

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 250.181 du 23 mars 2021

A. 225.391/XI-22.090

En cause : XXX,
 ayant élu domicile chez
 M^e Pascal VANWELDE, avocat,
 rue Eugène Smits 28-30
 1030 Bruxelles,

contre :

L'État belge, représenté par
le Ministre de l'Asile et
la Migration.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 4 juin 2018, XXX a sollicité la cassation de l'arrêt n° 203.009 du 26 avril 2018 rendu par le Conseil du contentieux des étrangers dans l'affaire 187.091/VII.

II. Procédure devant le Conseil d'État

L'ordonnance n° 12.898 du 26 juin 2018 a déclaré le recours en cassation admissible.

Le dossier de la procédure a été déposé.

Un arrêt n° 244.687 du 4 juin 2019 a sursis à statuer, a posé une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle-et a chargé le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général de rédiger un rapport complémentaire sur le vu de la réponse à la question posée à la Cour constitutionnelle.

La Cour constitutionnelle a rendu un arrêt n° 206/2019 du 19 décembre 2019.

M. Alain Lefebvre, premier auditeur au Conseil d'État, a déposé un rapport rédigé sur la base de l'article 17 de l'arrêt 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 5 février 2021, a fixé l'affaire à l'audience de la XI^{ème} chambre du 15 mars 2021.

M. Yves Houyet, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Pascal Vanwelde, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et M^e Milena Eljaszuk, *loco* M^e François Motulsky, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Alain Lefebvre, premier auditeur, a été entendu 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.

III. Faits utiles à l'examen de la cause

Les faits de la cause sont exposés dans l'arrêt n° 244.687 du 4 juin 2019.

IV. Les moyens

IV.1. Premier moyen

IV.1.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un premier moyen de la violation « des articles 9^{ter} et 39/65 de la loi du 15.12.1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ; de la foi due aux actes, consacrée aux articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil ; de l'article 149 de la Constitution ; de l'erreur dans les motifs, la motivation inexacte, insuffisante ou contradictoire ».

La requérante critique le motif énoncé dans le second paragraphe du point 3.4. de l'arrêt attaqué. Elle soutient que « dans un second moyen d'annulation pris de la violation des articles 9^{ter} et 62 de la loi du 15 décembre 1980, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991, du principe général de bonne administration, et de l'erreur manifeste d'appréciation, [elle] a critiqué la substitution de traitement opérée par le médecin-conseiller », que « se prononçant sur cette substitution, le premier juge s'est référé à un arrêt de Votre Conseil n° 236.016 du 6 octobre 2016 », que « la demanderesse observe que Votre Conseil, dans cet arrêt, a conclu à la violation de la foi due à l'avis médical dans un dossier déterminé », que « cet enseignement n'est pas transposable en l'espèce », que « par ailleurs, le fait que le Conseil du contentieux des étrangers ne peut "se substituer au fonctionnaire médecin, dont la mission est définie par la loi, et (...) considérer, à la place de ce dernier, qu'un médicament ne pourrait être remplacé par un autre" ne dispense pas le Conseil du contentieux des étrangers de se prononcer sur la motivation de la décision entreprise, sur l'erreur manifeste d'appréciation alléguée et sur la violation du principe général de bonne administration », que « la demanderesse a dès lors intérêt à critiquer le second paragraphe du point 3.4 de l'arrêt entrepris, qui contient un motif non pas surabondant mais bien déterminant », qu'il « s'agit de la réponse aux deux premières branches du second moyen d'annulation ».

Dans une première branche, la requérante expose que « le Conseil du contentieux des étrangers se réfère dans l'arrêt attaqué à la note d'observations de la partie adverse, et s'en approprie les contradictions [...] », que « la motivation de l'arrêt entrepris est contradictoire en ce qu'il affirme d'une part que le Fingolimod est "statistiquement plus efficace" que l'Interferon B dans les formes actives de sclérose en plaques, tout en soutenant d'autre part, sans explication, que "l'interféron B constitue un traitement de fond aussi adéquat que le Fingolimod dans le traitement de la pathologie de la requérante" », qu'il « n'est toutefois pas contesté, ni par le médecin conseiller, ni par la partie adverse, ni par le premier juge, que la demanderesse souffre d'une sclérose en plaques active », que « l'arrêt attaqué, dont la motivation est inexacte, insuffisante et contradictoire, viole les articles 9^{ter} et 39/65 de la loi du 15 décembre 1980, l'article 149 de la Constitution et contient une erreur dans les motifs ».

Dans une seconde branche, la requérante fait valoir que « l'arrêt attaqué viole la foi due à la demande de suspension et requête en annulation lorsqu'il affirme que les sources citées par la partie adverse ne sont pas contredites par la demanderesse », que « la demanderesse a précisément critiqué, à la première branche du second moyen, l'adéquation de ce traitement de substitution [...] », que « l'arrêt

attaqué viole la foi due à la requête lorsqu'il affirme "qu'il apparait des sources citées par la partie adverse, non contredites, que l'Interféron B constitue un traitement de fond aussi adéquat que le Fingolimod dans le traitement de la pathologie de la requérante" », que « la demanderesse a bel et bien contredit le fait que le traitement sous Interféron B est adéquat, et pouvait être substitué au Fingolimod », qu'à « tout le moins faut-il constater que le premier juge ne s'est pas prononcé sur la particularité du traitement découlant du stade avancé de la sclérose en plaques de la demanderesse, soignée par Gilenya (Fingolimod) depuis plus d'un an, sans qu'aucune contre indication ne soit reportée », que « l'arrêt entrepris n'est pas valablement motivé et viole l'article 149 de la Constitution et l'article 39/65 de la loi ».

IV.1. 2. Appréciation

Le motif que la requérante critique dans le présent moyen et qui est énoncé dans le second paragraphe du point 3.4. de l'arrêt attaqué est un motif que le Conseil du contentieux des étrangers a présenté explicitement comme un motif surabondant. Contrairement à ce que soutient la requérante, il ne s'agit pas d'un motif déterminant.

Les motifs par lequel le juge a répondu au second moyen de la requête en annulation sont contenus dans les points 3.2. et suivants de l'arrêt entrepris, à l'exception du motif présentement contesté figurant dans le second paragraphe du point 3.4., que le Conseil du contentieux des étrangers n'a présenté qu'à titre surabondant et qui ne sert donc pas à fonder la décision du juge. En conséquence, ce motif ne cause pas grief à la requérante de telle sorte qu'elle n'a pas d'intérêt au premier moyen par lequel elle critique le motif précité.

Le premier moyen est dès lors irrecevable.

IV.2. Second moyen

IV.2.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un second moyen de la violation « des articles 9^{ter}, 39/2 et 39/65 de la loi du 15.12.1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers; des articles 3 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4.11.1950, approuvée par la loi du 13.5.1955, publiée au MB. le 19.8.1955 ».

Dans une première branche, la requérante soutient que « dans le cadre

d'un troisième moyen d'annulation pris de la violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme, la demanderesse a expliqué la spécificité du Gilenya, en citant plusieurs sources. Ces sources ont été écartées par le premier juge [...] », que « la demanderesse a produit dans le cadre d'un moyen d'annulation pris de la violation de l'article 3 de la Convention des informations nouvelles en réponse à la substitution de traitement opérée par le médecin-conseiller », que « ces informations n'ont, par nature, pas pu être communiquées précédemment dans la mesure où il s'agit d'une réaction au contenu de l'avis du médecin-conseiller du 29 janvier 2016 », que « l'examen d'un grief sérieux pris de la violation de l'article 3 doit être réalisé *ex nunc* [...] », que « pour autant que de besoin, la demanderesse précise que le fait que la décision de non-fondement 9^{ter} attaquée n'est pas accompagnée d'un ordre de quitter le territoire est sans pertinence : elle fait l'objet d'un précédent ordre de quitter le territoire exécutoire (délivré le 18 octobre 2012), et l'examen de la disponibilité des soins de santé dont elle est tributaire doit être réalisé dans le cadre de la présente demande d'autorisation au séjour pour motifs médicaux », que « le Conseil du contentieux des étrangers ne pouvait dès lors se retrancher derrière le contrôle de légalité défini à l'article 39/2 pour refuser d'examiner les éléments apportés par la demanderesse pour contester l'avis du médecin conseiller », qu'il « en résulte que l'arrêt entrepris viole les articles 3 et 13 de la Convention, ainsi que l'article 39/2 de la loi ».

Dans une seconde branche, la requérante fait valoir que « le premier juge soutient d'une part 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, et de considérer, à la place de ce dernier, qu'un médicament ne pourrait être remplacé par un autre ou que celui-ci serait ou non adapté à la pathologie" et, d'autre part, que les informations produites par la demanderesse en réponse à l'avis du médecin-conseiller "n'ont nullement été fournies en temps utile, soit préalablement à l'acte attaqué. Dès lors, il ne peut être reproché à la partie défenderesse de ne pas avoir tenu compte au moment où elle a pris l'acte attaqué. Le Conseil rappelle à cet égard que la légalité d'une décision s'apprécie en fonction des éléments dont disposait l'autorité au moment où elle a statué (...)" », qu'une « telle dichotomie revient à empêcher tout contrôle judiciaire en cas de substitution du traitement par le médecin-conseiller, loin de l'"examen aussi rigoureux que possible des éléments de la cause" auquel le premier juge est astreint », que « la même dichotomie est à déplorer entre les affirmations du premier juge, selon lesquelles d'une part les sources avancées par le médecin-conseiller ne sont pas contestées par la demanderesse, et d'autre part les sources invoquées pour la première fois dans le recours en annulation ne peuvent être prises en considération dans le cadre d'un contrôle de légalité », qu'il « résulte de ce qui précède que la demanderesse est privée de recours effectif au sens de l'article 13 de la

Convention, alors même qu'elle invoquait, notamment, la violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme », que « l'arrêt attaqué viole dès lors ces deux dispositions ».

À l'audience, la requérante se prévaut d'un arrêt n° 245.265 du 1^{er} août 2019 et soutient qu'elle devait disposer, comme cela ressort de cet arrêt, de la possibilité de répondre à l'avis du fonctionnaire médecin.

IV.2.2. Appréciation sur les deux branches réunies

Il résulte de l'arrêt n° 206/2019 du 19 décembre 2019 par lequel la Cour constitutionnelle a répondu à la question préjudicielle posée par le Conseil d'État dans la présente affaire que le contrôle de légalité que le Conseil du contentieux des étrangers exerce, en vertu de l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, ne l'autorise pas à procéder à un examen *ex nunc*.

Toutefois, la Cour constitutionnelle a jugé, en ayant égard aux différentes voies de droit dont disposait la requérante, que l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 3 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme.

Le premier juge n'a donc pas violé les articles 3 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme en décidant que le contrôle de légalité qu'il était appelé à exercer ne lui permettait pas de procéder à un examen *ex nunc*. La « dichotomie », dénoncée par la requérante, n'empêche pas tout contrôle juridictionnel, comme elle le soutient. Un contrôle est effectué mais il s'agit d'un contrôle de légalité.

Par ailleurs, dans le passage critiqué de l'arrêt dans le présent moyen, le Conseil du contentieux des étrangers n'a pas décidé que la requérante ne pouvait pas produire des éléments à l'appui de sa requête pour contester l'exactitude des motifs de l'acte initialement attaqué. La référence à l'arrêt n° 245.265 du 1^{er} août 2019 n'est nullement pertinente dès lors que le Conseil d'État y a relevé que des circonstances particulières prévalaient dans cette affaire, qui n'est nullement comparable à la présente cause, et dans laquelle le Conseil d'État a estimé en substance que le Conseil du contentieux des étrangers pouvait avoir égard à un élément figurant pour la première fois dans la requête dès lors qu'il a estimé « au terme d'une appréciation qui gît en fait, que la partie adverse en cassation était dans l'impossibilité de prévoir

que le refus d'autorisation de séjour se fonderait sur une information potentiellement obsolète et donc inexacte ».

Dans l'arrêt attaqué, le premier juge a seulement considéré que la requérante ne pouvait reprocher à la partie adverse de ne pas avoir tenu compte des éléments nouveaux qu'elle produisait alors qu'elle ne les avait pas communiqués à la partie adverse avant qu'elle statue de telle sorte qu'elle ne pouvait en avoir connaissance. Ce motif est donc sans rapport avec la question soulevée par la requérante à l'audience et qui était en cause dans l'arrêt n° 245.265 du 1^{er} août 2019.

Le second moyen n'est donc pas fondé.

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

Article 1^{er}.

Le recours en cassation est rejeté.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre, le 23 mars 2021 par :

Yves Houyet,
Nathalie Van Laer,
Denis Delvax,
Katty Lauvau,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty Lauvau

Yves Houyet