

Arrêt

n° 231 958 du 30 janvier 2020
dans l'affaire X / III

En cause : X

Ayant élu domicile : au cabinet de Maître J. WOLSEY
Avenue de la Jonction 27
1060 BRUXELLES

Contre :

l'Etat belge, représenté par la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique,
et de l'Asile et la Migration

LA PRÉSIDENTE F.F. DE LA IIIème CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 5 avril 2019, par X, qui déclare être de nationalité nigérienne, tendant à la suspension et l'annulation de la décision déclarant non fondée une demande d'autorisation de séjour, et de l'ordre de quitter le territoire, pris le 25 février 2019.

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 (ci-après, « la loi du 15 décembre 1980 »).

Vu le dossier administratif et la note d'observations.

Vu l'ordonnance du 8 août 2019 convoquant les parties à l'audience du 13 septembre 2019.

Entendue, en son rapport, B. VERDICKT, juge au contentieux des étrangers.

Entendus, en leurs observations, Me J. WOLSEY, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me S. ARKOULIS *loco* Mes D. MATRAY et C. PIRONT, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause

1.1. La partie requérante, de nationalité nigérienne, est arrivée sur le territoire belge le 10 janvier 2005 et y a introduit une demande de protection internationale le lendemain.

Le 24 janvier 2005, la partie défenderesse a pris une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire à son encontre. Le 18 mai 2005, le Commissaire général adjoint aux Réfugiés et aux Apatrides a pris une décision confirmative de refus de séjour. Le recours introduit devant le Conseil d'Etat à l'encontre de cette décision sera rejeté par un arrêt du 1er juin 2007 portant le n° 171.748.

1.2. Le 26 mars 2007, la partie requérante a introduit une demande de régularisation de séjour en application de l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 qui a fait l'objet d'une décision d'irrecevabilité du 27 décembre 2007.

1.3. Le 9 juin 2009, la partie requérante a fait l'objet d'un rapport administratif de contrôle d'un étranger suite à quoi la partie défenderesse a pris un ordre de quitter le territoire avec décision de remise à la frontière et décision privative de liberté à cette fin à son encontre.

1.4. Le 18 novembre 2009, la partie requérante a introduit, auprès du bourgmestre de la Commune d'Anderlecht, une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980. Cette demande a fait l'objet d'une décision d'irrecevabilité datée du 24 octobre 2013. Un ordre de quitter le territoire a également été pris à l'encontre de la partie requérante.

1.5. Le 8 juillet 2011, elle a introduit une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 qui a été déclarée recevable le 4 octobre 2011. Cette demande a été complétée par courriers du 13 et 23 janvier, 4 mai et 1er août 2012.

Le 18 septembre 2012, la partie défenderesse a déclaré cette demande d'autorisation de séjour non fondée. Le Conseil du Contentieux des Etrangers (ci-après, « le Conseil ») a annulé cette décision par un arrêt du 31 janvier 2018 portant le n° 216.145.

Suite à cet arrêt, la partie requérante a, par courriel du 15 février 2019, invité la partie défenderesse à lui délivrer une attestation d'immatriculation et lui a transmis un nouveau certificat médical accompagné d'annexes.

Le 25 février 2019, la partie défenderesse a pris une nouvelle décision déclarant non fondée la demande d'autorisation de séjour introduite par la partie requérante sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 qui est motivée comme suit :

«Motifs :

Le problème médical invoqué ne peut être retenu pour justifier la délivrance d'un titre de séjour conformément à l'article 9 ter de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, comme remplacé par l'article 187 de la loi du 29 Décembre 2010 portant des dispositions diverses.

Le requérant invoque à l'appui de sa demande de régularisation de plus de trois mois, des problèmes de santé pour lesquels des soins médicaux seraient nécessaires en Belgique.

Le médecin fonctionnaire de l'OE a été saisi afin d'évaluer ces éléments médicaux. Dans son avis médical remis le 21.02.2019, Joint en annexe de la présente décision sous pli fermé), le médecin de l'OE indique que l'ensemble des traitements médicaux, le suivi nécessaire sont disponibles et accessibles au pays d'origine, que l'état de santé du requérant ne l'empêche pas de voyager et conclut que d'un point de vue médical, il n'y a pas de contre-indication au pays d'origine le Niger.

Dès lors,

1) il n'apparaît pas que l'intéressé 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'intéressé souffre d'une maladie dans un état tel qu'elle entraîne 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 elle séjourne

3)

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

Veuillez procéder au retrait de l'attestation d'immatriculation délivrée dans le cadre de la procédure sur base de l'article 9ter. Veuillez également radier l'intéressé du registre des étrangers pour « perte de droit au séjour ».

Il s'agit du premier acte attaqué.

La partie défenderesse a également pris un ordre de quitter le territoire à l'encontre de la partie requérante qui est motivé comme suit :

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

En vertu de l'article 7, alinéa 1er, 1° de la loi du 15 décembre 1980, il demeure dans le Royaume sans être porteur des documents requis par l'article 2 : Le requérant n'est pas en possession d'un passeport muni d'un Visa valable.»

Il s'agit du second acte attaqué.

2. Examen des moyens d'annulation

2.1. La partie requérante prend un premier moyen de la violation *« des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, des articles 9ter et 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des principes généraux de bonne administration, notamment de son principe de préparation avec soin d'une décision administrative, de l'obligation de tenir compte de tous les éléments de la cause et de l'erreur manifeste d'appréciation, des articles 23 et suivants du Code judiciaire et du principe général de droit relatif à l'autorité de chose jugée, de l'article 35 du code de déontologie médicale, lu seul ou en combinaison avec l'avis n°65 du Comité consultatif de bioéthique de Belgique ».*

2.2. Dans une première branche prise de l'indisponibilité du traitement adéquat, la partie requérante souligne qu'il ressort de l'ensemble des pièces médicales qu'elle a versées que le traitement dont elle bénéficie depuis octobre 2016 consiste en du Baraclude ou Entécavir. Elle constate que, de l'aveu du médecin-conseil de la partie défenderesse, ce traitement n'est pas disponible au Niger. Celui-ci précise cependant qu'un autre médicament, le Ténofovir - qui appartient à la même classe médicamenteuse et au même positionnement thérapeutique - est, quant à lui, disponible et se réfère à un document qui ne lui a pas été communiqué en temps utile.

La partie requérante rappelle ensuite le contenu de l'alinéa 5 de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 qui impose à la partie défenderesse d'évaluer la disponibilité et l'accessibilité du traitement estimé nécessaire indiqué dans le certificat médical. Elle estime qu'en ce que le médecin-conseil de la partie défenderesse a rejeté sa demande d'autorisation de séjour alors qu'il avait constaté que son traitement n'était pas disponible, la partie défenderesse a violé l'article 9ter alinéa 5 de la loi du 15 décembre 1980.

2.3. La partie requérante estime en outre que s'il fallait analyser la disponibilité d'autres traitements médicamenteux que ceux estimés nécessaires et indiqués dans son certificat médical, il aurait fallu auparavant s'assurer de l'adéquation des traitements de substitution ou alternatifs proposés, considération dont ne s'embarrasse pas le médecin-conseil de la partie défenderesse, qui n'a pas non plus estimé utile d'interroger le médecin spécialiste qui la suit.

Elle précise à cet égard que le médecin spécialiste en gastro-entérologie, hépatologie et endoscopie la suivant, a attesté du fait que le traitement proposé par le médecin-conseil de la partie défenderesse n'était pas envisageable du fait qu'elle y était devenue résistante. La partie requérante conclut de ce fait que le traitement proposé par la partie défenderesse ne saurait être considéré comme un traitement adéquat au sens de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980.

La partie requérante reproche au médecin-conseil de la partie défenderesse de ne pas avoir investigué davantage cette question en interrogeant son médecin ou en l'interrogeant elle, et ce, d'autant plus que les changements de traitements médicamenteux avaient été rappelés dans son certificat médical du 13 décembre 2018.

Elle souligne que cette question est décisive pour juger du risque de violation de l'article 3 de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales et donc tout à fait distincte de la question de la différence de niveaux de qualité des traitements disponibles envisagée dans le rapport du médecin-conseil de la partie défenderesse.

La partie requérante rappelle ensuite le contenu de l'avis n° 65 du Comité consultatif de Bioéthique au sujet de l'article 35 du Code de déontologie médicale qui dispose que *« quand un médecin fonctionnaire*

qui n'est pas spécialisé dans l'affection en question donne un avis qui s'écarte de l'avis d'un médecin spécialiste de cette affection, la concertation entre les deux médecins est donc impérative. Si la divergence d'opinion persiste après la concertation, un entretien et un examen clinique du patient par le médecin-fonctionnaire ainsi qu'un avis d'un expert indépendant (spécialiste de l'affection en question) seront indiqués, comme c'est légalement possible mais rarement appliqué en pratique ».

[...]

2.4. A titre liminaire, sur le moyen unique, le Conseil rappelle que, selon une jurisprudence constante du Conseil d'Etat, à laquelle il se rallie, l'exposé d'un « moyen de droit » requiert non seulement de désigner la règle de droit qui serait violée, mais également la manière dont celle-ci aurait été violée par l'acte attaqué (cf. notamment, C.E., arrêt n° 164.482 du 8 novembre 2006).

En l'espèce, le Conseil observe que la partie requérante s'abstient d'expliquer de quelle manière la partie défenderesse aurait violé les articles 9bis de la loi du 15 décembre 1980 et 8 de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits l'Homme et des Libertés fondamentales. Il en résulte que le moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de ces dispositions.

Quant au moyen pris de la violation du «devoir de minutie», il ressort des développements du présent arrêt qu'en l'espèce, la partie requérante démontre que le manque de soin dans la préparation de la décision a engendré une illégalité liée à la violation de l'obligation de motivation formelle des actes administratifs et à l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980.

2.5. Aux termes de l'article 9^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980, «*L'étranger qui séjourne en Belgique qui démontre son identité conformément au § 2 et qui souffre d'une maladie telle qu'elle entraîne un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique ou un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne, peut demander l'autorisation de séjourner dans le Royaume auprès du ministre ou son délégué*».

En vue de déterminer si l'étranger qui se prévaut de cette disposition répond aux critères ainsi établis, les alinéas 3 et suivants de ce paragraphe portent que « *L'étranger transmet avec la demande tous les renseignements utiles et récents concernant sa maladie et les possibilités et l'accessibilité de traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne. Il transmet un certificat médical type prévu par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres. Ce certificat médical datant de moins de trois mois précédant le dépôt de la demande indique la maladie, son degré de gravité et le traitement estimé nécessaire. L'appréciation du risque visé à l'alinéa 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. Ce médecin peut, s'il l'estime nécessaire, examiner l'étranger et demander l'avis complémentaire d'experts* ».

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 9ter précité, les traitements existants dans le pays d'origine ou de résidence 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.

Enfin, l'obligation de motivation formelle qui pèse sur l'autorité administrative en vertu des diverses dispositions légales doit permettre au destinataire de la décision de connaître les raisons sur lesquelles se fonde celle-ci, sans que l'autorité ne soit toutefois tenue d'expliciter les motifs de ces motifs. Il suffit, par conséquent, que la décision fasse apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de

son auteur afin de permettre au destinataire de la décision de comprendre les justifications de celle-ci et, le cas échéant, de pouvoir les contester dans le cadre d'un recours et, à la juridiction compétente, d'exercer son contrôle à ce sujet. Il souligne, sur ce point, que, dans le cadre du contrôle de légalité, il n'est pas compétent pour substituer son appréciation à celle de l'autorité administrative qui a pris la décision attaquée. Ce contrôle doit se limiter à vérifier si cette autorité n'a pas tenu pour établi des faits qui ne ressortent pas du dossier administratif et si elle a donné desdits faits, dans la motivation tant matérielle que formelle de sa décision, une interprétation qui ne procède pas d'une erreur manifeste d'appréciation (dans le même sens : C.E., 6 juillet 2005, n° 147.344).

2.6. En l'espèce, il ressort du dossier administratif, et plus particulièrement des documents médicaux déposés, que la partie requérante souffre d'une hépatite B chronique nécessitant un suivi médical régulier et qu'elle prend en outre un traitement médicamenteux, le Baraclude (Entécavir), depuis le mois d'octobre 2016.

Le Conseil constate ensuite que le premier acte attaqué est fondé sur un rapport établi par le médecin-conseil de la partie défenderesse, en date du 21 février 2019, sur la base des nombreux certificats médicaux et autres documents médicaux produits par la partie requérante. Concernant la disponibilité des soins au pays d'origine, cet avis énuméré souligne que « *• Entecavir n'est pas disponible au Niger mais Tenofovir, qui appartient à la même classe médicamenteuse et exactement au même positionnement thérapeutique, est disponible (cf. BMA-11100); [...] Selon notre législation, il n'est nullement exige que l'on procède à la comparaison du niveau de qualité des traitements médicaux disponibles dans le pays d'origine et en Belgique. En effet, l'article 9ter ne stipule pas qu'un traitement de niveau équivalent doit être disponible dans le pays d'origine, il suffit qu'un traitement approprié soit possible dans le pays d'origine.* »

La partie requérante soutient qu'en ce que le traitement estimé nécessaire et prescrit par son médecin - soit l'Entécavir (Baraclude) - n'est pas disponible, la partie défenderesse ne pouvait fonder la décision entreprise sur le fait qu'un traitement adéquat était disponible et accessible dans son pays d'origine. Elle précise en effet qu'il appartenait au médecin-conseil de la partie défenderesse de s'assurer de l'adéquation des traitements de substitution qu'il proposait et reproche en outre à ce dernier de ne pas avoir pris la peine d'interroger son médecin spécialiste en gastro-entérologie, hépatologie et endoscopie, docteur G.. Ce dernier atteste en effet par un document annexé à la requête du fait qu'« *un traitement par ténofovir, disponible au Niger, n'est malheureusement pas envisageable pour ce patient car il est devenu résistant au tenofovir suite à son arrêt en 5.2014. Un traitement par interféron pégylé ensuite n'a pas donné de résultat. C'est pour cette raison qu'il doit suivre maintenant (et dorénavant) un traitement par entacavir (Baraclude 1mg/j).* »

2.7. En l'espèce, le Conseil constate que par son certificat médical du 10 février 2011, le docteur G. précisait « *vu la normalisation des GPT, un traitement par Pegasys n'est pas indiqué. Un traitement par nucléosides/nucléotides est discutable vu l'évolution des enzymes, et j'ai insisté auprès du patient qu'un tel traitement s'il est entamé doit être poursuivi quasi à vie avec prise quotidienne du médicament (sinon risques de mutation virale avec résistance au traitement et flare-up de l'hépatite) ce qui risque de poser un problème vu le statut du patient, encore en attente de régularisation* ». Quelques mois après, soit le 15 octobre 2011, un suivi médicamenteux a été décidé et la partie requérante a été mise sous Viréad (Ténofovir). Par la suite, le traitement suivi a évolué comme suit : « *traitée par Viread du 15.10.11 à 5.2014 (arrêt par le patient) puis par Pegasys du 21.11.14 au 15.12.15 (arrêt programmé), et par Baraclude 1 mg/j depuis le 17.10.16 environ* » (certificat médical du 13 décembre 2018 établi par le docteur G.)

Au vu de ce qui précède et des antécédents de la partie requérante qui apparaissent dûment de l'ensemble des certificats médicaux qu'elle a déposés dans le cadre de sa demande d'autorisation de séjour, le Conseil estime que le médecin-conseil de la partie défenderesse ne pouvait se contenter de constater que l'Entécavir n'était pas disponible au Niger, mais que celui-ci pouvait être substitué par le Ténofovir dont la disponibilité au pays d'origine de la partie requérante était démontrée. En effet, la *ratio legis* de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980, exige que l'adéquation d'un traitement se traduit par son caractère « approprié » à la pathologie invoquée, et que l'examen de cette question soit réalisé « au cas par cas, en tenant compte de la situation individuelle du demandeur » (en ce sens : C.E., 12 mai 2016, arrêt n° 234.716). En effet, dès lors que la partie requérante a pris du Ténofovir de 2011 à 2014 avant de changer de traitement à deux reprises, qu'un risque de résistance au traitement avait été évoqué dès 2011, le médecin-conseil de la partie défenderesse ne pouvait, sans autres mesures de précaution supplémentaires, supputer de l'adéquation du traitement de substitution qu'elle proposait au

traitement actuellement suivi par la partie requérante sous peine pour cette dernière de méconnaître son devoir de soin ainsi son obligation de motivation formelle. Son appréciation du caractère adéquat du traitement n'a pas été réalisée de manière assez rigoureuse ainsi que le confirme l'attestation jointe par la partie requérante à son recours introductif d'instance. La substitution d'un traitement à un autre, qui ressort de la mission du fonctionnaire médecin (en ce sens : C.E., 1er mars 2016, arrêt n° 233.986 ; C.E., 6 octobre 2016, arrêt n° 236.016), n'est donc pas motivée adéquatement et suffisamment, en l'espèce.

2.8. Le Conseil rappelle en outre que si le médecin-conseil de la partie défenderesse - qui est un médecin généraliste - entendait s'écarter des conclusions du médecin spécialiste de la partie requérante, il lui était tout à fait possible d'interroger le médecin traitant de la partie requérante ou même de convoquer la partie requérante elle-même.

2.9. Dans sa note d'observations, la partie défenderesse soutient que *« la loi ne prescrit nullement que les médicaments identiques soient disponibles. Il suffit que le traitement disponible au pays d'origine soit approprié. Des génériques ou des équivalents thérapeutiques sont donc tout à fait indiqués. Si la partie requérante critique en l'espèce le fait que le médecin-conseil ait remplacé des médicaments par des alternatives thérapeutiques et dépose à l'appui de son recours une attestation de son médecin, force est de constater que ces éléments sont invoqués postérieurement à l'adoption de la décision attaquée et que cette attestation ne peut être prise en considération dans le cadre de du présent contrôle de légalité »*. S'il est vrai que l'article 9ter ne prescrit nullement que des médicaments identiques au traitement suivi sur le territoire belge soient disponibles dans le pays d'origine d'un demandeur, il n'en demeure pas moins qu'il appartient au médecin-conseil de la partie défenderesse et partant, à la partie défenderesse de s'assurer que le traitement qu'elle propose soit approprié à la situation personnelle de ce demandeur, *quod non in specie*. En effet, il résulte des antécédents médicaux de la partie requérante qu'elle avait déjà pris dans le passé le traitement actuellement préconisé par la partie défenderesse, de sorte que le médecin-conseil ne pouvait, sans méconnaître le devoir de soin ainsi que l'obligation de motivation de la partie défenderesse, investiguer davantage la question de l'adéquation du traitement qu'elle proposait. L'attestation annexée au recours introductif d'instance ne fait que confirmer ce constat.

2.10. Il résulte de ce qui précède que cet aspect du moyen unique tel que résumé *supra* est fondé et suffit à l'annulation du premier acte attaqué. Il n'y a pas lieu d'examiner les autres aspects de ce moyen qui, à les supposer fondés, ne pourraient entraîner une annulation aux effets plus étendus.

2.11. Etant donné que le second acte attaqué, à savoir l'ordre de quitter le territoire du 25 février 2019, a été pris en exécution du premier acte attaqué et en constitue donc l'accessoire, il convient également de l'annuler.

3. Débats succincts

3.1. 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.

3.2. Les décisions attaquées étant annulées 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 déclarant une demande d'autorisation de séjour non fondée, et l'ordre de quitter le territoire, pris le 25 février 2019, sont annulés.

Article 2

La demande de suspension est sans objet.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le trente janvier deux mille vingt par :

Mme B. VERDICKT,	présidente f.f., juge au contentieux des étrangers,
Mme A. KESTEMONT,	greffière.

La greffière,	La présidente,
---------------	----------------

A. KESTEMONT

B. VERDICKT