionnaire médecin. L'article 9^{ter}, § 1^{er}, dernier alinéa, de la loi du 15 décembre 1980 permet que ce fonctionnaire médecin ne soit pas un médecin spécialiste dès lors qu'il offre la possibilité au fonctionnaire médecin de demander l'avis complémentaire d'experts s'il l'estime nécessaire. Si l'exactitude de l'avis du fonctionnaire médecin sur la base duquel le requérant statue peut être contestée devant le premier juge, l'article 9^{ter}, § 1^{er}, dernier alinéa, de la loi du 15 décembre 1980 s'oppose à ce que l'illégalité de l'avis du fonctionnaire médecin soit déduite du seul fait qu'il ne soit pas un médecin spécialiste. En décidant le contraire, l'arrêt attaqué a méconnu la portée de l'article 9^{ter}, § 1^{er}, dernier alinéa, de la loi du 15 décembre 1980.

Enfin, la référence à l'arrêt du Conseil d'État n° 119.281 du 12 mai 2003, visé dans l'arrêt entrepris et dont la partie adverse s'est prévaluée à l'audience, n'est pas

pertinente. Cet arrêt a trait à une décision prise par le requérant le 27 mars 2003 sur la base de l'ancien article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 et non, comme en l'espèce, en vertu de l'article 9ter de la même loi, qui y a été inséré 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.

Il ne se justifie pas d'examiner les troisième et quatrième moyens dès lors qu'ils ne peuvent mener à une cassation plus étendue.

V. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure.

Il convient de lui accorder une telle indemnité et de la réduire au montant minimum dès lors que la partie adverse bénéficie de l'aide juridique de deuxième ligne.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

L'arrêt n° 187.633 du 29 mai 2017 rendu par le Conseil du contentieux des étrangers dans les affaires 156.232/III et 168.188/III, en cause de XXX, est cassé.

Article 2.

Le présent arrêt sera transcrit dans les registres du Conseil du contentieux des étrangers et mention en sera faite en marge de la décision cassée.

Article 3.

Les causes sont renvoyées devant le Conseil du contentieux des étrangers autrement composé.

Article 4.

Une indemnité de procédure de 140 euros est accordée à la partie requérante, à charge de la partie adverse.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont également mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre, le huit février deux mille dix-huit par :

M ^{me} Colette DEBROUX,	président de chambre,
M. Luc CAMBIER,	conseiller d'État,
M. Yves HOUYET,	conseiller d'Etat,
M ^{me} Valérie VANDERPERE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. VANDERPERE

C. DEBROUX