



Arrêt

n° 84 003 du 29 juin 2012
dans l'affaire x / V

En cause : x

Ayant élu domicile : x

contre :

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

LE PRESIDENT F.F. DE LA Vème CHAMBRE,

Vu la demande de mesures urgentes et provisoires introduite le 27 juin 2012 par x qui déclare être de nationalité marocaine, visant à faire examiner par voie de mesure provisoire en extrême urgence la requête que la partie requérante indique avoir introduite le 15 juin 2012 tendant à la suspension et à l'annulation de la décision « *dd. 26 mars 2012* » d'irrecevabilité de sa demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois fondée sur l'article 9 *ter* de la loi du 15 décembre 1980 notifiée le 31 mai 2012.

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.

Vu les articles 39/82, 39/84 et 39/85 de la loi du 15 décembre 1980 précitée.

Vu le titre II, chapitre II, de l'arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers.

Vu le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 27 juin 2012 convoquant les parties à comparaître le 28 juin 2012 à 11 heures 30.

Entendu, en son rapport, G. de GUCHTENEERE, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me C. MORJANE *loco* Me Z. CHIHAOUI, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me B. PIERARD *loco* Me E. DERRIKS, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Les faits utiles à l'appréciation de la cause

1.1. Les faits sont établis sur la base des pièces du dossier administratif et de l'exposé que contient la requête.

1.2. La partie requérante est arrivée en Belgique à une date indéterminée.

Le 26 novembre 2011, un ordre de quitter le territoire a été pris à son encontre.

Le 23 janvier 2012, la partie requérante a introduit une demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980.

Cette demande a été déclarée irrecevable par une décision du 28 mars 2012 qui a été notifiée le 31 mai 2012 à la partie requérante.

Le 23 mai 2012, la partie défenderesse a pris, à son égard, un ordre de quitter le territoire, avec décision de remise à la frontière et décision de privation de liberté à cette fin, qui lui a été notifié le même jour. Cette décision a fait l'objet d'une demande en suspension d'extrême urgence du 8 juin 2012 qui a donné lieu à un arrêt de rejet en raison de la tardiveté du recours (arrêt 82 844 du 11 juin 2012).

Selon la demande de mesures provisoires, la partie requérante a introduit le 15 juin 2012 un recours en suspension et annulation contre la décision d'irrecevabilité précitée.

La demande de mesures provisoires ici en cause vise à « activer » ce recours en suspension.

La décision d'irrecevabilité du 28 mars 2012 en cause est motivée comme suit :

Motif:

Article 9^{ter} §3 – 2° de la loi du 15 décembre 1980, comme remplacé par l'Art 187 de la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses; dans sa demande l'intéressé ne démontre pas son identité selon les modalités visées au § 2, ou la demande ne contient pas la preuve prévue au § 2, alinéa 3.

L'intéressé joint à sa demande une copie d'un passeport au nom de [REDACTED]. Cependant il n'est pas indiqué sur la copie la date de délivrance et la date d'expiration du passeport.

Il suit de l'Art 9^{ter} §2 que les données exigées au §2, alinéa 1^{er} doivent porter sur "les éléments constitutifs de l'identité". Par volonté du législateur cette charge de preuve revient au demandeur, ne peut être inversée et lui est imposée au moment de l'introduction de la demande, ce qui signifie que les pièces produites au même moment d'introduction doivent avoir une valeur actuelle, plus particulièrement une valeur de preuve dont la véracité ne peut être mise en cause, (Arrêt 193/2009 de la Cour Constitutionnelle en date du 26 novembre 2009 et Exposé des motifs Art 9^{ter}) et que cette valeur de preuve doit donc être concluante.

Les éléments constitutifs de l'identité portent également sur l'élément nationalité, qui au contraire de p.ex. lieu et date de naissance est un élément susceptible de modification.

La charge de preuve actuelle revenant au demandeur, il incombe à celui-ci de fournir lors de l'introduction de sa demande une preuve concluante de nationalité actuelle à ce même moment. Ce n'est qu'à cette condition que la demande permet l'appréciation médicale relative à la possibilité et l'accessibilité de soins dans son pays d'origine ou de séjour. Il est par conséquent indéniable que l'obligation de preuve actuelle se déduit de la finalité même de la procédure. Un passeport ne fournit preuve concluante de nationalité et d'identité que jusqu'à la date ultime de validité. Or la copie du passeport fournie ne permet pas de déterminer si celui-ci est encore valable ou s'il est périmé. La charge de preuve ne pouvant être inversée, le concerné reste donc en défaut de fournir preuve concluante de nationalité actuelle et donc preuve concluante d'identité (Art 9^{ter} §2 et §3 – 2°).

En outre, le requérant apporte la copie d'un acte de naissance au nom de [REDACTED]. Mais il n'apporte aucune preuve que ce document n'a pas été établi sur base de ses simples déclarations. Or, la charge de preuve imposée au demandeur par le §2 implique que celui-ci démontre dans sa demande que chacune des conditions cumulatives est rencontrée. Ce document ne remplit pas les conditions prévues à l'article 9ter §2 alinéa 1^{er}, 4^o,

Dès lors, la demande est irrecevable.

Par conséquent, la personne concernée est priée d'obtempérer à l'ordre de quitter le territoire délivré le 26.11.2011, et de quitter le territoire des États-membres Schengen.

1.3. La partie requérante est détenue en Centre fermé. Son rapatriement est prévu le 25 juillet 2012.

2. Question préalable

La partie requérante sollicite que le Conseil examine sans délai la demande en suspension et en annulation à l'encontre de la décision d'irrecevabilité de sa demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales.

La disposition légale consacrant la possibilité de demander des mesures provisoires est l'article 39/84 de la loi du 15 décembre 1980.

Le Conseil observe que l'article 39/84 de la loi du 15 décembre 1980 précise en son alinéa 1^{er} ce qui suit :

« Lorsque le Conseil est saisi d'une demande de suspension d'un acte conformément à l'article 39/82, il est seul compétent, au provisoire et dans les conditions prévues à l'article 39/82, § 2, alinéa 1^{er}, pour ordonner toutes les mesures nécessaires à la sauvegarde des intérêts des parties ou des personnes qui ont intérêt à la solution de l'affaire, à l'exception des mesures qui ont trait à des droits civils. »

Force est de constater que la partie requérante, dans sa demande de mesures provisoires, n'explique en rien en quoi la suspension de l'objet de son recours du 15 juin 2012 ne pourrait, à ce stade, suffire à la préservation de ses droits et ne précise pas en quoi l'examen du recours en annulation constituerait une mesure nécessaire « à la sauvegarde des intérêts des parties ou des personnes qui ont intérêt à la solution de l'affaire ».

Il y a donc lieu de n'examiner, dans le cadre du recours en extrême urgence ici en cause, que la suspension sollicitée par le recours introduit le 15 juin 2012.

3. Les conditions de la suspension d'extrême urgence

3.1. Les trois conditions cumulatives

L'article 43, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Règlement de procédure du Conseil du Contentieux des Etrangers (RP CCE) stipule que, si l'extrême urgence est invoquée, la demande de suspension doit contenir un exposé des faits qui justifient cette extrême urgence.

En outre, conformément à l'article 39/82, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980, la suspension de l'exécution d'un acte administratif ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte contesté sont invoqués et à la condition que l'exécution immédiate de l'acte risque de causer un préjudice grave difficilement réparable.

Il résulte de ce qui précède que les trois conditions susmentionnées doivent être remplies cumulativement pour qu'une demande de suspension d'extrême urgence puisse être accueillie.

3.2. L'extrême urgence

3.2.1. L'interprétation de cette condition

La demande de suspension d'extrême urgence prévue à l'article 39/2, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, vise à empêcher que la suspension ordinaire et, *a fortiori*, l'annulation perdent leur effectivité (cf. CE 13 août 1991, n° 37.530).

Tel que mentionné sous le point 3.1, l'article 43, § 1^{er}, du RP CCE stipule que, si l'extrême urgence est invoquée, la demande de suspension doit également contenir un exposé des faits qui justifient cette extrême urgence.

Vu le caractère très exceptionnel et très inhabituel de la procédure de suspension en extrême urgence de l'exécution d'un acte administratif prévue par la loi du 15 décembre 1980 et vu la perturbation qu'elle cause dans le déroulement normal de la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers, en réduisant entre autres les droits de défense de la partie défenderesse au strict minimum, l'extrême urgence de la suspension doit être clairement établie, c'est-à-dire être manifeste et à première vue incontestable.

Afin de satisfaire à cette condition, des faits et des éléments doivent être invoqués ou ressortir de la requête ou du dossier administratif, démontrant directement que, pour avoir un effet utile, la suspension demandée doit être immédiatement ordonnée.

Le défaut d'exposé de l'extrême urgence peut néanmoins être négligé lorsque cette exigence constitue une forme d'obstacle qui restreint l'accès de la partie requérante au tribunal, de manière ou à un point tels que son droit d'accès à un juge s'en trouve atteint dans sa substance même, ou en d'autres termes, lorsque cette exigence cesse de servir les buts de sécurité juridique et de bonne administration de la justice (jurisprudence constante de la Cour EDH : voir p.ex. Cour EDH 24 février 2009, L'Erblière A.S.B.L./Belgique, § 35).

3.2.2. L'appréciation de cette condition

En l'espèce, la partie requérante est à l'heure actuelle privée de sa liberté en vue de son éloignement. Elle fait donc l'objet d'une mesure d'éloignement dont l'exécution est imminente. Il est dès lors établi que la suspension de l'exécution selon la procédure de suspension ordinaire interviendra trop tard et ne sera pas effective.

Par conséquent, la première condition cumulative est remplie.

3.3. Deuxième condition : les moyens d'annulation sérieux

3.3.1. L'interprétation de cette condition

3.3.1.1. Conformément à l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte contesté sont invoqués et à la condition que l'exécution immédiate de l'acte risque de causer un préjudice grave difficilement réparable.

Par "moyen", il y a lieu d'entendre la description suffisamment claire de la règle de droit violée et de la manière dont cette règle de droit est violée par la décision attaquée (CE 17 décembre 2004, n° 138.590 ; CE 4 mai 2004, n° 130.972 ; CE 1er octobre 2006, n° 135.618).

Pour qu'un moyen soit sérieux, il suffit qu'à première vue et eu égard aux circonstances de la cause, il puisse être déclaré recevable et fondé et, dès lors, donner lieu à la suspension de l'exécution de la décision attaquée.

Il s'ensuit également que lorsque, sur la base de l'exposé des moyens, il est clair pour toute personne raisonnable que la partie requérante a voulu invoquer une violation d'une disposition de la CEDH, la mention inexacte ou erronée par la partie requérante de la disposition de la Convention qu'elle considère violée, ne peut empêcher le Conseil de procéder à une appréciation du grief défendable.

3.3.1.2. Afin d'être en conformité avec l'exigence de l'effectivité d'un recours au sens de l'article 13 de la CEDH, le Conseil est, dans le cadre de la procédure d'extrême urgence, tenu de procéder à un examen indépendant et rigoureux de tout grief défendable sur la base duquel il existe des raisons de croire à un risque de traitement contraire à l'un des droits garantis par la CEDH, sans que cela doive néanmoins aboutir à un résultat positif. La portée de l'obligation que l'article 13 de la CEDH fait peser sur les Etats contractants varie en fonction de la nature du grief de la partie requérante (voir Cour EDH 21 janvier 2011, M.S.S./Belgique et Grèce, §§ 289 et 293 ; Cour EDH 5 février 2002, Conka/Belgique, § 75).

La partie requérante doit invoquer un grief défendable dans la requête, ce qui implique qu'elle peut faire valoir de manière plausible qu'elle est lésée dans l'un de ses droits garantis par la CEDH (jurisprudence constante de la Cour EDH : voir p.ex. Cour EDH 25 mars 1983, Silver et autres/Royaume-Uni, § 113).

L'examen du caractère sérieux d'un moyen se caractérise, dans les affaires de suspension, par son caractère *prima facie*. Cet examen *prima facie* du grief défendable invoqué par la partie requérante, pris de la violation d'un droit garanti par la CEDH, doit, comme énoncé précédemment, être conciliable avec l'exigence de l'effectivité d'un recours au sens de l'article 13 de la CEDH, et notamment avec l'exigence de l'examen indépendant et rigoureux de tout grief défendable. Ceci implique que lorsque le Conseil constate, lors de l'examen *prima facie*, qu'il y a des raisons de croire que ce grief est sérieux ou qu'il y a au moins des doutes quant au caractère sérieux de celui-ci, il considère, à ce stade de la procédure, le moyen invoqué comme sérieux. En effet, le dommage que le Conseil causerait en considérant comme non sérieux, dans la phase du référé, un moyen qui s'avèrerait ensuite fondé dans la phase définitive du procès, est plus grand que le dommage qu'il causerait dans le cas contraire. Dans le premier cas, le préjudice grave difficilement réparable peut s'être réalisé ; dans le deuxième cas, la décision attaquée aura au maximum été suspendue sans raison pendant une période limitée.

3.3.2. L'appréciation de cette condition

3.3.2.1. Dans sa demande de mesures provisoires, la partie requérante renvoie au moyen développé dans la demande de suspension et annulation introduite le 15 juin 2012. Dans cette requête dirigée contre la décision d'irrecevabilité de sa demande d'autorisation de séjour sur pied de l'article 9ter, la partie requérante prend un moyen (qu'elle indique comme étant « *premier* » mais qui est en réalité unique mais décliné en trois branches) libellé comme suit :

A. PREMIER MOYEN : VIOLATION DES ARTICLES 9TER ET 62 DE LA LOI DU 15 DECEMBRE 1980 ET DES ARTICLES 2 ET 3 DE LA LOI DU 29 JUILLET 1991 RELATIVE A LA MOTIVATION FORMELLE DES ACTES ADMINISTRATIFS, DES PRINCIPES DE BONNE ADMINISTRATION ET DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITE ET DU RAISONNABLE, DU PRINCIPE DE SECURITE JURIDIQUE ET DE CONFIANCE LEGITIME ET DES ARTICLES 3 ET 13 DE LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

Dans sa demande de mesures provisoires, elle renvoie à ce moyen. Elle ajoute qu'elle souhaite que le Conseil prenne en considération, « *en vue d'une bonne administration de la justice et en vertu de l'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme tel qu'il a été invoqué dans la requête initiale* » la pièce nouvelle, datée du 22 mai 2012, qu'elle dépose et qui est relative à sa nationalité et ce « *conformément à l'article 39/76 de la loi du 15 décembre 1980* », que la partie requérante indique n'avoir été communiquée à son conseil que le 19 juin 2012.

3.3.2.2.1. A titre d'exposé du moyen dans sa requête, la partie requérante s'exprime dans les termes suivants, dans le cadre d'une troisième branche (la seule où apparaissent des développements relatifs à la violation alléguée de droits fondamentaux protégés par la Convention européenne de sauvegarde des

droits de l'Homme et des libertés fondamentales (ci-après, la CEDH), qu'il y a lieu d'examiner pour satisfaire à l'exigence de recours effectif dont question ci-dessus :

«

3. TROISIEME BRANCHE DU MOYEN : VIOLATION DES ARTICLES 3 ET 13 DE LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME EN COMBINAISON AVEC L'OBLIGATION DE MOTIVATION

Attendu que l'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme énonce :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. » ;

Que selon la Cour Européenne des Droits de l'Homme cette interdiction implique également, pour tout Etat membre qui veut exécuter un ordre de quitter le territoire, *« un problème au regard de l'article 3 de la Convention s'il existe des raisons sérieuses de croire que la personne en cause subira dans l'Etat de destination un traitement contraire à ce texte. » ;*

Qu'en effet, *« Malgré l'absence de mention expresse dans le texte bref et général de l'article 3, pareille extradition trait manifestement à l'encontre de l'esprit de ce dernier; aux yeux de la Cour, l'obligation implicite de ne pas extraditer s'étend aussi au cas où le fugitif risquerait de subir dans l'Etat de destination des peines ou traitements inhumains ou dégradants proscrits par ledit article (art. 3). » ;*

Que, *« D'après la jurisprudence de la Cour, un mauvais traitement, y compris une peine, doit atteindre un minimum de gravité pour tomber sous le coup de l'article 3 (art. 3). L'appréciation de ce minimum est relative par essence; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, et notamment de la nature et du contexte du traitement ou de la peine ainsi que de ses modalités d'exécution, de sa durée, de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (arrêt Irlande contre Royaume-Uni précité, série A n° 25, p. 65, § 162, et arrêt Tyrer du 25 avril 1978, série A n° 26, pp. 14-15, §§ 29-30). La Cour a estimé un certain traitement à la fois "inhumain", pour avoir été appliqué avec préméditation pendant des heures et avoir causé "sinon de véritables lésions, du moins de vives souffrances physiques et morales", et "dégradant" parce que de "nature à créer [en ses victimes] des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à les humilier, à les avilir et à briser éventuellement leur résistance physique ou morale" (arrêt Irlande contre Royaume-Uni précité, p. 66, § 167). Pour qu'une peine ou le traitement dont elle s'accompagne soient "inhumains" ou "dégradants", la souffrance ou l'humiliation doivent en tout cas aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de peine légitime (arrêt Tyrer, loc. cit.). En la matière, il échut de tenir compte non seulement de la souffrance physique mais aussi, en cas de long délai avant l'exécution de la peine, de l'angoisse morale éprouvée par le condamné dans l'attente des violences qu'on se prépare à lui infliger.»⁶ ;*

Attendu que l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose que:

⁶ Ibidem, par. 100

Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

Que la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'effectivité du recours exigé par l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales suppose qu'il puisse *« empêcher l'exécution des mesures contraires à la Convention et dont les conséquences sont potentiellement irréversibles (...). En conséquence, l'article 13 s'oppose à ce que pareilles mesures soient exécutées avant même l'issue de l'examen par les autorités nationales de leur compatibilité avec la Convention »* (CONKA c. Belgique, Req. n°51564/99).

Que la Cour a également insisté sur le fait que les dispositions de la Convention sont de l'ordre de la garantie de sorte qu'un traitement trop aléatoire d'un recours ne satisfait pas aux exigences de l'article 13 (Iatridis c. Grèce, n° 31107/96 – Conka/Belgique §83) ;

Que dans l'affaire M.S.S. (§388 s.), la Cour Européenne des Droits de fait les constatations suivantes :

«selon la Cour, l'exigence résultant de l'article 13 de faire surseoir à l'exécution de la mesure litigieuse ne peut être envisagée de manière accessoire, c'est-à-dire en faisant abstraction de ces exigences quant à l'étendue du contrôle. Le contraire reviendrait en effet à reconnaître aux Etats la faculté de procéder à l'éloignement de l'intéressé sans avoir procédé à un examen aussi rigoureux que possible des griefs tirés de l'article 3.» (souligné par le requérant) ;

(1) QUANT À LA CHARGE DE LA PREUVE LORS DE L'INVOCATION
D'UNE VIOLATION DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

Attendu que la Cour EDH établit les principes suivants quant à la charge de la preuve lorsqu'on invoque un risque de violation de l'article 3 de la Convention ;

Que le début de preuve peut être apporté de différentes manières si on regroupe les différentes théories de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme quant à ce :

- Le requérant dispose d'éléments personnels suffisants afin de prouver qu'il existe un risque de violation des articles 2 et 3 dans son cas particulier et de la situation générale prévalant dans le pays (Saadi c. Italie)
- Il existe une pratique systématique contraire aux articles 2 et 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme à l'égard d'un groupe vulnérable. En ce cas, l'intéressé doit apporter la preuve de son appartenance audit groupe (Cour Européenne des Droits de l'Homme, M.S.S. contre Belgique et Grèce et Saadi c. Italie)
- Situation où le niveau de violence est suffisamment élevé pour exposer quiconque se trouve dans la région visée à un risque réel de traitement contraire à l'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (Cour Européenne des Droits de l'Homme, Sufi et Elmi c. Royaume-Uni).

Le requérant soutient qu'il a apporté le début de preuve d'un risque de violation de l'article 3 de la Convention sur base d'éléments personnels suffisants (première situation).

(2) APPLICATION AU CAS D'ESPÈCE – LE REQUÉRANT APORTE
LE DÉBUT DE PREUVE QU'IL RISQUE UN TRAITEMENT INHUMAIN OU
DÉGRADANT. – SITUATION INDIVIDUELLE DU REQUÉRANT

Attendu que le requérant a introduit une demande de régularisation pour raisons médicales ;

Qu'à l'appui de cette demande il dépose des documents médicaux : (Pièces 7)

».

Suit la liste des pièces que la partie requérante indique avoir déposées en annexe à sa demande d'autorisation de séjour.

La partie requérante poursuit dans les termes suivants :

«

Dans la première pièce le psychiatre (pièce a) fait état de la constatation suivante : *« le patient souffre d'une maladie qui comporte un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique ou un risque réel de subir un traitement inhumain ou dégradant s'il n'existe pas de traitement adéquat ou soins dans son pays. Je vous invite à l'examiner. »* .

De ces rapports, il ressort que l'état médical de l'intéressé est grave.

Que des information généralement accessibles quant au traitement disponible et l'accès aux soins font ressortir que seuls certains médicaments du traitement médicamenteux que suit actuellement le requérant sont susceptibles ;⁷ Qu'ainsi pour son asthme seul le ventolin et le medrol paraissent disponibles ; Que les autres traitements ne paraissent pas disponibles ; Qu'il s'agit des médicaments nécessaires afin de traiter les plus graves de ses affections tels que l'hépatite A et B ; Que de plus il appert que les médicaments qui sont disponibles sont payants ; (pièce 8)

(3) VIOLATION DES DISPOSITIONS PRÉCITÉES

Attendu qu'en l'espèce, par l'introduction d'une demande de régularisation pour raisons médicales, le requérant fait valoir un grief sur base de l'article 3 de la Convention ;

Attendu qu'afin de préserver le respect du droit fondamental garanti par l'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, il faut que la partie adverse tienne compte de l'ensemble de la situation de l'étranger avant de procéder à son éloignement forcé ;

Que la Cour Européenne des Droits de l'Homme considère que l'éloignement par un Etat membre peut soulever un problème au regard de l'article 3 de la Convention lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que la partie requérant courra dans le pays de destination un risque réel d'être soumis à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention ;

Que selon la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, la partie adverse doit se livrer à un examen aussi rigoureux que possible des éléments indiquant l'existence d'un risque réel de traitement prohibé par l'article 3 de la Convention ;⁸

Qu'en l'espèce, les pièces produites à l'appui de la demande de régularisation du requérant font état de la maladie grave dont le requérant est atteint (hépatite B, hépatite A, dépendance à la méthadone, problèmes respiratoires, ...); Que les différents rapports médicaux font état du fait qu'un traitement à vie est nécessaire ;

Qu'il appert à la lecture de la décision attaquée que la partie adverse n'a pas tenu compte de ces éléments qui figuraient pourtant au dossier ;

Que la partie adverse aurait dû procéder à un examen rigoureux et sérieux de la situation médicale du requérant, dont les éléments touchent au respect de l'article 3 de la Convention, avant de déclarer la demande de protection subsidiaire pour raisons médicales irrecevable et de décider de son éloignement forcé ;

Que tel n'est pas le cas en l'espèce ;

Que la demande de régularisation a fait l'objet d'une décision d'irrecevabilité ; Qu'à ce stade de la procédure, le grief tiré de l'article 3 de la Convention (situation médicale préoccupante) n'a donc pas été examiné par l'Office des Étrangers ;

Que ce grief n'a pas été examiné non plus lors de la décision d'éloigner le requérant ;

Que le 23 mai 2012, on notifie un ordre de quitter le territoire sans pour autant que le risque de violation de l'article 3 de la Convention soit analysé ;

Que le 31 mai 2012, on notifie la décision d'irrecevabilité quant à la demande de protection subsidiaire, à nouveau, le grief tiré de l'article 3 de la Convention n'est pas examiné ;

Que l'ordre de quitter le territoire ne comporte pas d'évaluation du risque de violation de l'article 3 de la Convention ;

Que le requérant avait introduit un recours à l'encontre de cet ordre de quitter le territoire avec décision de remise à la frontière et décision de privation de liberté à cette fin ; Que Votre Conseil a déclaré le recours irrecevable au motif que celui-ci a été introduit tardivement à savoir le 16^e jour au lieu du 15^e jour ; Que le requérant y invoquait une violation de l'article 3 de la Convention en combinaison avec la violation de l'obligation ;

Qu'à toutes fins utiles, Votre Conseil, a déjà dit pour droit que la délivrance d'un ordre de quitter le territoire à la suite d'une décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour sans examen préalable des éléments médicaux invoqués viole l'article 3 de la convention ;⁹ (pièce 9)

Que le requérant s'est expliqué de l'introduction tardive de son recours du fait de l'inactivité de son précédent avocat qui n'avait pas introduit de recours auprès de Votre Conseil et de la désignation tardive de son présent conseil à savoir le 7/06/2012 soit un jour avant l'introduction du recours rejeté (introduit dans un délai de 24 heures) ;

Que le requérant prépare actuellement un recours en cassation à l'encontre de cet arrêt ;

**Qu'en conséquence, force est de constater qu'à aucun moment le requérant n'a valablement pu faire valoir un grief au regard de l'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;
Que le requérant n'a pas bénéficié d'un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention ;**

Que partant, la motivation de l'acte attaqué est lacunaire et viole l'article 3 et 13 de la Convention ;

3.3.2.2.2. L'appréciation du moyen pris de la violation de l'article 3 de la CEDH :

Sur la troisième branche du moyen, s'agissant de la violation alléguée de l'article 3 de la CEDH, force est de constater que la décision d'irrecevabilité de la demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9 ter de la loi du 15 décembre 1980 ne saurait en elle-même entraîner une violation de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (ci-après, la CEDH), dès lors qu'elle n'emporte pas en elle-même éloignement du territoire.

Le Conseil rappelle par ailleurs que l'examen, au regard de cette disposition, de la situation médicale d'un étranger faisant l'objet d'une mesure d'éloignement, et dont la demande d'autorisation de séjour a été rejetée, doit, le cas échéant, se faire au moment de l'exécution forcée de ladite mesure et non au moment de sa délivrance (cf. dans le même sens C.E., arrêt n° 207.909 du 5 octobre 2010). Dans ce contexte, force est de constater que le Conseil a vidé sa compétence à cet égard en ayant rejeté la demande de suspension d'extrême urgence diligentée contre l'ordre de quitter le territoire.

Partant, le moyen, en tant qu'il est pris de la violation de l'article 3 de la CEDH, n'est pas sérieux.

3.3.2.2.3. L'appréciation du moyen pris de la violation de l'article 13 de la CEDH :

La partie requérante invoque la violation de l'article 13 de la CEDH combinée avec l'article 3 de la CEDH.

En tant que la partie requérante invoque le droit à un recours effectif prévu par l'article 13 de la CEDH, il y a lieu de constater que le droit à un tel recours n'est imposé qu'au cas où les droits et libertés reconnus dans la CEDH ont été violés par l'acte administratif dont il est question, *quod non* en l'espèce au vu des considérations qui précèdent.

En tout état de cause, le grief n'est pas sérieux dès lors que l'existence d'un tel recours est démontrée par la partie requérante elle-même, qui a introduit, pour préserver ses droits, la présente demande d'extrême urgence, laquelle, compte tenu de l'effet suspensif de plein droit dont elle est revêtue, offre la possibilité d'un redressement approprié des griefs qu'elle entend faire valoir au regard de l'article 3 de la CEDH consacrant des droits fondamentaux si ceux-ci s'avèrent fondés.

Partant, le moyen, en tant qu'il est pris de la violation de l'article 13 de la CEDH, n'est pas sérieux.

3.3.2.3. Au stade actuel de la procédure, il n'y a pas lieu d'examiner les autres développements du moyen de la requête, dès lors qu'il ressort de ce qui suit qu'il n'est pas satisfait à l'exigence cumulative du préjudice grave difficilement réparable.

3.4. Le risque de préjudice grave difficilement réparable

3.4.1. L'interprétation de cette condition

Conformément à l'article 39/82, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte contesté sont invoqués et à la condition que l'exécution immédiate de l'acte risque de causer un préjudice grave difficilement réparable.

En ce qui concerne l'exigence qu'un risque de préjudice grave difficilement réparable soit démontré, la partie requérante ne peut se limiter à des imprécisions et à des généralités. Elle doit, au contraire, invoquer des éléments très concrets dont il ressort qu'elle subit ou risque de subir personnellement un préjudice grave difficilement réparable. En effet, il doit être possible, pour le Conseil, d'estimer avec une précision suffisante s'il existe un risque de préjudice grave difficilement réparable et, pour la partie défenderesse, de se défendre à l'égard des faits et des arguments allégués par la partie requérante.

La partie requérante doit invoquer des éléments qui démontrent, d'une part, la gravité du préjudice qu'elle subit ou risque de subir, ce qui signifie concrètement qu'elle doit donner des indications concernant la nature et l'ampleur du préjudice prévu, et qui démontrent, d'autre part, le caractère difficilement réparable du préjudice.

Il convient néanmoins de remarquer qu'un exposé sommaire peut être considéré comme conforme aux dispositions de l'article 39/82, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 et de l'article 32, 2^o, du RP CCE, si le préjudice grave difficilement réparable est évident, c'est-à-dire lorsqu'aucune personne raisonnable ne peut le contester, et donc également lorsque la partie défenderesse, dont les dispositions légales et réglementaires susmentionnées visent à préserver le droit à la contradiction, comprend immédiatement de quel préjudice il s'agit et peut, à cet égard, répondre à l'exposé de la partie requérante (cf. CE 1^{er} décembre 1992, n° 41.247). Il en va de même *a fortiori* si l'application exagérément restrictive ou formaliste de cette exigence avait pour conséquence que la partie requérante, dans le chef de laquelle le Conseil a constaté *prima facie* à ce stade de la procédure un grief défendable fondé sur la CEDH, ne peut obtenir le redressement approprié exigé par l'article 13 de la CEDH.

3.4.2. L'appréciation de cette condition

Dans sa requête originale, la partie requérante s'exprime comme suit quant au préjudice grave difficilement réparable : «

Attendu que « Pour satisfaire à l'exigence fixée par l'article 39/82, §2, alinéa 1^{er} cité supra, le requérant doit, à l'instar de la jurisprudence du Conseil d'Etat, dans sa demande de suspension, démontrer in concreto l'existence du risque de préjudice grave difficilement réparable que risque d'entraîner l'exécution de la décision attaquée, si elle n'est pas suspendue. Cette règle comporte notamment comme corollaire que :

« - la charge de la preuve incombe au requérant à qui il appartient d'apporter la preuve suffisante de la gravité et du caractère difficilement réparable du préjudice qu'il allègue;

- la demande de suspension doit contenir les éléments de faits précis permettant d'apprécier les risques concrets que l'exécution immédiate de la décision attaquée pourrait entraîner;

- le préjudice allégué, sauf lorsqu'il est évident ou qu'il n'est pas contesté, doit être étayé par des documents probants;

- Le Conseil d'Etat ne peut avoir égard qu'aux éléments avancés dans la demande, les considérations ajoutées à l'occasion de plaidoiries ou dans des écrits non prévus par la loi ou les règlements de procédure n'ayant, à moins de n'être pas contestés ou d'apparaître comme indiscutablement déterminantes, que valeur de simples renseignements (CE, n°135.679 du 4 octobre 2004) »¹⁰.

Que l'arrêt récent de la Cour Européenne des Droits de l'Homme M.S.S. contre la Belgique et la Grèce, vient mettre à mal cette jurisprudence du Conseil du Contentieux des Étrangers et du Conseil d'Etat ;

Attendu que la notion de préjudice grave difficilement réparable est définie à l'article 39/82 de la loi du 15 décembre 1980 ; Qu'il s'agit d'un préjudice causé directement par l'exécution de la décision dont la suspension est sollicitée ;

Que le requérant est détenu et risque à tout moment un éloignement vers son pays d'origine présente un risque de violation de l'article 3 et 13 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme pour le requérant ; (voir premier moyen)

Qu'à titre principal, le requérant renvoie au premier moyen à savoir un risque pour son intégrité physique ou de traitement inhumain ou dégradant comme il l'a également été exposé au 1^{er} moyen ; Que dans ce moyen le requérant apporte le début de preuve du risque de violation de l'article 3 de la Convention à l'aide d'éléments concrets et personnels ;

Qu'il revient à la partie adverse de renverser ce début de preuve ;

Que selon Votre jurisprudence un exposé sommaire peut être conforme à la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et au règlement de procédure du Conseil du Contentieux des Étrangers si le préjudice grave difficilement réparable est évident, c'est-à-dire lorsqu'aucune personne raisonnable ne peut le contester ;

Que tel est le cas en l'espèce ;

Qu'en l'absence actuelle d'un examen rigoureux et sérieux de la situation médicale du requérant le risque de préjudice grave difficilement réparable ne peut être écarté ;

Que le requérant est détenu en vue de son éloignement ;

Que suite à des choix non judiciaires de son précédent conseil le requérant n'a pu attaquer en temps et heure l'ordre de quitter le territoire qui rend son éloignement possible ;

Qu'aucun moment la violation de l'article 3 n'a été examinée ; Que le risque de violation de l'art 3 de la CEDH constitue un préjudice grave difficilement réparable ;

Qu'à titre subsidiaire, dans le cas où Votre conseil serait d'avis que ces éléments ne constituent pas un préjudice grave et difficilement réparable, le requérant souligne qu'il est indispensable de traiter cette demande de suspension en extrême urgence en vertu de l'article 13 Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

Que l'article 13 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme dispose que : « *Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.* » ;

Que lorsque les autorités administratives posent un acte contraire aux droits et aux libertés protégés par la Convention, le requérant doit pouvoir introduire un recours devant les Cours et Tribunaux ordinaires ou devant les juridictions administratives ;

Que la juridiction saisie doit alors, au minimum, vérifier si la décision attaquée comporte une violation de la Convention Européenne des Droits de l'Homme¹¹ ;

Que la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme énonce que lorsque on dispose d'une plainte défendable, les Cours et Tribunaux des Etats-membres doivent garantir l'effectivité des recours et statuer d'office :

“ This provision (article 13), read literally, seems to say that a person is entitled to a national remedy only if a ‘violation’ has occurred. However, a person cannot establish a ‘violation’ before a national authority unless he is first able to lodge with such an authority a complaint to that effect ”¹²;

Que le bénéfice de l'article 13 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme doit être accordé dès lors que le requérant invoque un grief défendable qui ne soit pas manifestement non fondé ;

Que la Cour ne pose aucune autre condition de recevabilité quant au droit à un recours effectif devant les instances nationales excepté le caractère autonome, subsidiaire et complémentaire de ce droit à un recours effectif ;

Qu'en l'espèce, au vu du moyen sérieux du requérant (violation de l'article 3 et de l'article 13 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme – violation des articles 2 et 3 de la loi sur la motivation formelle des actes administratifs et des principes de bonne administration), il convient de considérer que le requérant invoque un grief défendable ;

Qu'une quant à l'absence d'un préjudice grave difficilement réparable (article 43 § 1 de l'AR du 21 décembre 2006) aurait pour effet de priver le requérant de tout recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

Que la Convention Européenne des Droits de l'Homme a un effet direct dans l'ordre juridique interne de sorte que lorsqu'un juge se rend compte qu'il peut appliquer une disposition de la Convention, il doit le faire et accorder à cette disposition la priorité avant toute autre règle nationale même si cette dernière est plus récente ;

Que la Cour de Cassation, dans son arrêt du 27 mai 1971 (NV Fromagerie Franco-Suisse « Le Ski ») énonce le principe suivant : « (...) lorsque le conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne, la règle établie par le traité doit prévaloir; que la prééminence de celle-ci résulte de la nature même du droit international conventionnel (...) » ;

Que par ailleurs, dans l'affaire M.S.S. (§388 s.), la Cour Européenne des Droits de l'Homme fait les constatations suivantes :

« selon la Cour, l'exigence résultant de l'article 13 de faire surseoir à l'exécution de la mesure litigieuse ne peut être envisagée de manière accessoire, c'est-à-dire en faisant abstraction de ces

exigences quant à l'étendue du contrôle. Le contraire reviendrait en effet à reconnaître aux Etats la faculté de procéder à l'éloignement de l'intéressé sans avoir procédé à un examen aussi rigoureux que possible des griefs tirés de l'article 3. Or, la procédure en extrême urgence aboutit précisément à ce résultat. Le Gouvernement explique lui-même que cette procédure réduit à sa plus simple expression l'exercice des droits de la défense et l'instruction de la cause. Les arrêts dont la Cour a connaissance (paragraphe 144 et 148 ci-dessus) confirment que l'examen des griefs tirés de l'article 3 auquel procédaient certaines chambres du Conseil du contentieux des étrangers, à l'époque de l'expulsion du requérant, n'était pas complet. En effet, celles-ci limitaient leur examen à vérifier si les intéressés avaient produit la preuve concrète du caractère irréparable du préjudice pouvant résulter de la violation potentielle alléguée de l'article 3, alourdissant ainsi la charge de la preuve dans des proportions telles qu'elles faisaient obstacle à un examen au fond du risque de violation allégué. Qui plus est, quand bien même les intéressés tentaient, dans ce but, de compléter leur dossier postérieurement à l'entretien avec l'Office des étrangers, le Conseil du contentieux des étrangers ne prenait pas toujours ces éléments en compte. Les intéressés se retrouvaient ainsi empêchés d'établir le caractère défendable de leurs griefs tirés de l'article 3 de la Convention. La Cour en conclut que la procédure de suspension en extrême urgence ne remplit pas les exigences de l'article 13 de la Convention. » (souligné par le requérant) ;

Qu'en l'espèce, le juge doit accorder la priorité à l'article 13 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme afin de contourner l'application restrictive du Conseil du Contentieux des Etrangers de l'article 43 par 1 de l'arrêté royal du 21 décembre 2006 et de l'irrecevabilité éventuelle de la demande ;

» .

Dans sa demande de mesures provisoires, la partie requérante reprend, quant au préjudice grave difficilement réparable, les mêmes termes.

Force est, en l'espèce, de constater que la décision dont la suspension de l'exécution est demandée dans le cadre de la présente procédure, n'est assortie d'aucune mesure d'éloignement du territoire. Il s'ensuit que le préjudice grave difficilement réparable invoqué par la partie requérante, en ce qu'il est exclusivement lié à son éloignement, ne saurait être considéré comme relevant directement des effets de cette décision. Il s'en déduit pareillement que la suspension de l'exécution de cette dernière serait inopérante pour prévenir le risque allégué.

Le préjudice grave difficilement réparable allégué ne résulte donc pas de l'acte attaqué mais, à le supposer établi, de l'ordre de quitter le territoire du 23 mai 2012 pour lequel la partie requérante a au demeurant bénéficié d'un recours effectif conforme aux exigences de la Cour européenne des droits de l'homme (cf. notamment Cour EDH 21 janvier 2011, M.S.S./Belgique et Grèce, §§ 289 et 293, dont les enseignements essentiels ont été exposés ci-dessus) qu'elle n'a cependant pas mis en œuvre adéquatement, ce que n'a pu constater l'arrêt du Conseil n° 82 844 du 11 juin 2012.

3.4.3. Le Conseil constate qu'une des deux conditions cumulatives requises par l'article 39/82, § 2, alinéa 1^{er} de la loi du 15 décembre 1980, à savoir l'existence d'un risque de préjudice grave difficilement réparable, n'est pas remplie.

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

Article unique

La demande de suspension de la décision du 28 mars 2012 d'irrecevabilité de la demande d'autorisation de séjour de la partie requérante est rejetée.

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

M. G. de GUCHTENEERE, Président F. F., juge au contentieux des étrangers

Mme S. VAN HOOFF, Greffier assumé.

Le greffier,

Le président,

S. VAN HOOFF

G. de GUCHTENEERE