

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

**ORDONNANCE RENDUE EN PROCÉDURE
D'ADMISSIBILITÉ DES RECOURS EN CASSATION**

n° 12.768 du 27 mars 2018

A. 224.653/XI-21.989

En cause : **L'État belge**, représenté par
le Secrétaire d'État à l'Asile et
la Migration,
ayant élu domicile chez
Me Elisabeth DERRIKS, avocat,
avenue Louise 522/14
1050 Bruxelles,

contre :

XXXXX,
ayant élu domicile, devant le Conseil
du contentieux des étrangers, chez
Mes Dominique ANDRIEN et Nathalie LENTZ, avocats,
Mont Saint-Martin 22
4000 Liège.

LE CONSEIL D'ÉTAT,

I. Objet de la requête et procédure

Par une requête introduite le 28 février 2018, l'État belge, représenté par le Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration sollicite la cassation de l'arrêt n° 198.731 du 26 janvier 2018 rendu par le Conseil du contentieux des étrangers dans l'affaire 153.604/VII.

Vu le dossier de la procédure communiqué le 13 mars 2018 par le Conseil du contentieux des étrangers;

Vu l'article 20 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par l'article 8 de la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'État et créant un Conseil du contentieux des étrangers;

Vu l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'État, notamment les articles 7 à 11;

Vu les 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;

II. Rappel des faits

La partie adverse, de nationalité sénégalaise, née le 3 mai 1964 à K., déclare être arrivée en Belgique le 1^{er} avril 2010.

Le même jour, la partie adverse introduit une demande d'asile. Cette procédure sera clôturée négativement par un arrêt n° 57.999 rendu par Votre Conseil le 17 mars 2011.

Le 18 janvier 2011, la partie adverse introduit une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980. Cette demande est complétée par fax du 23 mai 2011 ainsi que par courrier du 9 septembre 2011.

Le 13 septembre 2011, le médecin fonctionnaire transmet son avis.

Par décision du 19 septembre 2011, la demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9^{ter} précité est déclarée non fondée.

Par requête du 14 novembre 2011, la partie adverse sollicite l'annulation et la suspension de la décision de rejet de sa demande 9^{ter} prise le 19 septembre 2011, auprès du Conseil du contentieux des étrangers. Ce recours sera rejeté par un arrêt n° 75.154 du 15 février 2012.

Le 27 septembre 2011, un ordre de quitter le territoire - demandeur d'asile est pris à l'encontre du partie adverse. Cette décision sera notifiée le 14 octobre 2011.

Le 18 octobre 2011, la partie adverse introduit une nouvelle demande d'asile.

Par courrier du 6 janvier 2012, la partie adverse introduit une nouvelle demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980.

Le 30 janvier 2013, le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides prend une décision de refus du statut de réfugié et refus du statut de protection subsidiaire à l'encontre de la partie adverse.

Par arrêt n° 79.882 du 23 avril 2012, le Conseil du contentieux des étrangers constate le désistement d'instance quant au recours introduit par la partie adverse à l'encontre de la décision du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides du 30 janvier 2012.

Par décision du 13 mars 2012, notifiée le 6 novembre 2012, la demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9^{ter} introduite le 6 janvier 2012 est déclarée irrecevable.

Le 29 septembre 2012, un ordre de quitter le territoire - demandeur d'asile est pris à l'encontre du partie adverse.

Par courrier du 25 octobre 2012, la partie adverse introduit une troisième demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980.

Le 8 novembre 2012, la partie adverse introduit une troisième demande d'asile.

Par décision du 25 février 2013, le statut de réfugié et le statut de protection subsidiaire sont refusés à la partie adverse par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides.

Par arrêt n° 105.669 du 24 juin 2013, le Conseil du contentieux des étrangers confirme la décision du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides du 25 février 2013, de refus du statut de réfugié et refus du statut de protection subsidiaire.

Le 1^{er} mars 2013, un ordre de quitter le territoire - demandeur d'asile est pris à l'encontre de la partie adverse.

Par décision du 4 mars 2013, la demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9^{ter}, introduite le 25 octobre 2012, est déclarée recevable.

Le 23 avril 2013, le médecin fonctionnaire remet son avis médical.

Par décision du 3 mai 2013, notifiée le 26 juillet 2013, la demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9^{ter}, introduite le 25 octobre 2012, est déclarée non fondée.

Le 4 juillet 2013, un ordre de quitter le territoire (demandeur d'asile débouté) est pris.

Par un arrêt n° 114.116 du 21 novembre 2013, le Conseil du contentieux des

étrangers décide d'annuler la décision déclarant non fondée la demande 9^{ter} de la partie adverse prise le 3 mai 2013 au motif que cette dernière ne répond pas à l'argument fondé sur le problème de l'accessibilité des suivis et soins au regard de l'orientation sexuelle de la partie adverse.

Le 29 janvier 2014, un nouvel avis est transmis par le médecin fonctionnaire.

Le 5 février 2014, la demande 9^{ter} du 25 octobre 2012 est déclarée non fondée. Un ordre de quitter le territoire est pris à l'encontre de la partie adverse le même jour.

Par un arrêt n° 198.731 du 26 janvier 2018, le Conseil du contentieux des étrangers annule la décision de non fondement 9^{ter} et l'ordre de quitter le territoire pris le 5 février 2014.

Il s'agit de l'arrêt querellé.

Le 5 février 2014, une interdiction d'entrée est prise à l'encontre de la partie adverse, laquelle est annulée par un arrêt n° 198.732 du 26 janvier 2018.

III. Examen du moyen unique

Thèse du requérant

Le requérant prend un moyen unique de la violation des articles 9^{ter}, § 3, 5° et 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, de l'étendue de l'obligation de motivation prescrite par les articles 62 de la loi précitée et 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, de la violation du principe général de droit « *actor incumbit probatio* » consacré par l'article 1315 du Code civil, de la foi due aux actes consacrée par les articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil et plus particulièrement à l'avis médical du 29 janvier 2014 et de l'erreur de droit.

Le moyen critique les considérants 4.3., 4.4. et 4.5. de l'arrêt attaqué.

Dans une première branche, il rappelle que, conformément au prescrit de l'article 9^{ter}, § 1^{er} de la loi du 15 décembre 1980, c'est au demandeur de séjour qu'il incombe d'aviser l'autorité compétente de tout élément susceptible d'avoir une influence sur l'examen ou l'issue de la demande. Il en déduit que le premier juge a renversé la charge de la preuve en reprochant à l'administration d'avoir elle-même rencontré sur la base d'une documentation générale l'argument invoqué par la partie

adverse quant à la non accessibilité des soins au Sénégal qui revêtent également un caractère général.

Dans une deuxième branche, le requérant reproche au juge administratif d'avoir méconnu la foi due au rapport du fonctionnaire médecin en considérant que ni la réalité de l'orientation sexuelle ni la pathologie invoquée à l'appui de la demande (PTSD) ne sont remis en cause.

Dans une troisième branche, il reproche au premier juge de ne pas avoir examiné la question de l'intérêt légitime au recours. Il soutient à cet égard que la partie adverse ne justifiait pas d'un intérêt au recours en annulation dès lors que le récit qui a été donné dans le cadre de la demande d'asile a été jugé non crédible ce qui devrait aboutir au constat que la demande de séjour pour raison médicale, qui se fonde sur les problèmes de santé liés à son homosexualité, est également dénuée de tout crédit.

Appréciation

L'arrêt attaqué est fondé sur les considérants suivants :

« 4.1. Comme l'a déjà constaté le Conseil dans son arrêt n° 114 116 du 21 novembre 2013, auquel les décisions querellées font suite, le requérant a fait valoir dans sa demande d'autorisation de séjour qu'il "est suivi par un psychiatre depuis de très longs mois en raison des traitements inhumains et dégradants qu'occasionnèrent son homosexualité dans un pays profondément rég[i] par l'islam", qu'il ne pouvait introduire cette demande depuis son pays d'origine dès lors qu'il « est homosexuel, qu'une partie de sa souffrance résulte de l'impossibilité totale de vivre sa sexualité dans son pays, dans la mesur[e] où cette orientation sexuelle est non seulement prohibée par la loi, mais également culturellement très choquante, [il] n'a aucune chance de trouver un psychiatre acceptant de parler et surtout d'écouter ce qui dans son pays est considéré comme un comportement déviant [...]" et que " [sa] pathologie [...] liée à son homosexualité et aux conséquences qui en résultent dans un pays assimilant la pratique à une infraction pénale grave ne pourrait être soignée par un psychiatre, à supposer qu'il en trouve un et soit capable de l'assumer financièrement, pour d'évidentes raisons culturelles et même juridiques".

4.2. La partie défenderesse a rejeté ces éléments en se fondant sur le nouvel avis de son médecin-conseil qui constate à présent à cet égard que "Les différents documents fournis par le conseil de l'intéressé intitulés Regard sur le Sénégal", "Hoggy les malades dos au mur ... ", "le Sénégal" et "Santé mentale : Le parent pauvre du système de santé Sénégalais" ne font aucunement référence à la situation des homosexuels au Sénégal mais plutôt à la situation générale qui prévaut au pays d'origine".

4.3. Certes, comme le rappelle la partie défenderesse dans sa note d'observations, il appartient à l'étranger qui sollicite une autorisation de séjour sur la base de l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 de fournir avec sa demande tous les renseignements nécessaires utiles et récents concernant non seulement sa maladie mais également les possibilités et l'accessibilité du traitement adéquat dans son pays d'origine. Cependant, dès lors que le

requérant a fait état de la pénalisation de l'homosexualité dans son pays d'origine et du climat homophobe qui y est cultivé pour justifier l'impossibilité d'avoir accès à un psychologue, il ne saurait être admis que la partie défenderesse puisse se réfugier derrière l'absence de pertinence des documents déposés par le requérant, pour considérer de son côté, en se fondant elle-même sur des informations tout aussi générales et sans autre examen, que les soins requis sont accessibles à l'intéressé.

4.4. En procédant de la sorte, sans rencontrer dans la motivation de sa décision, les arguments avancés par le requérant quant à l'inaccessibilité des soins requis, la partie défenderesse a méconnu tant son obligation de motivation formelle que le principe de minutie invoqués tous deux au moyen. »

L'article 9^{ter}, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980, dispose que « L'étranger qui séjourne en Belgique et 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 au ministre ou son délégué. »

En vue de déterminer si l'étranger qui se prévaut de cette disposition répond aux critères ainsi établis, la disposition précitée prévoit que l'étranger doit transmettre tous les renseignements utiles concernant sa maladie ainsi que les possibilités et l'accessibilité du traitement adéquat dans son pays d'origine ou de séjour.

Le cinquième alinéa de ce paragraphe prévoit que « [l]'appréciation du risque visé à l'alinéa 1^{er}, 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 ».

Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 15 septembre 2006 ayant inséré l'article 9^{ter} précité dans la loi du 15 décembre 1980, que le « traitement adéquat » mentionné dans cette disposition vise « un traitement approprié et suffisamment accessible dans le pays d'origine ou de séjour », et que l'examen de cette question doit se faire « au cas par cas, en tenant compte de la situation individuelle du demandeur » (Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Exposé des motifs, Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 2478/01, p. 35; voir également : Rapport, Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 2478/08, p. 9). Il en résulte que pour être « adéquats » au sens de l'article 9^{ter} précité, les traitements existant

dans le pays d'origine ou de résidence du demandeur doivent être non seulement « appropriés » à la pathologie concernée, mais également « suffisamment accessibles » à l'intéressé dont la situation individuelle doit être prise en compte lors de l'examen de la demande.

Le médecin fonctionnaire exerce un rôle d'instruction de la demande spécialement quant à l'examen de l'existence d'un traitement accessible dans le pays d'origine. Il en résulte que la charge de la preuve en ce qui concerne l'accessibilité de traitement adéquat dans le pays d'origine ne pèse pas exclusivement sur le demandeur. En l'espèce le juge administrative a relevé que la partie adverse avait invoqué, à l'appui de sa demande, les difficultés d'obtenir un suivi psychologique ou psychiatrique dès lors que l'homosexualité constitue une infraction qui est gravement réprimée au Sénégal et que cette orientation sexuelle est jugée très choquante d'un point de vue culturel. En soulignant que l'argumentation développée par le fonctionnaire médecin sur l'accessibilité des soins au Sénégal demeure trop générale et ne permet pas de répondre à la situation particulière d'un suivi psychologique ou psychiatrique d'un patient souffrant de la stigmatisation de son orientation sexuelle, le juge administrative ne renverse nullement la charge de la preuve ni ne méconnaît le mécanisme de l'article 9^{ter} qui repose, ainsi qu'il a été dit, sur une instruction conjointe du dossier spécialement par rapport à la vérification de l'existence d'un traitement adéquat dans le pays d'origine. Il résulte des éléments qui précèdent que la première branche du moyen n'est manifestement pas fondée.

En ce qui concerne la seconde branche du moyen, il ne peut être fait grief au premier juge d'avoir méconnu la foi due au rapport du fonctionnaire médecin en soulignant que tant la pathologie invoquée par la partie adverse que son orientation sexuelle qui en est à la base ne sont pas contestée. Dans le cadre du contentieux objectif dont il est saisi, le premier juge a pu, de manière tout à fait conforme au dossier qui lui est soumis, considérer que ni la pathologie invoquée par la partie adverse ni son orientation sexuelle n'étaient remises en cause. L'on relèvera, à cet égard, que la décision administrative dont l'annulation était demandée reposait sur la motivation suivante :

« Motifs :

Le problème médical invoqué ne peut être retenu pour justifier la délivrance d'un titre de séjour conformément 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, comme remplacé par l'article 187 de la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses. Le requérant [K., O. M.] invoque l'application de l'article 9^{ter} en raison d'un problème de santé empêchant tout retour au pays d'origine.

Le médecin fonctionnaire de l'Office des Etrangers (OE) a été saisi afin d'évaluer ces éléments médicaux. Dans son avis médical le 29.01.2014 (joint en annexe de la présente décision sous pli fermé), le médecin de l'OE indique que les traitements médicaux et suivis nécessaires sont disponibles et accessibles au pays d'origine, le Sénégal. Dès lors, sur base de l'ensemble de ces informations et étant donné que l'état de santé du requérant ne l'empêche pas de voyager, le médecin de l'OE conclut dans son avis qu'il n'existe aucune contre-indication médicale à un retour dans le pays d'origine, le Sénégal.

Les soins sont donc disponibles et accessibles au Sénégal.

Dès lors,

- 1) Il n'apparaît pas que l'intéressé souffre d'une maladie dans un état tel qu'elle entraîne un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique ou
- 2) Il n'apparaît pas que l'intéressé souffre d'une maladie dans un état tel qu'elle entraîne un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il existe un traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne. Par conséquent, il n'est pas prouvé qu'un retour au pays d'origine ou de séjour soit une atteinte à la directive européenne 2004/83/CE, ni [à] l'article 3 CEDH ».

Cette décision, comme le souligne le premier juge, ne remet nullement en cause ni la pathologie sur laquelle se fonde de la demande d'autorisation de séjour ni l'orientation sexuelle qui est à l'origine des troubles invoqués. Au surplus, il n'appartient pas au Conseil d'État, en sa qualité de juge de cassation de substituer son appréciation à celle posée par le juge du fond par rapport aux éléments de fait du dossier qui lui est soumis.

La deuxième branche du moyen n'est dès lors manifestement pas fondée.

En ce qui concerne la troisième branche du moyen, il résulte d'un examen de la note d'observation déposée par le requérant devant le premier juge qu'aucune exception n'a été soulevée ni quant à l'intérêt légitime au recours, ni quant au défaut d'intérêt à un moyen.

En l'espèce, il n'appartenait nullement au premier juge de s'interroger sur le caractère légitime de l'intérêt au recours dès lors qu'il résulte de la lecture de l'arrêt attaqué qu'il a déduit des pièces qui lui ont été communiquées et notamment de la motivation de l'acte administratif soumis à sa censure que l'homosexualité de la partie adverse n'est pas remise en cause. L'on ne peut, au surplus, déduire du manque de crédibilité constatée par le Conseil du contentieux par rapport au récit de la partie adverse dans le cadre de sa demande d'asile, qui concernait les persécutions qu'il aurait effectivement subies, que le choix de son orientation sexuelle invoquée à l'appui de ses problèmes de santé serait également dépourvue de tout crédit.

La troisième branche du moyen n'est dès lors manifestement pas fondée.

L'examen de la requête au stade de la présente procédure d'admission suffit à constater qu'il y a lieu d'appliquer l'article 20, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Le recours en cassation n'est pas admissible.

Article 2.

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

Ainsi rendu à Bruxelles, le vingt-sept mars deux mille dix-huit par :

M.	Luc CAMBIER,	conseiller d'État,
M.	Samy DJERBOU,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,	Le Conseiller d'État,
---------------------	-----------------------

Samy DJERBOU

Luc CAMBIER