



Arrêt

**n°105 969 du 28 juin 2013
dans l'affaire X / III**

En cause : X

Ayant élu domicile : X

contre:

l'Etat belge, représenté par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration, à l'Intégration sociale et à la Lutte contre la Pauvreté

LE PRÉSIDENT F. F. DE LA IIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 20 avril 2012, par X, qui déclare être de nationalité marocaine, tendant à l'annulation de la décision déclarant irrecevable une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9 *ter* de la Loi, prise le 27 mars 2012 et notifiée le 4 avril 2012.

Vu le titre 1er bis, chapitre 2, section IV, sous-section 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, dite ci-après « la Loi ».

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu le mémoire de synthèse.

Vu l'ordonnance du 4 avril 2013 convoquant les parties à l'audience du 7 mai 2013.

Entendu, en son rapport, C. DE WREEDE, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me O. FALLA loco Me R. -M. SUKENNIK, avocat, qui comparait pour la partie requérante, et Me I. SCHIPPERS, avocat, qui comparait pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause

1.1. La requérante a déclaré être arrivée en Belgique le 6 octobre 2010, munie d'un visa court séjour.

1.2. Le 26 novembre 2010, elle a introduit une demande de carte de séjour de plus de trois mois en tant qu'ascendante de son fils belge, laquelle a été rejetée dans une décision du 8 avril 2011. Le 13 mai 2011, elle a introduit un recours en annulation à l'encontre de cette décision auprès du Conseil de céans, lequel a rejeté celui-ci dans l'arrêt n° 66 913 prononcé le 20 septembre 2011. Le 21 octobre 2011, elle a introduit un recours en cassation à l'encontre de cet arrêt auprès du Conseil d'Etat, lequel a sursis à statuer et a posé des questions préjudicielles à la Cour Constitutionnelle dans l'arrêt n° 219 646 prononcé le 7 juin 2012.

1.3. Le 29 août 2011, elle a introduit une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9 bis de la Loi.

1.4. Le 7 décembre 2011, elle a introduit une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9 ter de la Loi.

1.5. En date du 27 mars 2012, la partie défenderesse a pris à son égard une décision d'irrecevabilité de cette demande d'autorisation de séjour. Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est motivée comme suit :

« Motif :

Article 9ter §3 - 3° de la loi du 15 décembre 1980, comme remplacé par l'Art 187 de la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses, tel que modifié par la Loi du 8 janvier 2012 (MB 06.02.2012) : le certificat médical type ne répond pas aux conditions prévues au § 1^{er}, alinéa 4.

Conformément à l'article 9ter- §3 3°de la loi du 15 décembre 1980, remplacé par l'Art 187 de la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses, la demande 9ter doit sous peine d'irrecevabilité contenir dans le certificat médical type trois informations de base qui sont capitales pour l'évaluation de cette demande ; la maladie, le degré de gravité de celle-ci et le traitement estimé nécessaire.

En l'espèce, l'intéressée fournit un certificat médical type daté du 12.11.2011 établissant l'existence d'une pathologie ainsi que le traitement. Toutefois, ce certificat ne mentionne aucun énoncé quant au degré de gravité de la maladie.

La requérante reste en défaut de communiquer dans le certificat médical type un des renseignements requis au § 1^{er}, alinéa 4. L'intention du législateur d'exiger la communication des trois informations est claire et l'article 9ter est opposable depuis le 10.01.2011.

Dès lors, la demande est irrecevable ».

2. Exposé du moyen d'annulation

2.1. La partie requérante prend un premier moyen « *de la violation des articles 9ter et 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, de la violation des principes généraux de bonne administration, notamment du principe de préparation avec soin d'une décision administrative, de l'illégalité de l'acte quant aux motifs et de l'erreur manifeste d'appréciation* ».

2.2. Elle reproduit la motivation de l'acte attaqué et le contenu de l'article 9 ter, § 3, 3° de la Loi et des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991. Elle rappelle en substance la portée du principe de bonne administration et des devoirs de soin et de minutie et reproduit des extraits de jurisprudence ayant trait au formalisme excessif.

Elle considère que « *l'irrecevabilité tirée de l'absence de la mention « maladie grave » dans le certificat médical type procède d'un formalisme excessif dès lors que les pièces médicales produites en annexe de la demande de séjour reprennent l'ensemble des questions et rubriques qui figurent sur le modèle requis publié en annexe de l'arrêté royal du 24 janvier 2011 modifiant l'arrêté royal du 17 mai 2007 de sorte que la partie adverse dispose de l'ensemble des indications requises pour examiner le fonde (sic) de la demande* ». Elle soutient en outre que le certificat médical type mentionnait que la requérante était atteinte d'un cancer du sein droit. Elle définit le terme « grave » et estime qu'en l'occurrence, la gravité de la maladie se déduit des termes usités dans le certificat médical et de l'énoncé de la maladie. Elle considère aussi qu'il n'est pas évident pour le médecin qui remplit le certificat médical de savoir ce que recouvre le terme « degré de gravité » et elle souligne qu'aucune échelle de gravité n'a été établie. Elle conclut que la partie défenderesse a manqué à son obligation de motivation et n'a pas examiné sérieusement l'ensemble des renseignements contenus dans les certificats médicaux fournis.

2.3. La partie requérante prend un second moyen de «

- *la violation des articles 2 et 3 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ;*
- *de la violation des articles 10, 11, 22, 23 alinéa 1 et 3, 2° 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 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,*
- *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 sur la médecine de contrôle,*
- *avec les articles 119, 122, 124, 126§4 et 141 du Code de déontologie médicale de l'Ordre national des médecins*
- *de l'absence de motivation adéquate et pertinente et, partant, de l'illégalité de l'acte quant aux motifs ».*

2.4. Elle reproche à la décision querellée de se baser sur le nouvel article 9 *ter* de la Loi, lequel serait inconstitutionnel pour divers motifs.

2.5. Dans ce qui peut s'apparenter à une première branche, la partie requérante énonce en général les griefs qui seront détaillés ci-après, reproduit le contenu des dispositions invoquées et évoque en substance la portée inconditionnelle des articles 2 et 3 de la CEDH, le champ d'application de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, les similarités qu'entretiennent l'article 9 *ter* de la Loi et la loi du 13 juin 1999 sur la médecine de contrôle, et enfin le fait que le Code de déontologie médicale puisse être considéré comme une norme d'interprétation.

Concernant le premier grief, elle reproche à l'article 9 *ter* de la Loi d'être contraire à l'article 23, alinéa 1^{er} de la Constitution, lu en combinaison avec les articles 2 et 3 de la CEDH, en autorisant que l'examen médical du risque réel pour la vie ou l'intégrité physique de cet étranger soit opéré sans un certain nombre de garanties. Elle développe ensuite en substance que l'article 9 *ter* de la Loi engendrerait un défaut d'une procédure d'arbitrage, un défaut d'un contrôle des droits subjectifs du patient, un défaut d'une déclaration d'indépendance du médecin contrôleur, une absence d'expérience ou de qualification requise, une absence de spécialisation en lien avec la pathologie, une absence de dialogue institué avec le médecin traitant spécialiste, un défaut d'examen obligatoire du patient, une absence de garantie d'une information actualisée et enfin une absence de garantie de non-ingérence dans le traitement.

S'agissant des second, troisième et quatrième griefs, elle souligne « *Pour les motifs développés sous le premier grief, il convient de constater que la disposition querellée constitue une atteinte disproportionnée au droit à la protection de la santé de l'étranger, à son droit à l'aide médicale et au droit dû au respect de sa vie privée, au rang duquel figure la protection contre les ingérences disproportionnées dans la relation entre un patient et son médecin* ».

A propos du cinquième grief, elle considère en substance que l'article 9 *ter* de la Loi « *crée sans fondement objectif, raisonnable et proportionné une différence de traitement 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, d'autre part ou, à tout le moins, les autres catégories de patients soumis à un contrôle médical par la loi, pour les motifs exposés sous le premier grief et réputés ici intégralement reproduits* ».

Quant au sixième grief, elle avance en substance que l'article 9 *ter* de la Loi « *crée ou confirme sans fondement raisonnable et proportionné 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* ».

2.6. Dans ce qui peut s'apparenter à une seconde branche, la partie requérante énonce en général les griefs qui seront détaillés ci-après et reproduit les dispositions invoquées.

S'agissant du premier grief, elle soutient en substance « *qu'en imposant à l'étranger qu'il fournisse un certificat médical type, sous peine d'irrecevabilité de sa demande [l'article 9 *ter* de la Loi] met en péril le droit de l'étranger à vivre conformément à la dignité humaine et son droit consécutif à ne pas risquer de subir un traitement inhumain et dégradant dans son pays d'origine* ».

Concernant le second grief, elle développe en substance que l'article 9 *ter* de la Loi « 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 9 *ter* et, d'autre part, les autres demandeurs de protection subsidiaire, les premier (sic) ne pouvant démontrer les risques réels de traitement inhumain et dégradant auxquels ils s'exposent en cas de retour dans leur pays d'origine autrement qu'en produisant un certificat médical type répondant aux conditions prévues au § 1^{er}, alinéa 4, de l'article 9 *ter* précité, les second (sic) pouvant rapporter la preuve de ces risques par tous modes de preuve ».

2.7. Elle conclut « Qu'en tant que la décision attaquée se fonde sur une disposition inconstitutionnelle, il convient de l'écartier en application de l'article 159 de la Constitution » et que « l'acte attaqué doit être annulé et entre-temps suspendu ».

2.8. Elle reproduit ensuite le contenu de la note d'observations de la partie défenderesse et réplique que la décision querellée est fondée sur une disposition anticonstitutionnelle et est donc illégale. Elle considère que l'article 9 *ter* de la Loi doit être écarté par le Conseil de ceans sur la base de l'article 159 de la Constitution dont elle reproduit le contenu. Elle reproduit ensuite un extrait d'un arrêt du Conseil d'Etat et souligne que le Conseil de ceans, en tant que juridiction administrative, peut et doit faire application de l'article précité. Elle conclut que le Conseil de ceans est « compétent pour se prononcer sur la légalité d'une disposition légale et pour l'écartier ».

3. Discussion

3.1. Conformément à l'article 39/81, alinéa 7, de la Loi, le Conseil « statue sur la base du mémoire de synthèse sauf en ce qui concerne la recevabilité du recours et des moyens ».

3.2. Sur le premier moyen pris, le Conseil rappelle que l'article 9 *ter* de la Loi prévoit que :

« § 1^{er}. 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 datant de moins de trois mois précédant le dépôt de la demande indique la maladie, son degré de gravité et le traitement estimé nécessaire.

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.

[...]

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

[...]

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 § 1^{er}, alinéa 4 [le Conseil souligne]».

Il convient ensuite de rappeler la *ratio legis* de l'article 9 *ter* la Loi :

« 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. » (Doc. Parl., Chambre, sess. Ord. 2010-

2011, n°0771/001, *Modification de la procédure d'obtention d'une autorisation de séjour pour raisons médicales*, p. 147).

Le Conseil rappelle également que l'obligation de motivation formelle n'implique que l'obligation d'informer la partie requérante des raisons qui ont déterminé l'acte attaqué, sous la réserve toutefois que la motivation réponde, fût-ce de façon implicite mais certaine, aux arguments essentiels de l'intéressée. L'obligation de motivation formelle à laquelle est tenue l'autorité administrative doit permettre au destinataire de la décision de connaître les raisons sur lesquelles se fonde celle-ci, sans que l'autorité ne soit toutefois tenue d'explicitier les motifs de ses motifs. Il suffit, par conséquent, que la décision fasse apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de son auteur afin de permettre au destinataire de la décision de comprendre les justifications de celle-ci et, le cas échéant, de pouvoir les contester dans le cadre d'un recours et, à la juridiction compétente, d'exercer son contrôle à ce sujet.

3.3. En l'espèce, la décision querellée est motivée en substance par le fait que le certificat médical type du 12 novembre 2011 déposé par la requérante à l'appui de sa demande d'autorisation de séjour ne mentionne aucun énoncé quant au degré de gravité de sa maladie, et dès lors, ne fournit pas un des renseignements requis au § 1^{er}, alinéa 4 de l'article 9 *ter* de la Loi.

Le Conseil relève qu'il appert du certificat médical type du 12 novembre 2011 déposé par la requérante à l'appui de sa demande que sous le point « *B/ DIAGNOSTIC : description détaillée de la nature et du degré de gravité des affections [...]* », seule l'affection, à savoir un cancer du sein droit, y est mentionnée, sans que l'état de gravité actuel de cette maladie y soit indiqué, en sorte que c'est à bon droit que la partie défenderesse a considéré que « [...] *ce certificat ne mentionne aucun énoncé quant au degré de gravité de la maladie* ».

3.4. En terme de recours, la partie requérante soutient que « *l'irrecevabilité tirée de l'absence de la mention « maladie grave » dans le certificat médical type procède d'un formalisme excessif dès lors que les pièces médicales produites en annexe de la demande de séjour reprennent l'ensemble des questions et rubriques qui figurent sur le modèle requis publié en annexe de l'arrêté royal du 24 janvier 2011 modifiant l'arrêté royal du 17 mai 2007 de sorte que la partie adverse dispose de l'ensemble des indications requises pour examiner le fond de la demande* ». Elle estime ensuite que la gravité de la maladie se déduit des termes usités dans le certificat médical et de l'énoncé de la maladie. Elle considère aussi qu'il n'est pas évident pour le médecin qui remplit le certificat médical de savoir ce que recouvre le terme « degré de gravité » et elle souligne qu'aucune échelle de gravité n'a été établie.

Le Conseil souligne que cette argumentation n'est pas conforme à l'intention de législateur. En effet, la volonté du législateur de clarifier la procédure serait mise à mal s'il était demandé au délégué du Ministre ou du Secrétaire d'Etat compétent de se livrer à un examen approfondi de tout certificat médical produit, afin d'en déduire la nature de la maladie, le degré de gravité de celle-ci ou le traitement estimé nécessaire, alors que ledit délégué n'est ni un médecin fonctionnaire, ni un autre médecin désigné. Même si l'article 9 *ter* de la Loi ne précise pas de quelle façon ou sous quelle forme le degré de gravité doit apparaître dans l'attestation médicale, il n'en reste pas moins que cette information doit en ressortir clairement, *quod non* en l'occurrence au vu de ce qui figure dans le point 3.3. du présent arrêt. Il n'appartient dès lors pas non plus à la partie défenderesse de déduire de la maladie et des conséquences et complications éventuelles d'un arrêt du traitement qui sont décrits dans le certificat médical le degré de gravité de la maladie.

3.5. Sur le second moyen pris, la partie requérante soutient en substance que l'article 9 *ter* de la Loi serait inconstitutionnel, sans toutefois demander au Conseil de céans de poser une question préjudicielle à la Cour Constitutionnelle, et en s'abstenant d'expliquer de quelle manière l'acte attaqué en lui-même violerait les dispositions visées au second moyen. Le Conseil souligne qu'il n'est pas compétent pour vérifier si une disposition législative est compatible avec la Constitution ou une norme supranationale et qu'il ne peut dès lors pas prendre en compte l'ensemble des critiques de la requérante afin de conclure à l'illégalité de la décision attaquée.

3.6. S'agissant de l'invocation de l'article 159 de la Constitution, le Conseil se rallie à la note d'observations de la partie défenderesse laquelle indique que cet article « *permet uniquement aux juridictions d'écarter les actes et règlements illégaux mais non les dispositions légales qui seraient inconstitutionnelles et qu'il ne permet pas non plus [au Conseil de céans] d'annuler une décision qu'il estimerait fondée sur une disposition inconstitutionnelle* ».

3.7. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les moyens pris ne sont pas fondés.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS DECIDE :

Article unique.

La requête en annulation est rejetée.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-huit juin deux mille treize par :

Mme C. DE WREEDE,

Président F. F., juge au contentieux des étrangers

Mme A. P. PALERMO,

Greffier.

Le greffier,

Le président,

A. P. PALERMO

C. DE WREEDE