



Arrêt

n° 225 722 du 3 septembre 2019
dans l'affaire X / III

En cause : 1. X

**Ayant élu domicile : chez Me D. ANDRIEN, avocat,
Mont Saint-Martin 22,
4000 LIEGE,**

Contre :

**l'Etat belge, représenté par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration, et,
désormais, par la Ministre des Affaires Sociales, de la Santé publique et de
l'Asile et la Migration**

LE PRESIDENT F.F. DE LA III^{ème} CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 26 avril 2012 par X et X agissant en leur nom propre et en tant que représentants légaux de leurs enfants mineurs, X et X, tous de nationalité kosovare, tendant à la suspension et l'annulation de « *la décision d'irrecevabilité de la demande de séjour pour motifs médicaux ainsi que l'ordre de quitter le territoire* ».

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 22 juillet 2019 convoquant les parties à comparaître le 27 août 2019.

Entendu, en son rapport, P. HARMEL, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me J. BRAUN *loco* Me D. ANDRIEN, avocat, qui comparaît pour les requérants, 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 septembre 2010, les requérants sont arrivés sur le territoire belge et ont sollicité l'asile le lendemain. La procédure d'asile a donné lieu à des décisions de refus du statut de réfugié et de refus du statut de protection subsidiaire prises par le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides en date du 24 janvier 2011. Le recours contre ces décisions a été rejeté par l'arrêt n° 61 436 du 13 mai 2011.

1.2. Le 25 mai 2011, des ordres de quitter le territoire – demandeurs d'asile ont été pris à l'égard des requérants.

1.3. Le 27 juin 2011, la cinquième requérante est née.

1.4. Le 20 juillet 2011, ils ont introduit une première demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi précitée du 15 décembre 1980, laquelle a été déclarée irrecevable le 20 septembre 2011.

1.5. Le 7 novembre 2011, ils ont introduit une deuxième demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi précitée du 15 décembre 1980.

1.6. En date du 15 mars 2012, la partie défenderesse a pris une décision d'irrecevabilité de la demande d'autorisation de séjour assortie d'un ordre de quitter le territoire, notifiés aux requérants le 29 mars 2012.

Ces décisions, qui constituent les actes attaqués, sont motivées comme suit :

« Motif :

Article 9ter §3 – 4° 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 médecin ou le médecin désigné par le ministre ou son délégué, visé au § 1^{er}, alinéa 5 a constaté dans un avis que la maladie ne répond manifestement pas à une maladie visée au § 1^{er}, alinéa 1^{er} et qui peut donner lieu à l'obtention d'une autorisation de séjour dans le Royaume sur la base de la présente disposition.

Il ressort de l'avis médical du médecin de l'office des Etrangers date du 13.03.2012 (joint en annexe de la décision sous pli fermé) que la maladie ne répond manifestement pas à une maladie visée au § 1^{er}, alinéa 1^{er} et qui peut donner lieu à l'obtention d'une autorisation de séjour dans le Royaume sur la base de la présente disposition.

Dès lors, le certificat médical fournit ne permet pas d'établir que l'intéressée (H.A.) souffre d'une maladie dans un état tel qu'elle entraîne un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique.

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

Dès lors, je vous prie de notifier au concerné la décision du mandataire de la Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration, et à l'Intégration sociale en délivrant le modèle de l'annexe 13 de l'A.R. du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (M.B. du 27 octobre 1981), tel qu'inséré par l'A.R. du 22 novembre 1996 (M.B. du 6 décembre 1996) et modifié par l'A.R. du 22 juillet 2008 (M.B. du 29 août 2008),, par laquelle lui est délivré l'ordre de quitter le territoire dans les 30 (trente) jours après la notification.

Raisons de cette mesure :

- *Les intéressés séjournent depuis plus longtemps dans le Royaume que le délai stipulé conformément à l'article 6 ou ne parvient pas à fournir la preuve qu'il n'a pas dépassé ce délai (art.7, alinéa 1, 2° de la Loi du 15 décembre 1980) ».*

2. Exposé du moyen d'annulation.

2.1. Les requérants prennent un moyen unique de « l'erreur manifeste d'appréciation et de la violation des articles 3 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, de l'article 2 du Code Civil et du principe général de droit qui en découle, de l'article 6 du Code Judiciaire et du principe général de droit qui en découle, 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, ainsi que des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ».

2.2. En un premier grief, ils rappellent les termes de l'article 2 du Code civil et le fait que la non-rétroactivité des lois et arrêtés réglementaires est un principe général de droit, garant des intérêts individuels et de la sécurité juridique. Ils soulignent que la non-rétroactivité des lois exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible en telle sorte que le justiciable puisse prévenir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où l'acte est réalisé. Ils déclarent que la rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général, comme le bon fonctionnement ou la continuité du service public. De plus, ils précisent que, s'il s'avère que la rétroactivité a pour effet d'influencer l'issue d'une procédure, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles justifient cette intervention du législateur.

Ils estiment qu'appliquer la nouvelle loi à une demande introduite avant son entrée en vigueur revient à lui donner une portée rétroactive contraire au principe de sécurité juridique, le demandeur étant légitimement en droit d'attendre que son dossier soit traité sur la base des conditions et de la procédure en vigueur au moment de l'introduction de la demande. Ainsi, ils soulignent que suite à l'application de la nouvelle loi aux demandes introduites avant le 22 septembre 2011, les conditions de regroupement familial ont changé en cours de procédure ce que les requérants n'étaient pas en mesure de prévoir.

Il apparaît, *in specie*, que la décision attaquée, prise le 15 mars 2012, applique à une demande introduite le 8 novembre 2011, une cause d'irrecevabilité insérée par la loi publiée le 6 février 2012. Dès lors, la rétroactivité a pour effet d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une demande pendante en ajoutant une cause d'irrecevabilité non prescrite précédemment. Ils relèvent que ni la décision attaquée, ni les travaux préparatoires n'indiquent quelles circonstances exceptionnelles justifieraient cette application rétroactive.

2.3. En un deuxième grief, ils font état de considérations générales relatives à l'obligation de motivation des actes administratifs et constatent que la décision attaquée consiste en une motivation par référence au rapport d'un médecin lequel fait, lui-même, référence à la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme, sans que ne soient cités les arrêts pertinents et les passages confirmant les motifs de la décision. Ainsi, une simple référence générale et non circonstanciée à une jurisprudence constante ne peut constituer une motivation adéquate.

Ils ajoutent qu'en se bornant à citer une jurisprudence constante non identifiée sans expliquer les raisons pour lesquelles elle s'y rallie ou encore les éléments spécifiques qui y correspondraient, la partie défenderesse a conféré à cette jurisprudence une portée générale et réglementaire méconnaissant l'article 6 du Code judiciaire et le principe général de droit qui en découle.

2.4. En un troisième grief, ils rappellent les termes de l'article 9ter, §§ 1^{er} et 3, 4^o, de la loi précitée du 15 décembre 1980.

Ils relèvent que l'avis médical du médecin conseil de la partie défenderesse mentionne que « *le risque vital n'est pas menacé par les affections évoquées. L'état de santé n'est pas critique* ». Le certificat médical type, quant à lui, précise que la première requérante est « *une patiente diagnostiquée au Kosovo (en 2011) avec trouble dépressif majeur, suite à un trauma psychique causé par la situations conflictuelles où elle vivait. Trouble dépressif majeur* ». Dès lors, ils estiment que le fait de considérer qu'une telle pathologie ne constitue pas une menace directe sur le risque vital est constitutif d'erreur manifeste et méconnaît la notion de maladie visée par le paragraphe 1^{er} de l'article 9ter de la loi précitée du 15 décembre 1980. A cet égard, ils font référence à un extrait tiré du site <http://memoiretraumatique.org/psychotraumatismes/origine-et-mecanismes.html>.

Ils déclarent que l'affirmation selon laquelle l'état de santé de la première requérante n'est pas critique est incompatible avec les certificats médicaux rédigés par un médecin spécialisé, ce qui n'est pas le cas du médecin de la partie défenderesse. Ils estiment que la partie ne peut en aucun cas se contenter d'un avis lacunaire d'un généraliste et qui remettrait en cause les arguments avancés par un spécialiste sous peine de méconnaître l'article 9ter de la loi précitée du 15 décembre 1980 et de commettre une erreur manifeste d'appréciation.

Ils ajoutent que l'erreur est d'autant plus manifeste que le médecin conseil s'est abstenu d'examiner la première requérante. Or, il découle des travaux préparatoires de l'article 9ter précité que le législateur a estimé devoir prémunir les personnes souffrant d'une maladie grave qui ne peuvent pas être soignées dans leur pays d'origine ou de séjour contre tout risque de violation de l'article 3 de la Convention européenne précitée, « *en prévoyant à leur intention une procédure spécifique distincte de la procédure de protection subsidiaire prévue à l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 car les autorités chargées de l'octroi de celle-ci n'ont pas les moyens d'évaluer elles-mêmes les conditions relatives à l'état de santé des demandeurs, de façon à ne pas porter « atteinte à la possibilité des étrangers visés de se prévaloir et de bénéficier du statut de protection subsidiaire* ».

Ils font référence à l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 95/2008 du 26 juin 2008 démontrant le choix du législateur de mettre en place deux procédures d'octroi de la protection subsidiaire distinctes, selon que la demande de protection contre les traitements inhumains et dégradants est motivée par l'état de santé du demandeur ou par une autre raison, ce qui n'est pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution. Par contre, l'arrêt n° 193/2009 de cette même Cour du 26 novembre 2009 a constaté que

l'arrêt précédent ne s'était pas prononcé sur la condition de recevabilité portant sur la possession d'un document d'identité qui n'est imposée qu'aux demandeurs de protection subsidiaire qui font état de motifs liés à leur état de santé.

Par ailleurs, ils précisent qu'un demandeur de protection subsidiaire sur la base de l'article 9ter de la loi précitée du 15 décembre 1980 n'a pas à être examiné ou entendu alors qu'un demandeur de protection subsidiaire sur la base de l'article 48/4 de cette même loi doit être entendu deux fois, à savoir par la partie défenderesse et par le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides. Dès lors, ils estiment qu'il existe une différence de traitement entre ces deux catégories de demandeurs, ce qui va à l'encontre des articles 10 et 11 de la Constitution, lus seuls ou en combinaison avec les articles 3 et 13 de la Convention européenne précitée et 4 de la Directive 2004/83/CE, la différence n'étant pas raisonnablement justifiée.

Ils soulignent que cette discrimination a été dénoncée par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Yok-Ekale Mwanje c. Belgique* du 20 décembre 2011, jurisprudence s'appliquant par identité de motifs.

2.5. En un quatrième grief, ils font référence aux travaux préparatoires de la loi du 15 septembre 2006 ayant inséré l'article 9ter de la loi précitée du 15 décembre 1980 et précisent que le « *traitement adéquat* » vise un « *traitement approprié et suffisamment accessible dans le pays d'origine ou de séjour* » et l'examen de cette question doit se faire au cas par cas en fonction de la situation individuelle du demandeur. Ils font également référence à cet égard aux arrêts n° 54.648 du 20 janvier 2011 et 48.809 du 30 septembre 2010.

Dès lors, ils prétendent que la partie défenderesse a commis une erreur manifeste d'appréciation et a méconnu les dispositions visées au moyen en estimant que le suivi psychiatrique est disponible au Kosovo. A ce sujet, ils constatent que la documentation disponible indique qu'un retour de la première requérante dans son pays mettra un terme à son suivi médical et entraînera un traitement prohibé par l'article 3 de la Convention européenne précitée.

Concernant la disponibilité des soins, ils renvoient à un rapport de 2007 de l'Osar intitulé « *Kosovo Etat des soins de santé* » du 7 juin 2007. Ils mentionnent également le site <https://www.mpbks.org/repository/docs/Strategjia%20per%20Rijntergrimin%20e%20personave%20te%20Riathesuaenglish.pdf> contenant des informations de l'Etat kosovare de 2010. En outre, ils constatent que d'autres ONG considèrent que le système de santé kosovare est déficient et mentionnent les sites http://www.swiss-cooperation.adm.ch/kosovo/en/Home/Domains_of_cooperation/Migration/Swiss_Liechtenstein_support_project_to_Mental_Health_in_kosovo ; http://www.ecoi.net/file_upload/432_1182681763_0704-kos-medversorgung.pdf; http://www.ecoi.net/file_upload/432_1171898758_serbianogn.pdf et http://www.ecoi.net/file_upload/response_en_94438.html.

Dès lors, la partie défenderesse n'a pu, sans commettre d'erreur manifeste ni violer les articles 9ter de la loi précitée du 15 décembre 1980 et 3 de la Convention européenne précitée, décider que la requérante, au vu de son état de santé et du suivi dont elle a besoin, ne serait pas soumise à des traitements inhumains et dégradants en cas de retour au Kosovo.

2.6. Enfin, les requérants estiment qu'il convient de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante : « *L'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers interprété comme n'obligeant pas l'Etat à faire examiner par son médecin à tout le moins une fois le demandeur de protection subsidiaire qui invoque une maladie grave et dont la demande a été déclarée recevable, alors que les articles 6 à 9 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant certains éléments de la procédure à suivre par le service de l'Office des étrangers chargé de l'examen des demandes d'asile sur la base de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, et l'article 6 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant la procédure devant le CGRA le contraint à entendre à tout le moins deux fois le demandeur de protection subsidiaire sur base de l'article 48/4 de la même loi, méconnaît-il les articles 10 et 11 de la Constitution, lus seuls ou en combinaison avec les articles 3 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955 et 4 de la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une*

protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts (J.O.L 304,30 septembre 2004), créant entre ces deux demandeurs de protection subsidiaire une différence de traitement non raisonnablement justifiée ? ».

3. Examen du moyen d'annulation.

3.1.1. S'agissant du moyen unique en son premier grief, les requérants reprochent à la partie défenderesse d'avoir appliqué, dans le cadre de la décision attaquée, la loi du 8 janvier 2012 publiée le 6 février 2012 et ayant inséré un troisième paragraphe dans l'article 9ter de la loi précitée du 15 décembre 1980, à sa demande introduite antérieurement à cette date, soit le 7 novembre 2011 en telle sorte qu'elle conférerait à la loi du 8 janvier 2012 précitée une portée rétroactive contraire au principe de sécurité juridique. Ils estiment qu'il convenait de traiter leur demande d'autorisation de séjour sur la base des conditions et procédures en vigueur lors de l'introduction de cette dernière.

A cet égard, le Conseil rappelle que la loi du 8 janvier 2012, ayant introduit un troisième paragraphe dans l'article 9ter de la loi précitée du 15 décembre 1980, qui est entrée en vigueur le 6 février 2012, ne comporte pas de dispositions transitoires. En application du principe général de droit de l'application immédiate d'une nouvelle loi, cette nouvelle loi s'applique en principe immédiatement, non seulement à celui qui relève de son champ d'application, mais également à celui qui relevait déjà antérieurement de ce champ d'application. Dès lors, selon ce principe, une loi nouvelle s'applique non seulement aux situations qui naissent après son entrée en vigueur mais également aux effets futurs des situations nées sous le régime de la réglementation antérieure, qui se produisent ou se prolongent sous l'empire de la loi nouvelle (C.E. 11 octobre 2011, n° 215.708), pour autant que cela ne porte pas atteinte à des droits déjà irrévocablement fixés (Cass., 18 mars 2011, R.G. C.10.0015.F; Cass., 28 février 2003, R.G. C.10.0603.F; Cass., 6 décembre 2002, R.G. C.00.0176.F; Cass., 14 février 2002, R.G. C.00.0350.F; Cass., 12 janvier 1998, R.G. S.97.0052.F).

Quant à la violation alléguée du principe de non rétroactivité, consacré à l'article 2 du Code civil, le Conseil rappelle, à l'instar de la partie défenderesse, qu'il ne peut être question de rétroactivité d'une loi, lorsque la situation juridique des intéressés n'est pas définitivement fixée, comme c'est le cas en l'espèce.

En l'occurrence, bien que les requérants aient introduit leur demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi précitée du 15 décembre 1980 en date du 7 novembre 2011, la décision attaquée a été prise le 15 mars 2012, soit postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 8 janvier 2012 ayant modifié la disposition précitée, à savoir le 6 février 2012. Dès lors, eu égard aux considérations qui précèdent et dans la mesure où ils ne font pas valoir disposer de droits déjà irrévocablement fixés, la partie défenderesse était tenue d'appliquer cette nouvelle réglementation, en sorte que la décision ne viole nullement l'article 2 du Code civil pas plus que le principe de sécurité juridique.

Dès lors, le premier grief n'est pas fondé.

3.1.2. S'agissant du deuxième grief du moyen unique, les requérants reprochent à la partie défenderesse l'adoption d'une motivation par référence à l'avis du médecin conseil, lequel fait lui-même référence à la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme, sans que les arrêts ou passages pertinents ne soient cités ou encore reproduits. Dès lors, ils estiment que la partie défenderesse a méconnu son devoir de motivation.

A cet égard, le Conseil estime qu'il ne peut pas être reproché à la partie défenderesse de s'être référée à l'avis de son médecin conseil dans la décision attaquée, dès lors que cet avis figure au dossier administratif et qu'une copie de celui-ci a été remise sous pli fermé aux requérants, ce qu'ils ne contestent pas. Partant, les requérants sont en mesure de comprendre la justification de la décision prise à leur encontre.

Quant à la référence faite par le médecin conseil de la partie défenderesse à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, dans son avis du 13 mars 2012, le médecin conseil a indiqué ce qui suit : « *Or selon la jurisprudence constante de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, le seuil de gravité requis par l'article 3 de la Convention exige une affection représentant un risque vital vu l'état de santé critique ou le stade très avancé de la maladie* ». Cette motivation ne saurait être analysée comme une simple « *référence générale et non circonstanciée* » à la jurisprudence de ladite Cour, dès lors que

le médecin conseil a indiqué en substance les éléments de ladite jurisprudence sur lesquels il entendait se fonder et que ce motif est immédiatement compréhensible, sans qu'il soit même nécessaire de consulter les arrêts de la Cour.

Par ailleurs, le médecin conseil de la partie défenderesse a ensuite indiqué dans son rapport que « *Le risque vital n'est pas directement menacé par les affections. L'état de santé n'est pas critique* », de sorte que le Conseil n'aperçoit pas en quoi la partie défenderesse aurait « *conféré à cette jurisprudence une portée générale et réglementaire* ».

Partant, il ne saurait être soutenu que la partie défenderesse n'a pas fourni aux requérants une connaissance claire et suffisante des considérations de fait sur lesquelles repose la décision attaquée.

Surabondamment, le Conseil n'aperçoit pas l'intérêt des requérants à ce grief dès lors qu'ils n'indiquent pas en quoi la référence à cette jurisprudence précitée leur aurait causé grief ou ne pourrait s'appliquer au cas d'espèce.

Dès lors, ce deuxième grief n'est pas fondé.

3.1.3. S'agissant du troisième grief, l'article 9ter, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 15 décembre 1980 précise que « *L'étranger qui séjourne en Belgique (...) 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* ».

En vue de déterminer si l'étranger qui se prévaut de cette disposition répond aux critères ainsi établis, les troisième et quatrième alinéas de ce premier paragraphe portent que « *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. (...). 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, est effectuée par un fonctionnaire médecin ou un médecin désigné par le ministre ou son délégué qui rend un avis à ce sujet (...)* ».

Le § 3, 4^o, de la même disposition dispose quant à lui que la demande peut être déclarée irrecevable « *lorsque le fonctionnaire médecin ou le médecin désigné par le ministre ou son délégué, visé au § 1er, alinéa 5, constate dans un avis que la maladie ne répond manifestement pas à une maladie visée au § 1^{er}, alinéa 1^{er}, qui peut donner lieu à l'obtention d'une autorisation de séjour dans le Royaume* ».

Par ailleurs, le Conseil rappelle, également, que 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 celle-ci se fonde, de manière à laisser apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de son auteur, afin de permettre à la personne concernée, le cas échéant, de pouvoir la contester dans le cadre d'un recours et à la juridiction compétente, d'exercer son contrôle à ce sujet.

En l'occurrence, le Conseil constate, ainsi que relevé ci-dessus, que la partie défenderesse, se fondant sur l'avis de son médecin conseil du 13 mars 2012, lequel est joint à la décision attaquée et figure au dossier administratif, a considéré que la maladie dont souffre la première requérante ne relève pas du champ d'application de l'article 9ter de la loi précitée du 15 décembre 1980, dès lors que la maladie concernée ne présente pas une menace directe pour sa vie et que son état de santé n'est pas critique. Cette motivation n'est au demeurant pas utilement contestée par les requérants en termes de requête, lesquels se contentent d'affirmer péremptoirement en citant des éléments repris dans le certificat médical type annexé à la demande des requérants, à savoir que la première requérante est « *une patiente diagnostiquée au Kosovo (en 2011) avec trouble dépressif majeur, suite à un trauma psychique causé par la situations conflictuelles où elle vivait. Trouble dépressif majeur* » que la motivation de la décision attaquée est entachée d'une erreur manifeste sans étayer plus avant leur propos.

Quant au reproche adressé à la partie défenderesse de s'être contentée d'un avis émanant d'un médecin généraliste et non d'un spécialiste, le Conseil relève que l'article 9ter de la loi précitée du 15 décembre 190 ne précise aucunement qu'il convient de faire systématiquement appel à un médecin spécialiste afin de se prononcer sur la maladie des demandeurs. En effet, cette disposition prévoit en

son paragraphe 1^{er}, alinéa 4, que « (...) l'appréciation du risque visé à l'alinéa 1^{er}, des possibilités de traitement (...), est effectuée par un fonctionnaire médecin ou un médecin désigné par le Ministre ou son délégué qui rend un avis à ce sujet. Ce médecin peut, s'il l'estime nécessaire, examiner l'étranger et demander l'avis complémentaire d'experts ». Il ne ressort ainsi pas de la disposition précitée qu'il existe une obligation spécifique dans le chef de ce médecin fonctionnaire de s'adresser à un expert spécialisé, tel celui ayant établi le certificat médical déposé par les requérants. Imposer une telle obligation serait conférer à la loi une portée que le législateur n'a pas entendu lui donner.

En tout état de cause, le Conseil relève que le médecin conseil de la partie défenderesse ne conteste pas l'existence de la maladie dont est atteinte la première requérante, mais relève que celle-ci ne représente pas un risque pour elle-même, et qu'il ne s'agit dès lors pas d'une maladie telle que prévue au § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'article 9ter de la loi précitée du 15 décembre 1980 qui pourrait entraîner l'octroi d'une autorisation de séjour dans le Royaume.

En ce que les requérants reprochent au médecin conseil de la partie défenderesse de ne pas avoir examiné la première requérante, le Conseil rappelle également que ni l'article 9ter de la loi précitée du 15 décembre 1980, ni les arrêtés d'application de cette disposition n'imposent à la partie défenderesse de rencontrer le demandeur.

En tout état de cause, le Conseil relève à nouveau que les requérants n'ont aucun intérêt à la critique qu'ils formulent, dès lors que le médecin conseil de la partie défenderesse ne conteste pas le diagnostic posé par le médecin spécialiste de la première requérante.

Enfin, s'agissant de l'argumentation développée au sujet de différences de traitement existant entre la procédure visée à l'article 48/4 de la loi précitée du 15 décembre 1980 et celle de l'article 9ter de cette même loi, le Conseil observe que si la demande d'autorisation de séjour introduite sur la base de l'article 9ter de la loi précitée du 15 décembre 1980 constitue bien un cas d'application de la protection subsidiaire, elle est cependant distincte de celle prévue à l'article 48/4 de cette même loi. A cet égard, il convient de rappeler les travaux préparatoires de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi précitée du 15 décembre 1980, qui considèrent que la « *différence de traitement entre les étrangers (...) qui doivent demander l'autorisation de séjourner en Belgique [sur la base de l'article 9ter de la loi], et les autres demandeurs de protection subsidiaire, dont la situation est examinée dans le cadre de la procédure d'asile [en application de l'article 48/4 de la Loi], repose sur le critère objectif du fondement de la demande, selon qu'elle soit introduite en raison de la maladie grave dont souffre le demandeur ou d'une autre atteinte grave permettant de se prévaloir de la protection subsidiaire (...). La mise en oeuvre dans l'article 9ter d'une procédure légale spécifique (...) ne porte pas atteinte à la possibilité des étrangers visés de se prévaloir et de bénéficier du statut de protection subsidiaire mais organise uniquement une procédure parallèle à la procédure d'asile* » (Doc. Parl., Chambre, 2005-2006, DOC 51 2478/001, pp. 10-11).

S'agissant des garanties que procure la procédure de l'article 9ter de la loi précitée du 15 décembre 1980, l'arrêt n° 95/2008 rendu le 26 juin 2008 par la Cour Constitutionnelle a jugé, en son point B.14, que « *la règle prévue par l'article 9ter offre suffisamment de garanties aux demandeurs d'une autorisation de séjour* » dans la mesure où « *une décision de refus du ministre ou de son délégué peut, en vertu de l'article 39/2 de la loi relative aux étrangers, faire l'objet d'un recours en annulation auprès du Conseil du contentieux des étrangers* ». Par ailleurs, la Cour Constitutionnelle a indiqué qu'« *en raison des spécificités de la procédure de l'article 9ter de la loi relative aux étrangers et de la nature des éléments sur lesquels la décision doit être fondée, également en ce qui concerne le risque et la possibilité de traitement dans le pays de provenance attestés dans l'avis d'un fonctionnaire médecin, un tel recours en annulation prévoit une protection juridique suffisante. Il découle de ce qui précède que la différence de traitement n'est pas dépourvue de justification raisonnable* ».

De ce qui précède, il apparaît que, contrairement à ce qu'affirment les requérants, l'existence de deux procédures distinctes ne crée pas une différence de traitement injustifiée entre deux catégories de demandeurs. Partant, le Conseil n'aperçoit pas en quoi la distinction opérée par la loi entre les deux procédures précitées violerait « *les articles 10 et 11 de la Constitution, lus seuls ou en combinaison avec les articles 3 et 13 CEDH et 4 de la directive 2004/83/CE* ».

Quant à la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle et de la Cour européenne des droits de l'homme citée en termes de requête, force est de constater que les requérants ne démontrent pas en quoi les enseignements des arrêts mentionnés seraient transposables au cas d'espèce.

Enfin, au regard de ce qui précède, il n'y a pas lieu de poser à la Cour Constitutionnelle la question préjudicielle formulée par les requérants dans sa requête et reprise dans le dispositif de celle-ci.

Dès lors, le troisième grief n'est pas fondé.

3.1.4. S'agissant du quatrième grief, le Conseil rappelle que la partie défenderesse, se fondant sur l'avis de son médecin conseil du 13 mars 2012, a uniquement considéré que la maladie de la première requérante ne relève pas du champ d'application de l'article 9ter de la loi précitée du 15 décembre 1980, de sorte que cette partie du moyen manque en fait, les requérants arguant que la partie défenderesse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation « *en retenant la disponibilité d'un suivi psychiatrique au Kosovo* », ce que la partie défenderesse n'affirme nullement.

En tout état de cause, le Conseil relève qu'il ne peut être reproché à la partie défenderesse de ne pas avoir réalisé de recherches quant à la disponibilité et l'accessibilité du traitement dans le pays d'origine de la première requérante. En effet, ainsi qu'il ressort du libellé du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'article 9ter de la loi précitée du 15 décembre 1980, celui-ci ne s'applique qu'aux demandes formulées par « *L'étranger qui séjourne en Belgique (...) 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* ».

Dès lors que les requérants ne contestent pas utilement le motif selon lequel l'affection dont souffre la première requérante n'atteint pas le seuil de gravité requis par l'article 9ter, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 15 décembre 1980, les requérants ne justifient pas d'un intérêt à l'articulation de cette partie de leur moyen, la question de la disponibilité et de l'accessibilité des traitements apparaissant en l'espèce dénuée de pertinence.

A toutes fins utiles, le Conseil relève que les articles internet portant sur l'accès au traitement nécessaire à la première requérante au Kosovo et cités en termes de requête sont invoqués pour la première fois devant le Conseil, et n'ont pas été portés à la connaissance de la partie défenderesse avant qu'elle ne prenne sa décision. Or, les éléments qui n'avaient pas été portés, en temps utile, par les requérants à la connaissance de l'autorité, c'est-à-dire avant que celle-ci ne prenne sa décision, ne sauraient être pris en compte pour apprécier la légalité de l'acte, dès lors qu'il y a lieu, pour l'exercice de ce contrôle, de se replacer au moment même où l'acte administratif a été pris.

Dès lors, le quatrième grief n'est pas non plus fondé.

3.1.5. S'agissant de la question préjudicielle que les requérants souhaitent voir poser à la Cour constitutionnelle, le Conseil estime que cette dernière ne revêt plus d'intérêt au vu des considérations *supra*.

3.2. S'agissant de l'ordre de quitter le territoire attaqué, le Conseil relève que les requérants n'ont fait valoir aucun grief particulier à l'encontre de cet acte. En outre, ce dernier étant l'accessoire de la décision d'irrecevabilité de la demande d'autorisation de séjour introduite sur la base de l'article 9ter de la loi précitée du 15 décembre 1980 prise à la même date et dont le recours a été rejeté, il convient de réserver un sort identique à l'ordre de quitter le territoire.

4. 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.

5. 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 trois septembre deux mille dix-neuf par :

M. P. HARMEL,
M. A. IGREK,

président f.f., juge au contentieux des étrangers,
greffier.

Le greffier,

Le président,

A. IGREK

P. HARMEL