

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 244.285 du 25 avril 2019

A. 225.652/XI-22.111

En cause :

1. XXX,
2. XXX,
agissant en leur nom propre et en qualité de
représentants légaux de leurs enfants mineurs,
XXX,
XXX,
XXX,
ayant élu domicile chez
Me Tristan WIBAULT, avocat,
rue du Congrès 49
1000 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
le Ministre de l'Asile et
la Migration,
ayant élu domicile chez
Me Elisabeth DERRIKS, avocat,
avenue Louise 522/14
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 9 juillet 2018, XXX et XXX, agissant en leur nom propre et en qualité de représentants légaux de leurs enfants mineurs XXX, XXX et XXX, ont sollicité la cassation de l'arrêt n° 204.952 du 7 juin 2018 rendu par le Conseil du contentieux des étrangers dans l'affaire 201.046/VII.

II. Procédure devant le Conseil d'État

L'ordonnance n° 12.931 du 9 août 2018 a accordé le bénéfice de l'assistance judiciaire aux parties requérantes et 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.

Mme 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.

Les parties requérantes ont demandé la poursuite de la procédure.

Une ordonnance du 7 janvier 2019 a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e chambre du 24 janvier 2019 à 10 heures.

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

Me Tristan WIBAULT, avocat, comparaisant pour les parties requérantes, et Me Gregory VAN WITZENBURG, *loco* Me Elisabeth DERRIKS, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

Mme 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

Le 28 novembre 2016, les requérants ont introduit une demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales qui a été déclarée irrecevable par une décision du 20 janvier 2017 pour le motif que le certificat médical type qui l'accompagne ne précise pas le degré de gravité de la pathologie en cause.

Par l'arrêt n° 204.952 du 7 juin 2018, le Conseil du contentieux des étrangers a rejeté le recours qui avait cette décision pour objet.

Il s'agit de l'arrêt attaqué.

IV. Le moyen unique

IV.1. Thèse des parties

Les requérants soulèvent un moyen unique pris de la violation des articles 9^{ter} et 39/65 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et des articles 3, 13 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dans un premier grief, les requérants critiquent l'arrêt attaqué en ce que celui-ci décide en son considérant 4.1.4. qu'une décision d'éloignement n'ayant pas encore été prise, « il n'y a à ce stade pas encore de violation de l'article 3 de la CEDH » alors qu'ils étaient pourtant déjà sous le coup d'ordres de quitter le territoire. Ils font valoir que dans son arrêt *Paposhvili c/ Belgique* du 13 décembre 2016, rendu en grande chambre, la Cour européenne des droits de l'homme « s'est montrée particulièrement critique envers le raisonnement qui est tenu ici dans l'arrêt contesté » qui consiste à dissocier l'examen de la demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales et celui de la situation médicale sous l'angle de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme. Ils défendent la thèse selon laquelle l'examen sérieux et approfondi requis par l'article 3 ne saurait être réalisé en dehors de la procédure prévue à 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. Les requérants arguent qu'une application conforme de la directive 2008/115 du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier doit conduire l'administration à examiner de façon complémentaire « décision sur le séjour » et « décision sur le retour ». Ils soutiennent que l'arrêt attaqué et la décision administrative qu'il confirme violent les articles 3 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme en rejetant leur demande d'autorisation de séjour « pour des raisons purement formalistes » sans avoir procédé à un examen circonstancié de la situation de handicap du troisième requérant, pourtant bien connue de l'administration, au regard de l'article 3 précité.

Dans un second grief, les requérants soutiennent qu'étant tenue de produire une motivation autonome lorsqu'elle apprécie la recevabilité d'une demande

d'autorisation de séjour pour raisons médicales, la partie adverse jouit, contrairement à ce que décide l'arrêt attaqué, d'un pouvoir discrétionnaire, celui-ci fût-il limité, et doit donc se conformer au principe de proportionnalité. Ils arguent que le motif d'irrecevabilité qui a été retenu par l'administration ne leur a pas été opposé lors de deux précédentes demandes alors que le certificat médical type était pourtant rédigé en des termes identiques, ce qui prouve bien que l'autorité dispose d'un pouvoir d'appréciation.

En réplique, les requérants font valoir, au sujet du premier grief, que selon une jurisprudence bien établie de la Cour de justice, une fois l'irrégularité du séjour constatée, la directive 2008/115 contraint les États membres à prendre une décision de retour. Ils font valoir qu'il est dans la logique de l'article 6.5. de la directive 2008/115 que la décision de retour soit prise en même temps que la décision qui refuse le séjour et que le fait que l'administration n'ait pas directement assorti la décision qui a été prise à leur égard d'un ordre de quitter le territoire ne peut aboutir à les priver des garanties procédurales dont il est question dans l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire Abdida, cité dans le recours en cassation.

S'agissant du second grief, les requérants exposent que la thèse qu'ils défendent est que dès lors que la demande d'autorisation de séjour invoque non une situation médicale *sensu stricto* mais une situation de handicap, le médecin conseil dispose nécessairement d'un pouvoir discrétionnaire. Ils expliquent qu'ils ont invoqué la violation de l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme parce qu'ils reprochent tant à l'administration qu'au premier juge de s'en être tenu aux conditions de recevabilité prévues par la loi alors que celles-ci ne sont pas adaptées lorsque la demande est motivée non par une maladie de l'étranger mais par un handicap, comme l'expliquait leur requête. Ils répliquent également que le certificat médical type précisait que le troisième requérant est atteint de « troubles envahissants du comportement non spécifié » soit d'un trouble sévère du spectre de l'autisme. Ils font valoir que l'examen de la recevabilité d'une demande d'autorisation de séjour introduite sur la base de l'article 9^{ter} a pour finalité d'écarter *prima facie* des situations qui ne répondent pas au seuil de gravité requis par l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, ce dont il ne saurait être sérieusement question en l'espèce, tant « toute personne raisonnable comprend très aisément que le renvoi en République Démocratique du Congo d'un enfant de onze ans, né en Belgique et placé en institution en raison de son autisme soulève bien des problèmes sérieux au regard de l'article 3 de la CEDH ». Ils rappellent que dans plusieurs affaires et dans des contextes différents (notamment *l'Érablière c. Belgique*), la Cour européenne des droits de l'homme a déjà conclu à la violation de

la Convention pour le motif qu'une interprétation trop formaliste de la loi avait empêché de fait l'examen au fond du recours exercé par l'intéressé.

IV.2. Décision du Conseil d'État

Le moyen unique est irrecevable en tant qu'il est pris de la violation de l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme à défaut de préciser en quoi l'arrêt attaqué méconnaîtrait cette disposition.

- Premier grief

Dans son arrêt *Paposhvili c. Belgique*, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas considéré que l'évaluation du risque encouru au regard de l'état de santé du requérant devait nécessairement être effectuée par les autorités dans le cadre de l'examen de la demande basée sur l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980.

Elle a relevé que les autorités belges n'avaient procédé à une telle évaluation « ni dans le cadre de la procédure de régularisation pour raisons médicales », ni « dans le cadre procédures d'éloignement », que « la circonstance qu'une telle évaluation aurait pu être effectuée *in extremis* au moment de l'exécution forcée de la mesure d'éloignement (voir paragraphe 199 *in fine*, ci-dessus), ne répond pas à ces préoccupations, en l'absence d'indications quant à l'étendue d'un tel examen et quant à ses effets sur la nature exécutoire de l'ordre de quitter le territoire » et « qu'en l'absence d'évaluation par les instances nationales du risque encouru par le requérant à la lumière des données relatives à son état de santé et à l'existence de traitements adéquats en Géorgie, les éléments d'information dont disposaient ces instances ne suffisaient pas à leur permettre de conclure qu'en cas de renvoi vers la Géorgie, le requérant n'aurait pas couru de risque concret et réel de traitements contraires à l'article 3 de la Convention ».

C'est donc l'absence d'évaluation par les instances nationales de l'état de santé du requérant préalablement à son éloignement qui a mené la Cour à conclure à une violation de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En l'espèce, la décision contestée devant le Conseil du contentieux des étrangers n'était pas une décision de retour ou une mesure d'éloignement mais une décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour basée sur l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980.

Le premier juge a donc pu considérer sans violer les dispositions invoquées à l'appui du premier grief que l'évaluation du risque de violation de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, au regard du handicap du troisième requérant, devait être effectuée par la partie adverse avant de procéder à un éloignement des requérants. Il ressort en effet de l'enseignement de l'arrêt *Paposhvili contre Belgique* de la Cour européenne des droits de l'homme que, même si des ordres de quitter le territoire ont été adoptés antérieurement à l'encontre des requérants, l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme s'oppose à ce que la partie adverse procède à l'éloignement des requérants sans qu'elle ait évalué si, au regard du handicap du fils aîné des requérants, il n'est pas exposé à risque concret et réel de traitements contraires à l'article 3 de la Convention en cas d'éloignement.

Par contre, la décision d'irrecevabilité de la demande d'autorisation de séjour basée sur l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 n'impose pas d'obligation de retour aux requérants de telle sorte qu'elle ne les expose pas au risque de violation de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme.

Le Conseil du contentieux des étrangers n'a donc pas rejeté le grief des requérants relatif à la violation de l'article 3 précité pour un motif formaliste mais pour le motif licite selon lequel l'acte de la partie adverse n'exposait pas les requérants au risque de violation de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme. L'arrêt attaqué ne méconnaît dès lors pas l'article 13 de la Convention précitée.

Enfin, contrairement à ce que soutiennent les requérants, l'article 6.5 de directive 2008/115/CE n'oblige pas les États membres « à exercer leurs compétences administratives en matière de séjour de façon complémentaire avec leur compétence en matière de retour ». Cette disposition prévoit seulement que dans l'hypothèse où un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre fait l'objet d'une procédure en cours portant sur le renouvellement de son titre de séjour ou d'une autre autorisation lui conférant un droit de séjour, cet État membre examine s'il y a lieu de s'abstenir de prendre une décision de retour jusqu'à l'achèvement de la procédure en cours.

Le premier grief n'est pas fondé.

- *Second grief*

En vertu du principe de proportionnalité, lorsqu'elle dispose d'une

compétence discrétionnaire dans l'exercice de ses prérogatives, l'autorité administrative est tenue de les exercer de manière raisonnable par rapport au but poursuivi par sa décision.

Il résulte de l'article 9^{ter}, § 3, 3°, de la loi du 15 décembre 1980 que la demande d'autorisation de séjour doit être déclarée irrecevable si le certificat médical type déposé omet d'indiquer, notamment, « le degré de gravité » de la maladie.

En l'espèce le premier juge a constaté au terme d'une appréciation souveraine en fait, que le certificat médical qui était joint à la demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales identifie bien la pathologie, en mentionnant, aux rubriques A et B que le troisième requérant souffre d'un trouble envahissant du développement non spécifié, mais par contre « ne précise (...) pas la gravité du trouble dont souffre cet enfant ».

Le premier juge a fait une application exacte de l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 en considérant que l'autorité n'avait d'autre choix que de déclarer la demande irrecevable et partant, n'a commis aucune erreur de droit en décidant que s'agissant d'une compétence liée, le principe de proportionnalité ne trouve pas à s'appliquer.

Le second grief n'est pas fondé.

V. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure au montant de base de 700 euros.

Dès lors que la partie adverse a obtenu gain de cause au sens de l'article 30/1, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État du 12 janvier 1973 et qu'aucun élément ne s'oppose à ce qu'une indemnité de procédure lui soit accordée, il y a lieu de lui octroyer une telle indemnité.

Toutefois, étant donné que les parties requérantes ont bénéficié de l'assistance judiciaire devant le premier juge, il convient de réduire le montant de l'indemnité de procédure au montant minimum de 140 euros.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

Le recours en cassation est rejeté.

Article 2.

Une indemnité de procédure de 140 euros est accordée à la partie adverse, à charge des deux premières parties requérantes, à concurrence de 70 euros chacune.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 1000 euros, sont également mis à charge des deux premières parties requérantes, à concurrence de 500 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre, le vingt-cinq avril deux mille dix-neuf par :

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

Le Greffier,	Le Président,
--------------	---------------

Valérie VANDERPERE	Colette DEBROUX
--------------------	-----------------