



Arrêt

**n° 182 338 du 16 février 2017
dans l'affaire X / VII**

En cause : X

Ayant élu domicile : X

contre:

**l'Etat belge, représenté par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration, chargé de la
Simplification administrative**

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA VIII^E CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 23 septembre 2016, par X et X, qui déclarent être de nationalité brésilienne, tendant à la suspension et l'annulation de la décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour, et d'un ordre de quitter le territoire, pris le 15 juin 2015.

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.

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 28 décembre 2016 convoquant les parties à l'audience du 25 janvier 2017.

Entendu, en son rapport, M. BUISSERET, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me P. HUGUET, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me I. SCHIPPERS, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause.

1.1. Le 20 mai 2009, les requérants ont introduit une demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois sur la base de l'article 9 ter de la loi du 15 décembre 1980. Cette demande est déclarée non fondée le 16 mars 2011. Le 6 juillet 2011, la partie défenderesse a retiré cette décision. Le Conseil a constaté le désistement d'instance dans le cadre du recours introduit contre cette décision dans un arrêt n° 66 453 du 12 septembre 2011. La partie défenderesse a pris une nouvelle décision de rejet de la demande le 6 juillet 2011.

1.2. Le 18 mars 2015, les requérants ont introduit une nouvelle demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois sur la base de l'article 9 ter de la loi du 15 décembre 1980.

La partie défenderesse a déclaré cette demande irrecevable le 15 juin 2015 et a pris, le même jour, un ordre de quitter le territoire. Il s'agit des actes attaqués, qui sont motivés comme suit :

- S'agissant du premier acte attaqué :

« Article 9ter §3 - 5° 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) ; les cas visés à l'article 9bis, § 2,1° à 3°, ou si des éléments invoqués à l'appui de la demande d'autorisation de séjour dans le Royaume ont déjà été invoqués dans le cadre d'une demande précédente d'autorisation de séjour dans le Royaume sur la base de la présente disposition.

En date du 06.07.2011, l'Office des Etrangers a rendu une décision négative concernant la demande d'autorisation de séjour de Madame A.D.S. introduite le 20.05.2009.

A l'appui de sa nouvelle demande d'autorisation de séjour, Madame A. D. S. fournit un certificat médical qui ne fait que confirmer son état de santé qui avait été invoqué précédemment. Or, celui-ci demeure inchangé (voir confirmation médecin datant du 12.06.2015 dans l'enveloppe ci-jointe). Rappelons que la décision du 06.07.2011 développe avec minutie les raisons du rejet de sa demande.

Concernant l'accessibilité des soins au Brésil, le conseil de l'intéressée cite différents articles dans le but d'attester que Madame A. D. S. n'aurait pas accès aux soins au pays d'origine. Cependant il ne fournit pas ces documents dans la demande. Or il incombe au demandeur d'étayer son argumentation (Conseil d'Etat arrêt n° 97.866 du 13/07/2001).

Considérant que, le ministre ou son délégué déclare les éléments invoqués irrecevables dans les cas visés à l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, introduit par l'article 5 de la loi du 8 janvier 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980 invoqués à l'appui de la demande d'autorisation de séjour dans le Royaume ont déjà été invoqués dans le cadre d'une demande précédente d'autorisation de séjour dans le Royaume sur la base de la présente disposition.

Considérant que Madame A. D. S. n'apporte aucun nouvel élément, la demande est dès lors irrecevable.»

- S'agissant du deuxième acte attaqué :

« L'ordre de quitter le territoire est délivré en application de l'article suivant de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et sur la base des faits suivants:

En vertu de l'article 7, alinéa 1^{er}, 2° de la loi du 15 décembre 1980, en tant qu'étranger non soumis à l'obligation de visa, elle demeure dans le Royaume au-delà de la durée maximale de 90 jours sur toute période de 180 jours prévue à l'article 20 de la Convention d'application de l'accord de Schengen, ou ne peut apporter la preuve que ce délai n'est pas dépassé :

l'intéressée a introduit une première demande fondée sur l'application de l'article 9ter en date du 12.05.2009. Rien ne permet de constater que la requérante aurait quitté l'espace Schengen depuis cette date. Dès lors, la durée maximale de 90 jours sur une période de 180 jours est largement dépassée. »

2. Exposé du moyen d'annulation.

La partie requérante prend un moyen unique de « l'article 25 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, de l'article 12 du Pacte ONU de New York relatif aux droits civils et économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966, des articles 3 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, des articles 7, 34.1, 35 , 41 et 47 de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne, de l'art. 6 du Traité sur l'Union européenne, des articles 22 et 191 de la Constitution, de l'article 422bis du Code pénal ; des articles 9ter, 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; du principe général du droit de l'Union qu'est le respect des droits de la défense et notamment du droit d'être entendu ; des principes de bonne administration dont le principe de sécurité juridique, d'examen minutieux et complet des données de la cause et de loyauté, de l'excès de pouvoir, de l'erreur manifeste d'appréciation ».

Elle fait valoir « qu'en 2015, M. Benoît Dejemeppe, président du Conseil National de l'Ordre des Médecins Conseiller à la Cour de Cassation et M. Paul Martens, président émérite de la Cour constitutionnelle ont préfacé un ouvrage intitulé « Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons

médicales (9ter) - Pour une application de la loi respectueuse des droits humains des étrangers gravement malades ». Que les pages 50 à 78 de ce Livre Blanc effectuent une analyse critique de la pratique des autorités belges dans le traitement des demandes 9ter » dont elle cite de larges extraits.

Elle estime que « l'Office des Etrangers remet en cause le diagnostic du médecin de Mme [N.] ; que pourtant le médecin de l'Office des Etrangers, le Dr Strate n' a pas examiné Mme [N.]; Que ledit médecin ne peut remettre en cause ainsi le diagnostic du médecin de Mme [N.] ; qu'il faudrait un médecin tiers, neutre, indépendant de l'Office des Etrangers et de Mme [N.] pour trancher les deux points de vue ; Que force est de constater que la décision d'irrecevabilité n'est pas motivée au regard du contenu du Livre Blanc; Que la déontologie médicale contraint tout médecin à diagnostiquer le malade, à le voir avant d'émettre un avis ; que Mme [A.] n'a pas été vue par le médecin de l'Office des Etrangers; qu'il n'a pas apprécié non plus la situation globale du demandeur ; Que la décision est inadéquatement motivée ».

Sous un point relatif au droit d'être entendu, elle expose que « la demande d'autorisation de séjour introduite sur pied de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 fait intervenir dans son contenu des réglementations européennes telle que des articles de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne et du Traité sur l'Union européenne, de la directive 2008/115/CE du parlement européen et du conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier », dont elle cite l'article 6. Elle fait valoir que « cet article prévoit ce que prévoit l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980... » , que « dès lors, le droit d'être entendu prévu par ledit article 41 de la Charte combiné au principe général du respect des droits de la défense que cette disposition consacre trouvait à s'appliquer », que « S. JANSSENS et P. ROBERT ont récemment examiné la portée de cet article 41 tout comme les auteurs M. RENEMAN et GRIBOMONT ; Que cet article fait suite notamment aux arrêts les 10 septembre 2013 (M.G.et R.N. contre Pays-Bas) et 22 novembre 2012 (M.M. contre Irlande) », dont elle cite des extraits. Elle soutient que « ce droit à être entendu préalablement à la décision de refus de la demande n'a pas été respecté ; Qu'il importe de tirer argument des enseignements de l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat en cassation administrative en date du 19 février 2015 (CE, 230.257, A.211.524/XI-20.067) », dont elle cite également des extraits.

Elle ajoute que « le requérant (sic) ne peut marquer son accord sur le raisonnement développé ci-après : *Le droit à être entendu, avant l'adoption de telles mesures, ne résulte pas de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En effet, cette disposition s'adresse uniquement aux institutions, aux organes et aux organismes de l'Union et non aux Etats membres (CJUE, C-141/12 et C-372/12, 17juillet2014, YSe.a)* », que « la doctrine (Janssens et Robert) nous enseigne que le droit d'être entendu prévu par ledit article 41 de la Charte combiné au principe général du respect des droits de la défense que cette disposition consacre trouvait à s'appliquer à la demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9bis de la loi précitée (cf. *supra*) » et que « le droit d'être entendu prend une importance croissante en droit belge et européen ; qu'ainsi, dans un contexte relativement différent de celui qui nous occupe, le Conseil d'Etat de Belgique, le 19 mars 2015, dans un arrêt numéro 230.57 9 (Bensada vs Etat belge), a posé à la Cour de Justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante : « *Le principe général du droit de l'Union européenne consacrant le respect des droits de la défense, dont le droit pour une personne à être entendue par une autorité nationale, avant l'adoption par cette autorité de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable les intérêts de la personne concernée, telle une décision mettant fin à son autorisation de séjour, revêt-il dans l'ordre juridique de l'Union européenne une importance équivalente à celle qu'ont les normes d'ordre public de droit belge en droit interne et le principe d'équivalence requiert-il que le moyen, pris de la violation du principe général du droit de l'Union européenne du respect des droits de la défense, puisse être soulevé pour la première fois devant le Conseil d'Etat, statuant en cassation, comme cela est permis en droit interne pour les moyens d'ordre public ?* » » et en conclut que « les décisions querellées doivent être annulées en raison de la violation du droit d'être entendu dont elle sont entachées, spécifiquement dans un contexte médical où le médecin de l'Office des Etrangers devait entendre le patient et le voir ».

3. Discussion.

3.1. A titre liminaire, le Conseil rappelle que l'excès de pouvoir n'est pas un fondement d'annulation mais une cause générique d'annulation (article 39/2 de la loi du 15 décembre 1980). Il ne s'agit donc pas d'un moyen au sens de l'article 39/69, § 1er, de cette même loi (dans le même sens : Conseil d'Etat, arrêt n° 144.164 du 4 mai 2005). Le moyen est dès lors irrecevable en ce qu'il est ainsi pris.

Le Conseil rappelle également que, selon une jurisprudence constante du Conseil d'Etat, l'exposé d'un "moyen de droit" requiert non seulement de désigner la règle de droit qui serait violée, mais également la manière dont celle-ci aurait été violée par l'acte attaqué (cf. notamment C.E., arrêt n° 164.482 du 8 novembre 2006).

Le Conseil constate qu'en l'occurrence, la partie requérante s'abstient, d'expliquer de quelle manière l'acte attaqué violerait l'article 25 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, de l'article 12 du Pacte ONU de New York relatif aux droits civils et économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966, les articles 3 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, les articles 7, 34.1, 35 et 47 de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne, l'article 6 du Traité sur l'Union européenne, les articles 22 et 191 de la Constitution, l'article 422bis du Code pénal ; le principe de sécurité juridique, d'examen minutieux et complet des données de la cause et de loyauté.

Il en résulte que le moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de ces dispositions.

3.2.1. Sur le reste du moyen, le Conseil rappelle que l'article 9ter, paragraphe 3, 5°, de la loi précitée du 15 décembre 1980, « *le délégué du ministre déclare la demande irrecevable : (...)*

5° dans les cas visés à l'article 9bis, § 2, 1° à 3°, ou si des éléments invoqués à l'appui de la demande d'autorisation de séjour dans le Royaume ont déjà été invoqués dans le cadre d'une demande précédente d'autorisation de séjour dans le Royaume sur la base de la présente disposition (...) ».

Il s'impose donc, pour que la demande ne soit pas irrecevable, que les éléments invoqués à l'appui de la demande d'autorisation de séjour ne soient pas les mêmes que ceux allégués dans le cadre d'une demande précédente (Voir en ce sens, C.E., n° 9 632 du 29 avril 2013).

3.2.2. En l'occurrence, le Conseil observe, avec la partie défenderesse, que la partie requérante n'a pas intérêt à invoquer que la partie défenderesse remettrait en cause le diagnostic du médecin de Mme [N.] sans l'avoir examinée dès lors que les décisions attaquées ne concernent pas cette dernière qui n'est du reste pas partie à la cause.

Il souligne que le médecin conseil donne un avis sur l'état de santé du demandeur, sur la base des documents médicaux produits à l'appui de sa demande, dans le respect de la procédure fixée par la loi, et rappelle que ni l'article 9 ter de la loi du 15 décembre 1980, ni les arrêtés d'application de cette disposition, n'imposent à la partie défenderesse ou à son médecin conseil de rencontrer ou d'examiner l'étranger et de demander l'avis complémentaire d'experts. Force est de constater que le médecin conseil de la partie défenderesse n'intervient pas comme prestataire de soins à l'égard de la partie requérante dont le rôle est d'établir un diagnostic, mais comme expert chargé de rendre un avis sur « *l'appréciation du risque visé à l'alinéa 1er, 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* ». Le Conseil rappelle également qu'il est sans compétence pour apprécier un éventuel manquement à la déontologie médicale, ainsi que le soulève fort justement la partie défenderesse dans sa note d'observations.

Le Conseil rappelle également que le Livre blanc cité par la partie requérante dans sa requête n'est pas une norme de droit. De même, la partie requérante se borne à en citer de larges extraits sans établir qu'en l'occurrence, la partie défenderesse aurait violé les dispositions visés au moyen ou commis une erreur manifeste d'appréciation. Il constate également que la partie requérante est restée en défaut de l'invoquer dans sa demande d'autorisation de séjour de sorte qu'il ne peut être reproché à la partie défenderesse de ne pas avoir motivé l'acte attaqué « au regard du contenu du livre blanc ».

Relevons que la partie requérante reste en défaut de contester les motifs du premier acte attaqué selon lesquels « *A l'appui de sa nouvelle demande d'autorisation de séjour, Madame A. D. S. fournit un certificat médical qui ne fait que confirmer son état de santé qui avait été invoqué précédemment. Or, celui-ci demeure inchangé (voir confirmation médecin datant du 12.06.2015 dans l'enveloppe ci-jointe).*

Rappelons que la décision du 06.07.2011 développe avec minutie les raisons du rejet de sa demande » et « Concernant l'accessibilité des soins au Brésil, le conseil de l'intéressée cite différents articles dans le but d'attester que Madame A. D. S. n'aurait pas accès aux soins au pays d'origine. Cependant il ne fournit pas ces documents dans la demande. Or il incombe au demandeur d'étayer son argumentation (Conseil d'Etat arrêt n° 97.866 du 13/07/2001) ». De même, elle reste en défaut d'expliquer en quoi la partie défenderesse n'aurait pas « apprécié la situation globale du demandeur », se bornant à cet égard à une simple affirmation non autrement étayée.

3.2.3.1. S'agissant du droit à être entendu, en ce que le moyen est pris de la violation de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le Conseil observe que la Cour de Justice de l'Union européenne a indiqué, dans un arrêt C-166/13, rendu le 5 novembre 2014, qu'« *il résulte clairement du libellé de l'article 41 de la Charte que celui-ci s'adresse non pas aux États membres, mais uniquement aux institutions, aux organes et aux organismes de l'Union [...]* » (§ 44). Partant, le demandeur d'un titre de séjour ne saurait tirer de l'article 41, paragraphe 2, sous a), de la Charte un droit d'être entendu dans toute procédure relative à sa demande » (§ 44). Dès lors, le moyen manque en droit en ce qu'il est pris de la violation de cette disposition.

Si la Cour estime qu'« Un tel droit fait en revanche partie intégrante du respect des droits de la défense, principe général du droit de l'Union. Le droit d'être entendu garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts » (§§ 45 et 46), elle précise toutefois que « L'obligation de respecter les droits de la défense des destinataires de décisions qui affectent de manière sensible leurs intérêts pèse ainsi en principe sur les administrations des États membres lorsqu'elles prennent des mesures entrant dans le champ d'application du droit de l'Union » (§ 50).

3.2.3.2. Rappelons que dans un arrêt n° 229.073 du 5 novembre 2014, le Conseil d'Etat a estimé que l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 précitée ne constitue pas une transposition d'une norme du droit européen dérivé mais qu'il doit être appréhendé comme étant une simple norme de droit national et qu'il convient de l'interpréter dans l'état actuel des choses par seule référence au droit interne, de manière autonome.

Le Conseil estime que la partie requérante a eu l'occasion de présenter, par écrit, tous les éléments nécessaires à l'appréciation de la recevabilité de sa demande d'autorisation de séjour et que la partie défenderesse s'est fondée sur ces mêmes éléments, dont elle ne peut nier avoir connaissance dès lors qu'elle les a déposés elle-même, pour la déclarer irrecevable.

3.2.3.3. S'agissant du second acte attaqué, si le Conseil constate que l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 résulte de la transposition en droit belge de l'article 6.1. de la Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (ci-après : la directive 2008/115/CE), lequel porte que « Les États membres prennent une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire, sans préjudice des exceptions visées aux paragraphes 2 à 5 », de sorte qu'il résulte de ce qui précède que toute décision contenant un ordre de quitter le territoire au sens de la loi du 15 décembre 1980 est *ipso facto* une mise en œuvre du droit européen, il n'en reste pas moins que le second acte attaqué est l'accessoire du premier acte attaqué qui fait suite à une demande d'autorisation de séjour introduite par la requérante, demande que la partie défenderesse a examinée au regard des éléments produits à l'appui de celle-ci. Dans le cadre de cette demande, la requérante a, ainsi qu'il a été dit supra, eu la possibilité de faire valoir les éléments démontrant, selon elle, qu'il remplit les conditions fixées à l'autorisation de séjour revendiquée. Il ne saurait donc, dans ces circonstances, être reproché à la partie défenderesse de ne pas avoir entendu la requérante.

3.2.3.4. Quant à la jurisprudence citée dans la requête, la partie requérante s'abstient d'en identifier les éléments de comparaison justifiant que leurs enseignements s'appliquent en l'espèce. Relevons à cet égard que l'arrêt n°230. 257 du Conseil d'Etat concerne une décision mettant fin au séjour de plus de trois mois alors que le premier acte attaqué consiste en une décision déclarant irrecevable une demande d'autorisation de séjour.

3.3. Il résulte de ce qui précède que le moyen n'est pas fondé.

4. Débats succincts

Les débats succincts suffisant à constater que la requête en annulation ne peut être accueillie, il convient d'appliquer l'article 36 de l'arrêté-royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers.

La requête en annulation étant rejetée par le présent arrêt, il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

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

Article unique.

La requête en suspension et annulation est rejetée.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le seize février deux mille dix-sept par :

Mme M. BUISSERET,

Président f.f., juge au contentieux des étrangers,

Mme E. TREFOIS,

Greffier.

Le greffier,

Le président,

E. TREFOIS

M. BUISSERET