



Arrêt

n° 252 331 du 8 avril 2021
dans l'affaire X / VII

En cause : X
X
Agissant en leur nom propre ainsi qu'en leur qualité de représentants légaux de leurs enfants mineurs :
1. X
2. X

Ayant élu domicile : au cabinet de Maître P. VANWELDE
Rue Eugène Smits, 28-30
1030 BRUXELLES

contre:

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

LA PRÉSIDENTE F.F. DE LA VIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 6 juin 2019, par Mme X et Mr X, agissant en leur nom personnel en en leur qualité de représentants légaux de leurs enfants mineurs, X et X, qui déclarent être de nationalité brésilienne, tendant à la suspension et l'annulation de « *la décision du 25.3.2019 déclarant leur demande d'autorisation au séjour pour motifs médicaux recevable mais non fondée, décision notifiée le 13.05.2019 (pièce 1), ainsi que de deux ordres de quitter le territoire du 25.3.2019, notifiés le 13.05.2019, qui constituent le corolaire de la première décision (pièces 2 et 3)*».

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 la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'arrêt n°232 956 du 21 février 2020.

Vu la demande de poursuite de procédure du 2 mars 2020.

Vu l'ordonnance du 27 novembre 2020 convoquant les parties à l'audience du 14 décembre 2020.

Entendu, en son rapport, C. ADAM, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me M. BONUS *loco* Me P. VANWELDE, avocat, qui comparait pour la partie requérante, et Me M. ELJASZUK *loco* Me I. SCHIPPERS, avocat, qui comparait pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

I. Faits pertinents de la cause

1. Les parties requérantes sont arrivées en Belgique dans le courant de l'année 2007.
2. Par courrier du 16 octobre 2009, réceptionné par la commune de Bruxelles le 20 octobre 2009, elles ont introduit une demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois sur la base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980, laquelle a été rejetée en date du 10 juin 2011. Le 22 août 2011, la partie défenderesse a pris des ordres de quitter le territoire à leur rencontre.
3. Par courrier du 26 août 2011, elles ont introduit une demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980, laquelle a été déclarée recevable le 25 janvier 2012.
4. Le 13 août 2012, la partie défenderesse a rejeté la demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois introduite sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 et a pris un ordre de quitter le territoire à l'encontre de la première requérante et de ses deux enfants mineurs. Le 31 janvier 2013, elle a pris un ordre de quitter le territoire à l'encontre du second requérant. Par son arrêt n° 181.445 du 30 janvier 2017, le Conseil du contentieux des étrangers a annulé les décisions.
5. Le 9 mars 2017, la partie défenderesse a pris une nouvelle décision de rejet de la demande d'autorisation de séjour visée au point précédent. Elle a également pris de nouveaux ordres de quitter le territoire à l'égard des parties requérantes. Ces décisions ont été annulées par un arrêt n°211 476 du 25 octobre 2018.
6. Le 31 octobre 2018, les parties requérantes complètent leur demande en communiquant de nouvelles pièces.
7. Le 19 décembre 2018, le médecin-conseil de la partie défenderesse a rendu un nouvel avis au sujet de la demande d'autorisation de séjour en cause et le 9 janvier 2019, la partie défenderesse a pris une décision la déclarant non fondée. Le même jour, elle a également pris deux ordres de quitter le territoire à l'encontre des parties requérantes. Les intéressés ont introduit un recours en suspension et annulation à l'encontre de ces décisions qui a été enrôlé sous le numéro 230 058.
8. Le 18 mars 2019, la partie défenderesse a retiré les décisions précitées du 9 janvier 2019. Ces dernières ont été remplacées, par la partie défenderesse, en date du 25 mars 2019 par une nouvelle décision déclarant leur demande d'autorisation de séjour pour motif médical non fondée et deux nouveaux ordres de quitter le territoire.

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

- S'agissant de la décision déclarant non fondée la demande d'autorisation de séjour :

« 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. Mme [xxx] invoque un problème de santé, à l'appui de sa demande d'autorisation de séjour, justifiant une régularisation de séjour en Belgique. Le Médecin de l'Office des Etrangers (OE), compétent pour l'évaluation de l'état de santé de l'intéressée et, si nécessaire, pour l'appréciation des possibilités de traitement au pays d'origine et/ou de provenance, a ainsi été invité à se prononcer quant à un possible retour vers le Brésil, pays d'origine de la requérante.

Dans son avis médical remis le 21.03.2019, (joint en annexe de la présente décision sous pli fermé), le médecin de l'OE affirme que l'ensemble des traitements médicamenteux et suivi requis sont disponibles au pays d'origine, que ces soins médicaux lui sont accessibles, que son état de santé ne l'empêche pas de voyager et que dès lors, il n'y a pas de contre-indication d'un point de vue médical à un retour Mme [xxx] à son pays d'origine.

Dès lors, le certificat médical fourni ne permet pas d'établir que l'intéressée souffre d'une maladie dans un état tel qu'elle entraîne un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il existe un traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où elle séjourne. 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. Il est important de signaler que l'Office des Etrangers ne peut tenir compte de pièces qui auraient été éventuellement jointes à un recours devant le Conseil du Contentieux des Etrangers. En effet, seules les pièces transmises par l'intéressée ou son conseil à l'appui de sa demande d'autorisation de séjour ou d'un complément de celle-ci peuvent être prise en considération ».

- S'agissant de l'ordre de quitter le territoire délivré à la première partie requérante :

« **MOTIF DE LA DECISION :**
L'ordre de quitter le territoire est délivré en application de l'article suivant de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et sur la base des faits suivants :
o 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 : La demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9ter s'est clôturée négativement le 25.03.2019 ».

- S'agissant de l'ordre de quitter le territoire délivré à la seconde partie requérante :

« **MOTIF DE LA DECISION :**
L'ordre de quitter le territoire est délivré en application de l'article suivant de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et sur la base des faits suivants :
o 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 : La demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9ter s'est clôturée négativement le 25.03.2019 »

II. Question préalable

Le Conseil rappelle que par un arrêt n°232 956 du 21 février 2020, il a déclaré la demande de suspension, réactivée par le biais d'une demande de mesures provisoires d'extrême urgence, irrecevable en ce qu'elle était diligentée par la seconde partie requérante à défaut de préjudice grave difficilement réparable dans son chef. La présente demande de suspension a, par conséquent, déjà été examinée pour ce qui concerne la seconde partie requérante. Il n'en va pas cependant de même en ce que cette demande de suspension est diligentée par la première partie requérante, la demande de réactivation de cette dernière par le biais de la demande de mesures provisoires d'extrême urgence précitée, ayant été pour ce qui la concerne déclarée irrecevable.

III. Exposé des moyens d'annulation

1. A l'appui de leur recours, les parties requérantes soulèvent **quatre moyens**.

2. Dans un **premier moyen**, pris de « • la violation de l'article 9ter et 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ; • la violation du principe général de droit de l'obligation de motivation matérielle des actes administratifs, en vertu duquel tout acte administratif doit être fondé sur des motifs exacts en fait, pertinents et admissibles en droit », elles exposent que :

« (...) la partie adverse rejette la demande des requérants au motif qu'un retour des intéressés dans leur pays d'origine ne constituerait une atteinte à la directive 2004/83/CE, ou à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : CEDH). Alors que, l'examen d'une demande fondée sur l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 ne peut se confondre avec celui de la conformité de la demande avec les deux normes susmentionnées, dont il ne peut se satisfaire. En effet, s'agissant tout d'abord de la directive 2004/83/CE – dont la référence est d'ailleurs erronée puisque celle-ci a fait l'objet d'une refonte avec l'adoption de la directive 2011/95/UE – il ressort de l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne *Abdida c. Belgique*, du 18 décembre 2014 (C-562-13), que la situation des étrangers en provenance des pays tiers à l'Union européenne ayant présenté une demande fondée sur l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 n'entre pas dans son champ d'application. Un examen tel que celui visé par la décision querellée est dès lors dénué de pertinence. Ensuite, le Conseil d'Etat a

jugé, dans les arrêts n°229.073 et 229.072 du 5 novembre 2014, « qu'il ne ressort ni du texte de la disposition légale, ni des travaux parlementaires pertinents, que le législateur belge aurait voulu que l'autorisation de séjour prévue à l'article 9ter [...] ne s'apparente en définitive qu'à un simple « permis de mourir » sur le territoire belge, ce à quoi revient pourtant la thèse selon laquelle le champ d'application de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 se confond avec celui de l'article 3 de la Convention tel qu'interprété, à l'égard de l'étranger malade, par la Cour européenne des droits de l'homme, qui ne relie la souffrance due à une maladie « survenant naturellement » à la situation protégée par l'article 3 que dans des « cas très exceptionnels » ». Cette jurisprudence a été confirmée par l'assemblée générale de votre Conseil, notamment dans l'arrêt n°135 037 du 12 décembre 2014 (...). Il en découle sans conteste que l'analyse sous l'angle de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 du mauvais traitement que subira la première requérante en cas de renvoi dans son pays d'origine ne peut se calquer sur l'analyse qu'en ferait la Cour européenne des droits de l'homme mais doit, à l'inverse, être soumise à un contrôle s'est limitée à un contrôle de la demande des requérants au regard de la directive 2004/83/CE et de l'article 3 CEDH, il y a lieu de constater que l'examen auquel cette demande a été soumis est incomplet au vu des exigences propres à l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980. La décision entreprise viole ladite disposition et n'est pas valablement motivée. »

3. Le **deuxième moyen**, qui est pris de « • la violation 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 ; • la violation des principes de bonne administration et, parmi ceux-ci, du devoir de prudence et de minutie ; • la violation de l'article 3 de la CEDH » est subdivisé en trois branches.

3.1. Dans la première branche, qui a trait à la question de la disponibilité des soins, les parties requérantes soutiennent que « La partie adverse n'a pas procédé à un « contrôle rigoureux » de la disponibilité au Brésil des soins et suivi requis par la requérante et n'a pas valablement motivé sa décision ». Elles exposent à cet égard que :

« 1. La requête Medcoi référencée BMA-8097 est datée du mois de mai 2016, soit d'il y a plus de 3 ans ; il en était déjà question dans l'avis ayant fondé la décision du 09.03.2017 annulée par Votre Conseil, et elle n'a pas été actualisée. Du reste, il convient de relever que cette requête vise les traitements disponibles pour une personne atteinte du VIH ainsi que pour les cas d'anémie liée à une carence en fer, pathologies qui ne sont pas en lien direct avec celle dont souffre la requérante.

2. L'URL renseigné dans l'avis médical, où serait accessible le répertoire 2017 des médicaments établi par le Ministère brésilien de la santé dont une page est jointe au dossier administratif, n'existe pas, ou plus (voir pièce 4). Il est ainsi impossible à la requérante de vérifier la réalité et/ou l'actualité des informations que la partie adverse entend déduire de ce document en terme de disponibilité ou d'accessibilité des soins.

3. et 4. Les troisième et quatrième références renvoient vers le site internet de deux établissements hospitaliers brésiliens sans autre précision notamment quant à la question de savoir si les traitements (par hypothèse adéquats) qui y seraient prodigués sont pris en charge par le système de protection sociale décrit par le médecin-conseiller (sous la rubrique accessibilité des soins et du suivi).

5. Enfin, la cinquième source est, elle aussi, inexistante (une erreur semble s'être glissée dans le lien tel que renseigné dans l'avis) et le dossier administratif (du moins tel qu'il a été communiqué au conseil du requérant) ne contient pas de copie des informations censées contenues sur cette page ».

3.2. Dans la seconde branche, qui porte sur la question de l'accessibilité des soins, elles font valoir que :

« (...) le médecin-conseiller procède à une description très théorique du système de santé brésilien. S'il est référé (en note infrapaginale n°4) à une source qui constitue un explicatif des grands principes du régime brésilien de la sécurité sociale¹, le texte de l'avis sur cette question de l'accessibilité des soins n'est pratiquement qu'un copier-coller d'un article intitulé « Au Brésil, la santé comme un droit politique » et publié sur le site www.maisonmedicale.org.

Or, outre que le médecin-conseiller n'indique pas reproduire in extenso les termes de cet article (il ne s'y réfère que de façon tout à fait accessoire, dans la note infrapaginale n°3 relative au coût du système de sécurité sociale brésilien), il ne peut en aucun cas être déduit du contenu de cet article que chaque brésilien se verrait garantir un accès aux soins et suivi dont il a besoin, surtout lorsqu'il s'agit comme en

l'espèce de soins qui ne ressortent pas des soins dits primaires. La mise en œuvre d'un droit à la santé (garantissant un accès universel aux soins) est, en effet, qualifié de défi par l'auteur qui ne livre que peu de données détaillées quant au seuil d'accessibilité atteint, l'objectif poursuivi par l'auteur n'étant pas celui-là.

Par ailleurs, il s'agit d'un article daté de ... 2011. Or, depuis, la « situation générale » au Brésil (dont l'arrêt Paposhvili précité exige la prise en considération) a changée de manière substantielle ces dernières années.

Depuis 2014, le pays traverse une crise économique sans précédent, qui s'accompagne aujourd'hui d'une crise politique majeure². Cela se reflète par une forte récession économique, qui affecte tant le secteur de la santé, que la capacité financière des patients.

En avril 2016 déjà, la revue médicale « The Lancet » constatait que « des problèmes de longue date dans le secteur de santé du pays ont été exacerbés par des crises économiques et politiques » (traduction libre).³ L'article fait état des réductions énormes dans le budget des soins de santé, d'une augmentation des prix des médicaments et d'un manque des services essentiels dans les hôpitaux.

Dans une analyse datée de 2018, le British Medical Journal Global Health expose pour sa part que malgré la mise en place du SUS (Sistema Unica de Saude), de nombreuses disparités ont subsisté au sein du système de santé brésilien, que ce soit au niveau de l'accès à des soins de santé effectifs, à une couverture financière appropriée ou à des résultats médicaux probants, et que ces disparités sont appelées à s'accroître en raison des récentes crises économique et politique que traverse le pays⁴.

Dans leur précédent recours, les requérants se référaient déjà à deux contributions publiées sur les sites internet de la BBC et de Al Jazeera et qui rendent compte du quotidien des patients et des médecins brésiliens sur le terrain :

"The public health system run by Rio's state government reached breaking point at the end of last year after authorities admitted to a budget shortfall, which was blamed on the drop in oil revenue.

[...]

*"We didn't even have saline," the doctor, who preferred not to be named, added. "Saline is a basic material for hydration, for various conditions, and which is fundamental for basically every consultation. "So when you don't have saline or sutures, and an emergency comes in or someone who needs operating on, I don't have the means to do it. It reached a point of total bankruptcy."
In response, a federal government convened a crisis cabinet under President Dilma Rousseff and announced emergency funding of R\$155 million (\$39m), with an immediate cash injection of R\$45m (\$11m).*

[...]

But the measures have been seen as merely a sticking plaster on what doctors have said was a crisis long in the making.

Brazil's public health system was one of the key issues when mass protests erupted across the country in 2013 before the country hosted the World Cup the following year."

(Al-Jazeera, Brazil's 'broken' healthcare system, 2.2.2016)⁵

"According to the Brazilian constitution, citizens are entitled to free healthcare through its SUS healthcare system.

However, in recent years, it seems that the government has been failing to meet this constitutional right as it has come under increasing financial pressure.

[...]

Jose and Maria Stabelini are a married elderly couple living in the municipality of Santo Andre in Sao Paulo state.

For years, they have relied on Brazil's universal healthcare system and its pharmacies to obtain the medications they need to treat Mr Stabelini's diabetes and Mrs Stabelini's Alzheimer's disease.

In the past, they would simply travel to their local SUS hospital and present the necessary paperwork to receive their medication free of charge.

But since 2013, they have not been able to get their medication there.

An official at Sao Paulo's Department of Health said the bureaucracy involved in buying the medication and delayed deliveries from drug manufactures were to blame.

SUS pharmacies in Sao Paulo have not been provided with a steady supply of high-cost drugs by the Ministry of Health in the capital, Brasilia, leading to a backlog of patients waiting for their medication.

The result is that even the SUS pharmacies in Sao Paulo, one of Brazil's wealthiest states, can provide only the most common medications for free.

The more complex and expensive medications that the Stabelinis need are beyond SUS pharmacies' means.

[...]

"Because of the shortage of medicine through SUS, people are getting used to searching for medicine all over the place, for affordable medicine, which is often difficult to find.

"They search and if they find it, they buy it. At times many are unsuccessful."

[...]

And it is not just high-cost medication that there is a shortage of. There is also a lack of doctors and nurses working in the universal healthcare system.

Low pay and long hours in the SUS' primary care sector mean many medical staff opt instead for more lucrative salaries in the private sector.

With the spread of Zika and the extra demands the virus has made on Brazil's underfunded healthcare system, the government is at further risk of not meeting its citizens' constitutional rights to essential medicines and healthcare.

(BBC, Brazil's health system suffers as recession bites, 5.6.2016)⁶

Le docteur Fabiana Marcondes-Braga, cardiologue à l'unité clinique des transplantations cardiaques à Sao Paulo, rejoint également cette analyse quant aux disparités dans l'accès aux soins :

"(...) like many health systems, the SUS has imbalances – in financing, personnel and resources. Wealthier Brazilian states have more funding for medical resources, for example. In general, says Marcondes-Braga, "there can be significant differences in access to effective care between public and private systems, and between regions". These differences also result in variations in health outcomes."⁷

Elle ajoute qu'elle traite régulièrement des patients souffrant de maladies cardiaques mais que les traitements appropriés pour les différents types de pathologies ne sont malheureusement pas toujours disponibles pour la majorité des patients au Brésil :

"Working in both public and private sectors, Marcondes-Braga observes daily difference between them. "While patients with private health insurance have good access to medical treatment, in public health, people have great difficulties even to book an appointment with a primary care doctor. This means it may take more time until they receive the most appropriate therapy." And patients throughout Brazil, including those with advanced heart failure, can wait months for surgery."

De plus, l'augmentation du taux de chômage dans le pays a également entravé la possibilité de recourir aux régimes privés de santé pour des millions de brésiliens, d'une part, et entraîné la saturation du Système Unique de Santé d'autre part :

« Enrollment in private health plans is mostly made through employers' plans, and it should not come as a surprise that as unemployment increased from below 7 percent in 2015 to 12 percent in 2017, enrollment in private healthcare plans also decreased. According to data from the National Agency for Supplementary Health, as of January 2017, the private sector covered 47.6 million enrollees, a significant decrease since peaking in December 2014 with 50.4 million; loss of enrollment means loss of access to better services (coverage of treatments, and specialized and non-specialized healthcare) than those offered by the SUS. »⁸

L'élection récente du nouveau Président et la mise en place d'un système politique en contraste avec les régimes précédents rend l'avenir très incertain, relativement à ces questions d'accessibilité aux soins de santé. Ainsi, par exemple, suite à certaines déclarations du nouveau président, près de 8,500 médecins cubains travaillant au Brésil ont déjà quitté le pays depuis décembre 2018⁹ ; ces derniers faisaient partie d'un accord de coopération entre le Brésil et Cuba visant à fournir des soins médicaux aux brésiliens les plus défavorisés vivant dans les régions reculées¹⁰.

La partie adverse n'a, à l'évidence, pas pris en compte la situation générale du Brésil et n'a dès lors pas effectué le contrôle rigoureux requis par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt Paposhvili c. Belgique.

En se référant, quant à l'accessibilité des soins et suivi requis par la requérante, à l'avis du médecin-conseil qui se limite à cet égard au retranscrit d'extraits d'un article relatif au droit (politique) à la santé, article daté de 2011, alors que la situation générale du Brésil à, entretemps, connu de profondes modifications (dont les requérants rendaient déjà compte dans leur précédent recours) auxquelles le médecin conseil n'a pas eu égard, la partie adverse a violé les articles 9^{ter} et 62 de la loi du 15.12.1980, l'article 3 CEDH ainsi que les principes de bonne administration et, parmi ceux-ci, le devoir de prudence et de minutie ».

3.3. Dans la troisième branche, les parties requérantes arguent que :

« Dans l'arrêt Paposhvili, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que « les autorités doivent aussi s'interroger sur la possibilité effective pour l'intéressé d'avoir accès à ces soins et équipements dans l'État de destination. À cet égard, la Cour rappelle qu'elle a déjà examiné l'accessibilité des soins (Aswat, précité, § 55, et Tatar, précité, §§ 47-49) et évoqué la prise en considération du coût des médicaments et traitements, l'existence d'un réseau social et familial, et la distance géographique pour accéder aux soins requis (Karagoz c. France (déc.), no 47531/99, 15 novembre 2001, N. c. Royaume-Uni, précité, §§ 34-41 et références citées, et E.O. c. Italie (déc.), précitée) » (§190).

Quant à l'accessibilité des soins médicaux au Brésil, le médecin conseiller s'est – comme il a été exposé supra – limité à donner un aperçu théorique des régimes existants, tant publics que privés, sans aborder les problèmes qui se posent aujourd'hui au Brésil en terme d'accès aux soins de santé (développés dans la deuxième branche).

Or, les requérants avaient déjà fait valoir dans le cadre des deux derniers recours introduit devant Votre Conseil que, malgré la mise en place du SUS, les Brésiliens n'ont pas tous accès aux mêmes soins de santé en fonction de leur situation financière et/ou géographique.

Cet accès est d'autant moins garanti à la requérante que, comme cela ressort du dernier certificat médical rédigé par le Docteur DAVID-COKOCARIU (le médecin-cardiologue traitant le dossier de la requérante) et dont il est fait mention dans l'avis médical joint à la première décision entreprise, la pathologie dont souffre l'intéressée n'est pas ordinaire (« La patiente présente une pathologie valvulaire complexe (..) et nécessite un suivi médical rapproché ; une intervention chirurgicale cardiaque devra être réalisée dans un futur assez proche (1-2 ans), qui consistera en un remplacement de trois valves par prothèses mécaniques ») ;

En outre, il ressort également du certificat médical rédigé par le docteur Séverine KERCKX, et transmis concomitamment à la partie adverse en date du 31.10.2018 (mais auquel le médecin conseiller ne fait pas allusion dans son avis), que le fils de la requérante, Victor Hugo MOREIRA BORGES, souffre lui

aussi d'une pathologie sérieuse. Le certificat mentionne ainsi que « Victor Hugo MOREIRA BORGES souffre de problèmes respiratoires nécessitant un suivi médical régulier (médecine générale, pneumologie) ainsi qu'un traitement quotidien. Sans cela, celui-ci a des problèmes respiratoires récurrents ayant menés par le passé à des hospitalisations à plusieurs reprises » (pièce 14bis jointe à la requête introduite devant Votre Conseil à l'encontre de la décision du 09.01.2019).

Or, si contrairement à l'avis médical joint à la décision du 09.01.2019, celui joint à la décision entreprise fait bien mention des trois attestations médicales produites en 2018, il apparaît cependant qu'il n'a pas été tenu compte des considérations contenues dans le précédent recours (et des pièces jointes à celui-ci) relativement à l'accès effectif aux soins, ni de la complexité de la situation médicale de la requérante telle que décrite dans lesdits certificats médicaux, ni encore des problèmes de santé de l'enfant qui sont de nature à influencer sur l'examen de la disponibilité des soins en ce qu'un suivi de type pédiatrique est dès lors nécessaire au vu de son jeune âge (9 ans).

S'agissant des éléments contenus dans le recours et aux pièces jointes à celui-ci, votre Conseil a ainsi estimé dans une décision n°170.590 du 27 juin 2016, que « s'il ne peut être effectivement attendu de la partie défenderesse qu'elle parcourt d'initiative le dossier administratif afin de trouver des documents déposés dans le cadre d'une autre procédure (le Conseil souligne), il n'en demeure pas moins qu'il ressort à suffisance de l'arrêt du Conseil de céans n° 147 456, que ces pièces étaient annexées au recours. Dans la mesure où comme l'indique la partie défenderesse dans sa note d'observations, cette dernière a acquiescé audit arrêt, le Conseil estime dès lors que la partie défenderesse (...) se devait, afin de respecter ses obligations découlant des principes de bonne administration et plus particulièrement du devoir de minutie visé au moyen, de prendre en considération les pièces qui figuraient au dossier administratif ».

C'est donc à tort que la partie défenderesse déclare dans sa décision : (...)

Il ressort ainsi des éléments développés dans cette troisième branche du moyen que la partie adverse n'a pas tenu compte de l'ensemble des éléments pertinents dont elle avait connaissance pour statuer sur la disponibilité et l'accessibilité du traitement requis au Brésil, en violation des termes de l'article 9ter et 62 de la loi du 15.12.1980 et des principes de bonne administration, parmi lesquels les devoirs de prudence et de minutie ».

4. Dans un **troisième moyen**, pris de la violation de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les parties requérantes soutiennent que :

« Dans son avis, le médecin conseiller réduit les suivi et traitement requis à la prise de FeroGradumet ainsi qu'à un suivi en « médecine interne / cardiologie » ; il expose également qu'« aucune incapacité à voyager n'est documentée dans le dossier » et qu'« aucun encadrement médical pour le voyage n'est à prévoir » ;

Alors que,

L'avis du médecin conseiller relève qu'aux termes du certificat médical du 01.08.2018 du Dr David-Cojocariu, « une intervention chirurgicale cardiaque consistant en le remplacement de trois valves par des prothèses mécaniques devra être réalisée est à prévoir dans un futur de 1 à 2 ans » ;

Cette intervention a, entretemps, été fixée au 24.06.2019 (pièce 5) ;

Le Dr David-Cojocariu a, par ailleurs, fait valoir dans un nouveau certificat daté du 22.03.2019, une incapacité à voyager (pièce 6) ;

Ces éléments, qui sont postérieurs à la décision entreprises, n'ont pas été examinés par la partie adverse;

Or, l'examen d'un grief sérieux pris de la violation de l'article 3 doit être réalisé ex nunc. Il ressort de la jurisprudence constante de la CourEDH que :

« 115. Si le requérant n'a pas encore été expulsé, la date à retenir pour l'appréciation doit être celle de l'examen de l'affaire par la Cour (Chahal, précité, § 86). Une évaluation complète et ex nunc est requise

lorsqu'il faut prendre en compte des informations apparues après l'adoption par les autorités internes de la décision définitive (voir, par exemple, Maslov c. Autriche [GC], no 1638/03, §§ 87-95, CEDH 2008, et Sufi et Elmi, précité, § 215). Pareille situation se produit généralement lorsque, comme dans la présente affaire, l'expulsion est retardée en raison de l'indication par la Cour d'une mesure provisoire au titre de l'article 39 du règlement. Dès lors que la responsabilité que l'article 3 fait peser sur les États contractants dans les affaires de cette nature tient à l'acte consistant à exposer un individu au risque de subir des mauvais traitements, l'existence de ce risque doit s'apprécier principalement par référence aux circonstances dont l'État en cause avait ou devait avoir connaissance au moment de l'expulsion. L'appréciation doit se concentrer sur les conséquences prévisibles de l'expulsion du requérant vers le pays de destination, compte tenu de la situation générale dans ce pays et des circonstances propres à l'intéressé (voir, par exemple, Salah Sheekh c. Pays-Bas, no 1948/04, § 136, 11 janvier 2007, et Vilvarajah et autres, précité, §§ 107 et 108) ». (Affaire F.G. contre Suède, 23 mars 2016 – arrêt prononcé en Grande Chambre)

Par deux arrêts récent, le Conseil d'Etat a posé à la Cour Constitutionnelle la question préjudicielle suivante : « L'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 3 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce qu'il ne permet pas au Conseil du contentieux des étrangers, saisi d'un recours en annulation contre une décision de refus d'autorisation de séjour prise sur la base de l'article 9ter de la même loi dans le cadre duquel le demandeur de l'autorisation invoque la violation de l'article 3 de la Convention précitée, de procéder à un examen ex nunc de la situation de l'intéressé alors que le Conseil du contentieux des étrangers peut effectuer un tel examen lorsqu'il est saisi de recours formés en vertu de l'article 39/2, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 par des demandeurs de protection internationale faisant également valoir des risques pour leur vie ainsi que des risques de traitements inhumains et dégradants ? » (arrêt n° 241.737 du 7 juin 2018 et n° 244.687 du 4 juin 2019).

Faisant application de la jurisprudence de la CourEDH, Votre Conseil devra constater que les éléments nouveaux produits par la requérante, qui n'ont pas fait l'objet d'un examen de la part de la partie adverse, sont susceptible d'exposer la requérante à des traitements inhumain et dégradant prohibé par l'article 3 de la CEDH, ce qui justifiera l'annulation de la décision ;

Subsidiairement, Votre conseil devra-t-il à tout le moins attendre la réponse à la question préjudicielle précitée pour savoir si de tels éléments doivent être pris en considération ».

5. Le quatrième moyen, qui est pris de « • la violation de l'article 62 et 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ; • la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs • la violation des principes de bonne administration et, parmi ceux-ci, du devoir de prudence et de minutie ; • la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales », est subdivisé en deux branches.

5.1. Dans une première branche, les parties requérantes y développent que :

« L'article 74/13 de la loi du 15.12.1980 prévoit que « Lors de la prise d'une décision d'éloignement, le ministre ou son délégué tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné » ;

Les deuxième et troisième décision entreprise ne comporte aucun élément de motivation propre aux différents éléments dont il devait légalement être tenu compte ;

Elles ne sont pas conséquent pas valablement motivées et viole les articles 62 et 74/13 de la loi du 15.12.1980 ».

5.2. Dans une deuxième branche, elles exposent que :

« Les requérants résident en Belgique depuis 2007 ; l'aînée de leurs enfants n'était âgée que d'un an lorsqu'elle est arrivée en Belgique, tandis que le cadet est né en Belgique et y a toujours vécu ; les enfants sont âgés de 10 et 13 ans et sont scolarisés en Belgique ;

Selon la Cour européenne des Droits de l'Homme, « (...) la notion de « vie privée », au sens de l'article 8 de la Convention, est (...) un concept large qui comprend, entre autres, le droit de nouer et de développer des relations avec ses semblables (...), le droit au « développement personnel » (...) ou le droit à l'autodétermination en tant que tel (...). (...). L'article 8 protège un droit à l'identité et à l'épanouissement personnel et celui de nouer et de développer des relations avec ses semblables et le monde extérieur (...). La sauvegarde de la stabilité mentale est à cet égard un préalable inéluctable à la jouissance effective du droit au respect de la vie privée » (arrêt Uner du 18 octobre 2006).

Il est certain que l'une et l'autre des décisions entreprises constituent une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale que les requérants et leurs enfants ont développé en Belgique.

Le §2 de l'article 8 précité prévoit cependant qu'il puisse « (...) y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit (...) pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. » ;

En l'espèce, la partie adverse ne démontre aucunement avoir effectué la mise en balance requise par le §2 de l'article 8 ; en tous cas les ordres de quitter le territoire ne font-ils mention d'aucun des éléments dont la partie adverse devait avoir connaissance et dont elle devait tenir compte ».

IV. Discussion

1. Le Conseil rappelle qu'aux termes de l'article 9ter, § 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 1^{er}, 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* ».

Le Conseil relève également qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi du 15 septembre 2006 ayant inséré l'article 9ter 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 [sic], 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 fait au nom de la Commission de l'Intérieur, des Affaires Générales et de la Fonction Publique par MM. Mohammed Boukourna et Dirk Claes, Exposé introductif du vice-premier ministre et ministre de l'Intérieur, M. Patrick Dewael, *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, 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.

Le Conseil rappelle enfin que 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'explicitier 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 établis 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. En l'espèce, la décision attaquée fait suite à l'annulation d'une précédente décision de rejet annulée par le Conseil (arrêt n°211 746 du 25 octobre 2018) au motif que le médecin-conseil fondait sa conclusion quant à l'accessibilité des soins sur des informations jugées obsolètes car datées de 2013 alors qu'il était avancé en termes de recours, documents à l'appui, que la situation politique, économique et sanitaire avait fortement évolué au Brésil depuis 2013 de sorte que rien ne garantissait que les soins soient toujours accessibles en 2017. Le Conseil avait conclu que « *la partie défenderesse n'est pas en mesure d'établir que les médicaments utiles à la première requérante sont actuellement accessibles au pays d'origine et partant, n'a pas suffisamment et valablement motivé sa décision à cet égard* ».

3. Le 21 mars 2019, le médecin-conseil de la partie défenderesse a formulé un nouvel avis, qui fonde la décision de rejet attaquée, dans lequel, sur le fond, il maintient sa position. Il conclut ainsi que les soins sont accessibles aux parties requérantes dans leur pays d'origine en se fondant, en substance, sur un triple constat ; à savoir l'existence d'un système de santé brésilien garantissant l'accès aux soins gratuits, la possibilité de financer par le travail les frais des soins requis et l'existence d'un régime de prévoyance sociale qui sert à remplacer le revenu de la personne assurée qui perd, pour diverses raisons, sa capacité de travail.

Il renvoie cette fois-ci à deux sites internet qui sont, d'une part, le site du Centre des liaisons européennes et internationales de sécurité sociale qui renseigne sur les systèmes de protection sociale des différents pays, et d'autre part, le site « maisonmedicale.org » dont il reproduit, à son compte, certaines des paragraphes d'un article qui y a été publié sous le titre « *Au Brésil, la santé comme un droit politique* ».

4. Comme le relève cependant les parties requérantes, dans la deuxième branche de leur deuxième moyen, outre que l'article publié sur le site « maisonmedicale.org » est daté de 2011 - soit encore plus ancien que les documents sur lesquels s'appuyait la précédente décision annulée du fait même de leur obsolescence -, force est de constater que le médecin-conseil se contente en réalité de renvoyer au système de santé théoriquement mis en place au Brésil sur la base d'un droit aux soins de santé consacré par la Constitution brésilienne, sans cependant examiner l'effectivité actuelle dudit système, pourtant valablement mis en doute dans le précédent recours eu égard aux profondes modifications de la situation politique, économique et sanitaire que connaît le Brésil depuis 2013. Cette motivation n'est en conséquence pas suffisante.

5. Certes, ainsi que le souligne la partie défenderesse dans sa note d'observations, les arguments et documents produits en termes de recours (celui-ci et le précédent) n'ont pas été communiqués à la partie défenderesse dans le cadre de la procédure administrative.

6. Le Conseil rappelle néanmoins qu'il appartient à la partie défenderesse tant en vertu de son devoir de minutie que de l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 d'examiner l'accessibilité des soins dans le pays d'origine du demandeur d'autorisation de séjour pour motif médical.

Si l'absence de toute information dans la demande, relative notamment à la situation personnelle de l'étranger, autorise la partie défenderesse à conclure à l'accessibilité en se fondant sur la situation prévalant dans le pays d'origine au regard des informations générales en sa possession, rien n'interdit en retour au demandeur de contester le bien-fondé de l'appréciation ainsi portée ou la pertinence des informations qui l'appuient. Dans ce dernier cas de figure, si les critiques ont été jugées fondées, il

revient à la partie défenderesse de motiver sa nouvelle décision en prenant soin de répondre auxdits reproches.

En l'occurrence, le Conseil rappelle que l'arrêt n°211 746 du 25 octobre 2018 avait conclu que, en raison du caractère trop ancien des informations collectées, « *la partie défenderesse n'est pas en mesure d'établir que les médicaments utiles à la première requérante sont actuellement accessibles au pays d'origine et partant, n'a pas suffisamment et valablement motivé sa décision à cet égard* ». Dès lors, en se bornant à invoquer, dans son nouvel avis, la situation prévalant théoriquement au Brésil en raison des textes légaux sans fournir la moindre information sur la situation telle qu'elle existe concrètement sur le terrain, le médecin-conseil et la partie défenderesse à sa suite méconnaissent tant le devoir de minutie et l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 que l'autorité de chose jugée de l'arrêt n°211 746 du 25 octobre 2018.

7. Il résulte des considérations qui précèdent que l'un des trois constats qui ont, ensemble, conduit le médecin-conseil à conclure à l'accessibilité des soins n'est pas, en l'état actuel du dossier, valablement étayé et donc fondé. Ces trois constats se présentant par ailleurs comme un tout complémentaire, il ne peut être tenu pour certain qu'en l'absence de l'un deux, le médecin-conseil aurait toujours conclu à l'accessibilité des soins.

8. Il s'ensuit que la seconde branche du deuxième moyen, en ce qu'il est pris d'une violation du principe de minutie et des articles 9^{ter} et 62 de la loi du 15 décembre 1980, est fondée et suffit à emporter l'annulation de la première décision attaquée. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner les autres arguments invoqués, lesquels à les supposer fondés, ne conduiraient pas une annulation aux effets plus étendus. Il n'y a pas non plus lieu, à ce stade de la procédure de poser la question préjudicielle que les parties requérantes, à titre subsidiaire, demandent de poser à la Cour Constitutionnelle dans leur troisième moyen.

9. La décision de rejet attaqué étant annulée par le présent arrêt, la demande d'autorisation de séjour, pour motif médical que la partie défenderesse a déclaré recevable, redevient pendante et requiert qu'une suite lui soit donnée avant d'ordonner l'éloignement des parties requérante.

L'ordre de quitter le territoire attaqué n'est partant pas compatible avec une telle demande recevable, il s'impose de l'annuler également, pour des raisons de sécurité juridique.

V. Débats succincts

1. Le recours en annulation ne nécessitant que des débats succincts, il est fait application de l'article 36 de l'arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers.

2. Le Conseil étant en mesure de se prononcer directement sur le recours en annulation, 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.

La décision déclarant non fondée une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9^{ter} et les deux ordres de quitter le territoire qui en constituent le corolaire, pris tous les trois le 25 mars 2019, sont annulés.

Article 2.

La demande de suspension est sans objet.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le huit avril deux mille vingt-et-un par :

Mme C. ADAM,

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

M. A. D. NYEMECK,

greffier.

Le greffier,

La présidente,

A. D. NYEMECK

C. ADAM