

Arrêt

n° 60 272 du 26 avril 2011
dans l'affaire x / III

En cause : x

agissant en son nom personnel et en qualité de représentante légale de :
x

Ayant élu domicile : x

Contre :

l'Etat belge, représenté par le Secrétaire d'Etat à la Politique de migration et d'asile.

LE PRÉSIDENT F. F. DE LA IIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 29 juillet 2010, en son nom personnel et en qualité de représentante légale de sa fille mineure x, par x, qui déclarent être toutes deux de nationalité algérienne, tendant à la suspension et à l'annulation de « *la décision du Secrétaire d'Etat à la politique de migration et d'asile signée le 2 juillet 2010, mais datée du 14 juin 2010, rejetant la demande de régularisation sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 introduite par les requérantes en date du 30 avril 2010* ».

Vu le titre Ier 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 du 15 décembre 1980* ».

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 24 janvier 2011 convoquant les parties à l'audience du 25 février 2011.

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

Entendu, en leurs observations, Me E. GOURDIN, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me D. DAIE *loco* Me E. DERRIKS, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause.

1.1. Selon ses déclarations, la première partie requérante est arrivée en Allemagne, accompagnée de son enfant, la seconde partie requérante, le 15 janvier 2009, en possession d'un passeport revêtu d'un visa Schengen délivré par ce pays.

1.2. Selon ses déclarations également, elles sont arrivées en Belgique en janvier 2010. La première partie requérante y a introduit, le 30 mars 2010, une demande d'asile.

Le 27 avril 2010, la partie défenderesse a pris à leur égard une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire (annexe 26quater), considérant que l'examen de la demande d'asile incombait à l'Allemagne en application de l'article 9.4 du Règlement n° 343/2003. Elle a introduit à l'encontre de

cette décision un recours devant le Conseil de céans, qui l'a rejeté par un arrêt n° 54.084 du 4 janvier 2011.

1.3. Par un courrier recommandé daté du 30 avril 2010, les parties requérantes ont introduit une demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980, en raison de l'état de santé de la seconde partie requérante, qui est un enfant en bas âge.

Le 14 juin 2010, la partie défenderesse rejette cette demande pour les motifs suivants :

« Motifs :

Il est important de signaler en guise de préambule que [la première partie requérante] a obtenu un visa valable pour les Etats Schengen délivré par les autorités allemandes à Alger le 10.01.2010. La requérante après s'être rendue en Allemagne, introduit une demande d'asile en Belgique le 30.03.2010. Or, étant donné la délivrance de ce visa par les autorités allemandes, ces derniers sont également les seuls responsables pour toute demande d'asile de la requérante. Elle a dès lors fait l'objet d'un accord de reprise accepté par l'Allemagne le 21.04.2010.

La requérante invoque un problème de santé concernant son enfant à l'appui de sa demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9ter.

Le médecin de l'Office des Etrangers a été saisi en vue de se prononcer sur les troubles de santé invoqués. Dans son avis du 11.06.2010, il affirme que l'enfant présente une infirmité motrice cérébrale et une pathologie neurologique. Son état de santé nécessite également différents soins médicaux spécialisés (bilan ophtalmologique et hépatologique, physiothérapie et gastro-enterologie), la réalisation certains tests médicaux (résonance magnétique nucléaire et électro-encéphalogramme) et la prise de différentes traitements médicamenteux.

Des informations provenant du site "National Center for Biotechnology Information" (www.ncbi.nlm.nih.gov) montrent l'existence d'ophtalmologues pédiatriques et de départements de neuroradiologie pratiquant les résonances magnétiques nucléaires en Allemagne. Les sites internet www.sciencedirect.com, www.interscience.wiley.com et www.neurology.org permettent d'avérer d'abord l'existence en Allemagne de soins en physiothérapie, en gastro-entérologie, en hépatologie et neurologie pédiatrique et d'y attester ensuite la disponibilité de l'électro-encéphalogramme. Le site internet www.delphicare.be permet de démontrer l'existence en Allemagne de l'ensemble du traitement médicamenteux administré à l'enfant. Sur base de l'ensemble de ces informations et à condition que l'enfant puisse voyager avec la présence de sa mère et d'un encadrement médical et paramédical, le médecin de l'Office des Etrangers conclut dans son avis qu'il n'existe pas de contre-indication à un retour vers l'Allemagne.

En outre, le Centre des Liaisons Européennes et Internationales de Sécurité Sociale (<http://www.cleiss.fr>) nous informe que l'Allemagne dispose d'un régime de protection sociale comprenant 5 branches, à savoir l'assurance pension, l'assurance maladie, l'assurance dépendance, l'assurance accidents et l'assurance chômage. Les soins sont donc disponibles et accessibles en Allemagne.

L'avis du médecin de l'Office des Etrangers est joint à la présente décision, les informations sur le pays de reprise se trouvent dans le dossier du requérant auprès de notre administration

Dès lors,

- 1) il n'apparaît pas que l'intéressée 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'intéressée 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 elle séjourne .*

Par conséquent, il n'existe pas de preuve qu'un retour au pays d'origine ou de séjour soit une atteinte à la directive Européenne 2004/83/CE, ni de l'article 3 CEDH ».

Il s'agit de l'acte attaqué.

2. Questions préalables.

2.1. Représentation de la seconde partie requérante.

2.1.1. Dans sa note d'observations, la partie défenderesse postule l'irrecevabilité du recours en ce qu'il est introduit par la seconde partie requérante, mineure d'âge, dès lors qu'elle est représentée exclusivement par sa mère alors qu'il résulte de l'article 376 du Code civil que la représentation doit être effectuée conjointement par les père et mère, sauf dans l'hypothèse où l'un des parents démontre qu'il exerce l'autorité parentale exclusive, ce que la partie requérante ne soutiendrait pas.

2.1.2. En vertu de l'article 35 du Code de droit international privé, l'autorité parentale s'exerçant sur la seconde partie requérante est régie par le droit de l'Etat sur le territoire duquel cet enfant a sa résidence habituelle au moment des faits donnant lieu à la détermination de l'autorité parentale, soit en l'occurrence par le droit belge.

En droit belge, l'autorité parentale est régie par les articles 371 et suivants du Code civil. Il ressort plus particulièrement des articles 373 et 374 dudit Code que les père et mère exercent une autorité parentale conjointe sur leurs enfants mineurs, qu'ils vivent ensemble ou non, ce qui signifie que les parents doivent agir de manière conjointe en qualité de représentants légaux de leurs enfants mineurs, sauf si l'un des parents démontre qu'il est autorisé à exercer l'autorité parentale de manière exclusive.

2.1.3. En l'espèce, le Conseil observe que la première partie requérante a, dans la requête introductive, indiqué sa qualité de représentante légale de la seconde partie requérante et qu'elle a joint à ladite requête une copie de la traduction du jugement de divorce rendu le 17 février 2010 par le Tribunal de Sidi El-Bachir lui accordant la garde et la tutelle légale sur la seconde partie requérante jusqu'à ce que cette dernière atteigne l'âge majeur légal.

2.1.4. A l'audience, la partie défenderesse s'est interrogée sur la recevabilité de ladite pièce en indiquant qu'elle ne lui permettait pas de s'assurer que la première partie requérante disposait bien de la tutelle « exclusive », ce dernier terme n'étant pas employé.

2.1.5. Le Conseil observe qu'il n'apparaît en tout cas pas des termes du jugement de divorce que la tutelle serait partagée entre les père et mère. Ensuite, à supposer même que la tutelle serait accordée aux deux parents - *quod non* - la partie défenderesse ne donne aucun élément permettant de considérer que les père et mère ne pourraient agir individuellement pour représenter l'enfant.

Partant, cette exception d'irrecevabilité ne peut être retenue.

A titre surabondant, le Conseil constate que la première partie requérante a introduit en Belgique une demande d'asile. Lors de son audition ayant conduit la partie défenderesse à formuler une demande de reprise en charge des parties requérantes par l'Allemagne, la première partie requérante a déclaré être divorcée de son époux et a justifié l'introduction de sa demande d'asile par, notamment, les menaces de mort que son époux aurait exercées à son encontre.

Compte tenu à la fois du contexte, toujours actuel, spécifique du contentieux de l'asile et de la crainte alléguée dans ce cadre à l'égard du père de la seconde partie requérante, la sanction d'irrecevabilité de la requête à l'égard de celle-ci, à défaut d'une intervention conjointe de ses parents, et alors même qu'elle est représentée par sa mère, serait en l'espèce déraisonnable.

2.2. Nouvelles pièces déposées par les parties requérantes postérieurement à la requête introductive.

Le Conseil observe que par différents courriers successifs postérieurs à la requête introductive, les parties requérantes ont déposé des pièces nouvelles relatives à l'état de santé de la seconde partie requérante. Celles-ci peuvent être reçues dans la mesure où elles viennent étayer un moyen déjà invoqué en termes de requête et qu'elles ne constituent pas un moyen nouveau.

Ceci étant précisé, dans la mesure où il n'apparaît pas que lesdites pièces aient été portées à la connaissance de la partie défenderesse avant la prise de la décision attaquée, elles sont sans incidence sur l'appréciation de la légalité de celle-ci, dès lors qu'il convient, pour ce faire, de se placer au jour où l'administration a statué.

3. Exposé du moyen d'annulation.

3.1. Les parties requérante prennent un moyen unique, de l'incompétence de l'auteur de l'acte, de la violation des articles 33, 105 et 108 de la Constitution, de la violation de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980, de la violation de la « *Convention relative à la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres des Communautés européennes (Convention Dublin) du 15 juin 1990* », de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'absence de motif légal valide et de l'erreur manifeste d'appréciation.

Les parties requérantes exposent qu'il ressort du texte de l'article 9ter, alinéa 1^{er}, visé au moyen, que l'appréciation du risque et des possibilités de traitement doit être faite en référence au pays d'origine ou de séjour et que dès lors que leur passage « très furtif » en Allemagne ne permet pas d'en faire un pays d'origine ou de séjour, il convient d'analyser la demande par rapport au pays d'origine qui est l'Algérie.

Elles précisent qu'à leur estime, la « Convention de Dublin » en matière d'asile ne peut avoir d'incidence à cet égard puisqu'elle ne détermine pas l'Etat compétent pour traiter une demande de régularisation fondée sur des motifs médicaux, insistant sur le caractère distinct des deux procédures.

Elles ajoutent ne pouvoir être privées du droit d'introduire une demande sur la base de l'article 9ter au motif qu'elles ont, par erreur et sur conseil d'une assistante sociale, introduit une demande d'asile en Belgique.

Elles insistent enfin que le fait que la partie défenderesse aurait admis que la pathologie neuro-pédiatrique et gastroentérologique dont souffre la seconde partie requérante, qui est un enfant en bas âge, entraîne un risque pour sa vie ou son intégrité physique ou un risque réel de traitement inhumain ou dégradant. Elles invoquent un courrier du Secrétaire d'Etat indiquant qu'il était sensible à la situation résultant de la gravité de l'état de santé de la seconde partie requérante.

Dans le cadre de leur exposé du risque de préjudice grave et difficilement réparable, les parties requérantes invoquent la violation des articles 3 et 13 de la CEDH en cas de transfert forcé vers l'Allemagne avant qu'il soit statué en la présente cause. Dans ce cadre, elles reprochent plus précisément à la partie défenderesse de n'avoir pas examiné les possibilités concrètes d'accès aux soins en Allemagne, compte tenu de leur situation financière, et de s'être contentée d'affirmer que le régime de protection sociale allemand est subdivisé en cinq branches.

4. Discussion.

4.1. Sur le moyen unique, s'agissant de l'argument selon lequel la partie défenderesse aurait dû, dans l'appréciation du caractère accessible des soins, tenir plus spécifiquement compte de la particularité de la situation des parties requérantes en Allemagne, le Conseil rappelle qu'aux termes de l'article 9ter, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, ancien, de la loi du 15 décembre 1980, « *L'étranger qui séjourne en Belgique et qui dispose d'un document d'identité et souffre d'une maladie dans un état tel 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 à son délégué* ».

4.2. 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 séjour 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.

4.3. En l'espèce, le Conseil relève qu'après avoir relevé que « *[l'] état de santé [de la seconde partie requérante] nécessite [...] différents soins médicaux spécialisés (bilan ophtalmologique et hépatologique, physiothérapie et gastro-enterologie), la réalisation de certains tests médicaux (résonance magnétique nucléaire et électro-encéphalogramme) et la prise de différentes (sic)*

traitements médicamenteux », et donné une série d'informations et de considérations relatives aux soins et traitements médicamenteux nécessités par la pathologie dont souffre la seconde partie requérante, la partie défenderesse a indiqué dans sa décision que : « [...] sur la base de l'ensemble de ces informations et à condition que l'enfant puisse voyager avec la présence de sa mère et d'un encadrement médical et paramédical, le médecin de l'Office des Etrangers conclut dans son avis qu'il n'existe pas de contre-indication à un retour vers l'Allemagne [...] » et que « [...] les soins sont donc disponibles et accessibles en Allemagne [...] », fondant cette dernière considération sur l'existence dans ce pays d'un système de protection sociale.

Le Conseil observe que ce faisant, la partie défenderesse ne se prononce à aucun moment et d'aucune manière sur la question de savoir si, compte tenu de la situation individuelle des parties requérantes, la seconde partie requérante aura un accès suffisant aux soins médicaux dispensés par le système de santé allemand.

Le Conseil relève également que le médecin de l'Office des Etrangers avait conclu à l'absence de contre-indications médicales à un transfert vers l'Allemagne, pour autant notamment que la seconde partie requérante puisse bénéficier d'un encadrement médical et paramédical vu les pathologies invoquées, question qui n'a été abordée par la partie défenderesse elle-même dans sa décision qu'en termes extrêmement généraux, ne permettant pas de s'assurer que ses conclusions puissent effectivement s'appliquer à la seconde partie requérante, compte tenu de la situation particulière des parties requérantes tenant notamment à leur statut d'étrangères et de demandeuses d'asile.

Il s'ensuit qu'il n'est pas permis de s'assurer que la seconde partie requérante pourra bénéficier en Allemagne des traitements médicaux nécessités par sa pathologie.

4.4. Ensuite, il ne peut, en l'espèce, être fait grief aux parties requérantes de n'avoir pas suffisamment étayé leur demande ou d'avoir manqué à leur obligation de collaboration procédurale en n'ayant pas, d'initiative, avant la prise de décision, invoqué à l'appui de la demande d'autorisation de séjour la précarité de leur situation. En effet, cette situation, résultant notamment de leur statut particulier de demandeuses d'asile, étant parfaitement connue de la partie défenderesse et de nature à modifier son analyse de l'accessibilité des soins dans le pays de reprise, la partie défenderesse devait, en tout état de cause, en tenir compte lors de l'examen de la demande.

En tout état de cause, figure au dossier administratif un courrier émanant de la première partie requérante et reçu par la partie défenderesse le 4 juin 2010, soit préalablement à la prise de décision, par lequel elle invoquait notamment qu'un déplacement vers l'Allemagne risquerait d'être fatal à sa fille, et ne disposer d'aucun moyen.

4.5. Il résulte de ce qui précède que l'acte attaqué n'est pas suffisamment motivé au regard des exigences de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980, en vertu duquel la partie défenderesse est tenue, dans le cadre de l'analyse de l'existence d'un traitement adéquat dans le pays d'origine ou de séjour, à un examen de la situation individuelle du demandeur.

Le moyen unique est, en ce sens, fondé et justifie l'annulation de l'acte attaqué.

4.6. Il n'y a pas lieu d'examiner les autres aspects du moyen unique qui, à les supposer fondés, ne pourraient conduire à une annulation aux effets plus étendus.

5. Débats succincts.

5.1. Les débats succincts suffisant à constater que la requête en annulation doit 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.

5.2. L'acte attaqué étant annulé 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 1^{er}

La décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire, prise à l'égard des parties requérantes le 14 juin 2010, est annulée.

Article 2

La demande de suspension est sans objet.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-six avril deux mille onze par :

Mme M. GERGEAY, président f.f., juge au contentieux des étrangers,
M. A. IGREK, greffier.

Le greffier,

Le président,

A. IGREK

M. GERGEAY