



Arrêt

n° 271 418 du 20 avril 2022
dans l'affaire X / VII

En cause : X

Ayant élu domicile : au cabinet de Maître E. DIDI
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 et désormais par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la
Migration

LA PRÉSIDENTE F.F. DE LA VII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 13 décembre 2019, par X et X, en leur nom personnel et au nom de leurs cinq enfants mineurs, X, X, X, X et X, qui déclarent être tous de nationalité russe, tendant à la suspension et l'annulation de la décision déclarant non fondée une demande d'autorisation de séjour, prise le 6 novembre 2019.

Vu le titre Ier bis, chapitre 2, section IV, sous-section 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après « la loi du 15 décembre 1980 »).

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 22 novembre 2021 convoquant les parties à l'audience du 13 décembre 2021.

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

Entendu, en leurs observations, Me M. BONUS *loco* Me E. DIDI, avocat, qui comparaît pour les parties requérantes, et Me L. RAUX *loco* Mes D. MATRAY et S. MATRAY, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

I. Faits pertinents de la cause

1. La seconde requérante est entrée sur le territoire belge le 5 mars 2009 et a introduit, le même jour, une demande de protection internationale, clôturée négativement devant le Conseil de céans par un arrêt 40 440 du 18 mars 2010.

2. Le premier requérant est entré sur le territoire belge le 3 juin 2009 et a introduit, le même jour, une demande de protection internationale, clôturée négativement par une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire prise par la partie défenderesse (annexe 26^{quater}).

3. Le 14 août 2015, les requérants ont chacun introduit une nouvelle demande de protection internationale, qui ont été clôturées négativement par deux arrêts du Conseil n°161 937 du 11 février 2016 et n°159 965 du 14 janvier 2016.

4. Le 17 octobre 2015, la partie défenderesse a pris à l'encontre des requérants des ordres de quitter le territoire – demandeur d'asile (annexe 13quinquies). Ces décisions ont été annulées par deux arrêts du Conseil n°168 511 du 27 mai 2016 et n°173 355 du 19 août 2016.

5. Parallèlement aux procédures de protection internationale, les requérants ont introduit, le 26 mai 2013, une demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980. Le 15 avril 2016, la partie défenderesse a pris concernant cette demande une décision d'irrecevabilité assortie d'un ordre de quitter le territoire. Ces décisions ont cependant été annulées par deux arrêts du Conseil n° 253 738 et n°253 739 du 29 avril 2021.

6. Le 17 juin 2019, les requérants ont également introduit une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980.

Le 30 octobre 2019, le médecin fonctionnaire a rendu son avis concernant cette demande et, le 6 novembre 2019, la partie défenderesse a pris à la suite dudit avis, une décision déclarant la demande recevable mais non fondée.

Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est motivée comme suit :

« 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.

Monsieur [M. K.], et Madame [Y. M.], de nationalité Russie (Fédération de), invoque le problème de santé de leur enfant [Y. A.] à l'appui de leur 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'intéressé et, si nécessaire, pour l'appréciation des possibilités de traitement au pays d'origine, la Russie (Fédération de), a ainsi été invité à se prononcer quant à un possible retour vers la Russie (Fédération de), pays d'origine.

Dans son avis médical remis le 30.10.2019 (joint en annexe de la présente décision sous pli fermé), le médecin de l'OE affirme que les certificats médicaux fournis ne permettent pas d'établir que l'intéressé présente une affection médicale dans un état tel qu'elle entraîne un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique vu que les soins médicaux requis existent au pays d'origine.

Du point de vue médical, conclut le médecin de l'OE, l'affection dont souffre l'intéressé n'entraîne pas de risque réel de traitement inhumain ou dégradant vu que le suivi spécialisé est disponible et accessible en Russie.

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 il séjourne.

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

Les soins sont donc disponibles et accessibles en Russie.

Par ailleurs, les intéressés invoquent la situation au pays d'origine en s'appuyant, notamment, sur les rapports de l'OMS, de l'ONU (93ème session du 31.07.2017 Au sujet de la Fédération de Russie : Rapport : « Racisme et discrimination et lutte contre « l'extrémisme » dans la Russie Contemporaine et ses territoires contrôlés) et l'Human Rights Watch. Ils relèvent ainsi, entre autres, l'indisponibilité des

soins dont l'enfant a besoin, l'indisponibilité du suivi psychologique vu le nombre peu élevé de psychiatres au pays d'origine, l'incapacité des parents d'avoir accès aux soins disponibles par manque de ressources au pays d'origine (ils ne travaillent pas), la discrimination des enfants avec handicap à avoir accès à un enseignement de qualité...

Notons que ces éléments ont un caractère général et ne visent pas personnellement l'enfant des requérants (CCE n°23.040 du 16.02.2009). En l'espèce, les requérants ne démontrent pas que la situation individuelle de leur enfant est comparable à la situation générale et n'étaient en rien leur allégation de sorte que cet argument ne peut être retenu (CCE n°23.771 du 26.02.2009).

Soulignons aussi que le fait que la situation de l'intéressé dans son pays d'origine serait moins favorable que celle dont il jouit en Belgique n'est pas déterminant du point de vue de l'article 3 de la Convention (CEDH, Affaire D.c. Royaume Unis du 02 mai 1997, §38).

Signalons en plus que l'article 3 ne fait pas obligation à l'Etat contractant de pallier lesdites disparités en fournissant des soins de santé gratuits, illimités et sans possibilité d'erreurs, à tous les étrangers dépourvus du droit de demeurer sur son territoire (Cour Eur.D.H., arrêt N.c. c. Royaume-Unis, § 44, www.echr.coe.int).

Enfin les intéressés invoquent quelques éléments non médicaux, en l'occurrence, la discrimination de leur enfant pour avoir accès à un enseignement de qualité.

Signalons l'introduction de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 visant clairement à distinguer entre deux procédures, d'un côté l'article 9ter qui est une procédure unique pour les étrangers séjournant en Belgique et qui sont atteints d'une affection médicale et de l'autre, l'article 9bis qui est une procédure pour les étrangers séjournant en Belgique qui peuvent se prévaloir de circonstances exceptionnelles leur permettant d'obtenir un titre de séjour sur base de raisons humanitaires.

Etant donné que les éléments non-médicaux invoqués ne relèvent pas du contexte médical de l'article 9ter, une suite ne peut leur être réservée.

Les soins sont donc disponibles et accessibles en Russie. »

II. Exposé du moyen d'annulation

1. A l'appui de leur recours, les requérants soulèvent un **moyen unique** pris de la violation « - des articles 9ter et 62 de la loi du 15.12.1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ; - des articles 1 à 3 de la loi du 29.07.1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ; - des articles 20, 21, 41, 47 et 48 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; - des articles 3 et 13 de la Convention européenne des Droits de l'Homme ; - de l'article 15 de la Directive « Qualification » n°2004/83/CE du 29 avril 2004 ; - articles 10 et 11 de la Constitution [;] – du principe de bonne administration tels que les principes de minutie, de sécurité juridique, de légitime confiance ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation ».

Ils soutiennent que la motivation retenue par la partie défenderesse est insuffisante et erronée à divers égards et traduit un examen incomplet et imprécis de la situation médicale invoquée. Ils articulent leurs griefs en six branches.

2. Dans une première branche, les requérants exposent que :

« Première branche - non prise en considération de certains documents médicaux et erreur manifeste d'appréciation quant au traitement actif actuel

Premièrement - Certificat et annexe du Docteur Verdonck du 02.04.2019

Le médecin conseil indique, dans son avis du 30.10.2019 : « L'intéressé produit également un document émanant d'un orthodontiste, A. VERDONCK. mentionnant un suivi toutes les 6 semaines ainsi qu'un devis (sur lequel apparaît la date du 01.01.2018) pour prestations d'orthodontie. A noter que l'orthodontie ne constitue pas, stricto sensu, un traitement médical et n'a donc pas à être prise en considération dans cette requête. »

Par conséquent, le médecin conseil de la partie adverse écarte les documents émanant du sendee d'orthodontie de l'UZ KULcuven, sans motiver autrement cette position.

Les requérants avaient déposé un certificat médical rédigé par le Docteur A. Verdonck (qui est également Professeur), le 02.04.2019, qui renvoyait à une annexe, à savoir le document « contract afdeling orthodontie UZ-KULeuven ».

A titre principal : il faut considérer que ce suivi fait partie intégrante du traitement médical.

En effet, au vu de la pathologie spécifique dont souffre [A.], il est évident que les soins d'orthodontie dont il a besoin font partie intégrante du traitement médical et pluridisciplinaire mis en place. Il est d'ailleurs pris en charge par le service d'orthodontie d'un hôpital universitaire, ce qui prouve cette prise en charge multidisciplinaire. Il y est fait mention de deux traitements possibles pour [A.], compte tenu de la pathologie spécifique dont il souffre et ces traitements d'orthodontie sont liés aux interventions chirurgicales.

Il ne s'agit pas de soins orthodontiques classiques, esthétiques ou de confort. Et c'est d'ailleurs la raison pour laquelle l'INAMI les prend partiellement en charge, comme en atteste la nomenclature reprise dans les documents.

Notons que la profession d'orthodontiste est inscrite par le SPF Santé Publique parmi les « professions réglementées des soins de santé en Belgique » (<https://www.health.belgium.be/fr/sante/prcnez-soin-de-vous/themes-pour-les-patients/soins-de-sante-transfrontaliers/dispensateurs-0>)

Le Docteur A. Verdonck est spécialisée en malformation crano faciale et c'est à ce titre qu'elle est le Docteur référent de ce service pour [A.]. C'est également à ce titre qu'il est proposé une intervention sous sa supervision directe et personnelle (cfr document « contract afdeling orthodontie UZ-KULeuven »).

Le « traitement médical » peut se définir comme suit : « Ensemble des moyens hygiéniques, pharmacologiques, chirurgicaux et psychiques mis en oeuvre pour combattre la maladie. » (<http://www.thesaurus.gouv.qc.ca/tag/terme.do?id=12637>) ou encore : « Le traitement médical fait intervenir un pharmacien, un médecin ou un infirmier, le plus souvent à l'aide de mesures hygiéno-diététiques (conseil sur le mode de vie et l'alimentation, éducation thérapeutique) et de médicaments par voie injectable ou non. D'autres procédés font partie du traitement médical. La rééducation fait intervenir un kinésithérapeute, un orthophoniste ou un ergothérapeute. La psychothérapie fait intervenir un psychiatre ou un psychologue. Le pansement fait intervenir un infirmier. Le massage et la physiothérapie font intervenir un kinésithérapeute. Il existe également l'hydrothérapie en rhumatologie, l'électroconvulsivothérapie et la luminothérapie en psychiatrie, et l'asticothérapie en dermatologie. Dans le cadre de soins d'urgence ou de réanimation, le traitement médical peut également concerner la pratique d'acte technique "simple" tel que le sondage des voies naturelles 8 (urinaire, digestive, respiratoire) 01/ le massage cardiaque. » (source wildpedia, [https://fr.wikipedia.org/wiki/Traitement\(m%C3%A9decine\)#Traitement\(m%C3%oA9dical\)](https://fr.wikipedia.org/wiki/Traitement(m%C3%A9decine)#Traitement(m%C3%oA9dical))).

Il faut donc considérer que ces soins spécifiques font partie intégrante du traitement médical préconisé et nécessaire au requérant.

En tout état de cause, tant le médecin conseil que la parue adverse se devaient de motiver l'avis et la décision litigieuse à cet égard. En l'espèce, le requérant n'est pas en mesure de comprendre pourquoi ces soins ne sont pas considérés comme « traitement médical ».

A titre subsidiaire : quand bien même ce suivi spécifique ne serait pas considéré comme « traitement médical », rien n'indique que l'article 9ter exclu de son champ d'application les traitements paramédicaux nécessaires au requérant. A suivre le raisonnement du médecin conseil de l'OE, il faudrait considérer qu'une personne souffrant, par exemple, d'un handicap moteur nécessitant une rééducation (suivi kiné), ne pourrait introduire une demande d'autorisation de séjour 9ter sur cette base.

L'article 9ter, §1^{er} prévoit : « 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. Il n'y est pas fait mention dans la loi de "traitement médical" stricto sensu, de sorte qu'elle n'exclu par le traitement paramédical.

En motivant son avis médical de la sorte et en excluant ces documents médicaux, le médecin conseil et la partie adverse ajoutent des conditions non prévues par la loi.

Au vu des ces éléments dont le médecin conseil avait connaissance, il ne pouvait écarter les documents médicaux relatifs au traitement d'orthodontie dont nécessite [A.], et il devait apprécier la disponibilité et l'accessibilité de ce traitement spécifique en Russie.

Deuxièmement - Preuve de suivi médical post-opératoire (suite à l'opération du 09.07.2019)

Les requérant ont déposé un compte rendu du Docteur Dormaar du 09.07.2019 faisant suite à la dernière intervention chirurgicale.

Le médecin conseil, dans son avis du 30.10.2019, mentionne un rapport du 08.07.2019 (erreur de date) et précise : « rapport de prise en charge pour intervention ORL. Suivipost-opératoire sans particularité, retour au domicile ».

Or ce rapport médical circonstancié fait état des « psotoperatieve instructies en nazorg » et une liste des traitements médicamenteux et du suivi spécifique préconisé est mentionnée. Il y est entre autre fait mention d'un prochain rendez-vous de suivi le 18.07.2019.

Le résumé qu'en fait le médecin conseil est donc erroné et incomplet, puisqu'il y a bien un suivi mis en place, dont un traitement médicamenteux.

Or dans la rubrique « traitement actif actuel de l'affection médicale », le médecin conseil stipule : « Il n'y a aucun traitement médicamenteux. Suivi ORL en cours. »

Le médecin conseil indique également « Est encore joint à cette requête, un document administratif daté du 23.08.2019, concernant une fixation de rende-zvous: ce document n'apporte aucune information médicale et est donc non contributif ».

Or ce document a été remis après le rendez-vous post-opératoire fixé le 23.08.2019, afin de fixer un nouveau rendez-vous de suivi le 09.09.2019. Il prouve des lors que ce suivi post-opératoire est toujours en cours. Pour rappel, ce suivi est prévu pour une durée minimale d'une année.

L'avis du médecin conseil est par conséquent incomplet et il commet une erreur manifeste d'appréciation. La motivation de la décision litigieuse est viciée ».

3. Dans une deuxième branche, les requérants soutiennent que :

« Deuxième branche - disponibilité des traitements au pays d'origine.

En l'espèce, force est de constater la non prise en considération de l'ensemble de l'ensemble des pièces déposées au dossier administratif, une analyse incomplète voire erronée du médecin conseil et une erreur manifeste d'appréciation.

Premièrement - avis du médecin-conseil incomplet et absence d'analyse de la disponibilité de certains traitements.

Comme exposé dans la première branche du moyen, le médecin conseil a exclu de son analyse certains soins qui sont indispensable à [A.] et n'a pas procédé à une analyse de leur disponibilité. Dès lors, il n'est pas démontré que l'ensemble des soins sont disponibles.

Par ailleurs, il ne procède à aucune analyse de disponibilité du traitement médicamenteux.

Deuxièmement - absence d'analyse de disponibilité de traitements pluridisciplinaires.

In concreto, le médecin conseil prétend que son accessibles les suivis en pédiatrie, logopédie, et ORL pédiatrique et si nécessaire, chirurgie plastique en Russie. En Belgique, [A.] est pris en charge dans un hôpital universitaire, par une équipe pluridisciplinaire et différents spécialistes travaillent ensemble, car les traitements dont il doit bénéficier sont multiples et interdépendants.

Ce caractère « pluridisciplinaire » des soins ne relève pas d'une appréciation sur la qualité des soins. C'est bien la disponibilité même des traitements qui est mise en cause si un traitement pluridisciplinaire ne peut être mis en place car les interventions dépendent les unes des autres.

Troisièmement- appréciation concrète de la disponibilité et sources utilisées

En l'espèce, le médecin conseil estime que les traitements sont disponibles et il fonde son avis, d'une part sur deux fiches de la base de données MedCOI, et d'autre part, sur deux fiches issues du site internet Pubmed. Aucune de ces fiches n'est jointe au dossier administratif transmis au conseil des requérants.

Concernant la base de données MedCOI, notons que les deux fiches auxquels le médecin conseil fait référence ne sont ni jointes au dossier administratif communiqué, ni consultables sur internet, dès lors qu'il s'agit d'une base de données non publiques.

Or la partie adverse, dans la décision attaquée, renvoie uniquement à l'avis de son médecin conseil. Il s'agit d'une double motivation par référence, laquelle est illégale et viole les dispositions visées au moyen. En effet, Votre Conseil, dans son récent arrêt n° 211 356 du 23.10.2018 a jugé : [suit la reproduction d'un extrait de cet arrêt]

En l'espèce, nous nous trouvons exactement dans le même cas de figure, puisque le médecin conseil de la partie adverse fait référence à des requêtes MedCOI pour estimer que les traitements sont disponibles en Russie. Et la partie adverse fait sienne la motivation de ce médecin conseil dans la première décision attaquée.

Concernant les deux fiches de la base de données Pubmed, elles ne sont jointes non plus au dossier administratif, mais consultables sur internet.

Il ne ressort pas de ces fiches ou de ce site que les traitements sont disponibles en Russie. Ce n'est d'ailleurs absolument pas l'objet de ce site internet qui a pour objet : « PubMed comprises more than 30 million citations for biomedical literature from MEDLINE, life science journals, and online books. Citations may include links to full-text content from PubMed Central and publisher web sites. »

Le premier lien renvoie vers un article initialement rédigé en russe, et l'identité de l'auteur n'est pas mentionnée.

Le second lien mentionne des informations sur l'auteur et plus spécifiquement son emploi au sein d'un hôpital pédiatrique à Moscou.

Aucun des deux contenus ne traitent de la disponibilité des traitements nécessaires au requérant. Ce sont des références à du contenu scientifique.

En conséquence, il apparaît que la partie adverse commet donc une erreur manifeste d'appréciation, ne motive pas adéquatement sa décision au regard des articles 2 et 3 de la loi du 29.07.1991 sur la motivation formelle des actes administratifs et 62 de la loi du 15.12.1980, et méconnaît le principe de bonne administration qui lui impose de tenir compte de tous les éléments pertinents et l'article 41 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. »

4. Dans une troisième branche, les requérants font valoir que :

« Troisième branche -Accessibilité des traitements et des soins en Russie, Tchétchénie

La partie adverse procède à une analyse bâclée et commet des erreurs d'appréciation manifestes, de sorte qu'il n'est pas contesté valablement que les soins nécessaires sont accessibles au pays d'origine. Elle ne répond nullement aux arguments avancés par le conseil des requérants dans sa demande d'autorisation de séjour.

Premièrement - non prise en considération de l'origine tchétchène des requérants

Les requérants sont tchétchènes et cette origine ethnique a un impact dans l'examen de la disponibilité des soins, géographique d'une part, car il faut examiner si les traitements sont accessibles dans leur

région d'origine, et factuel, car il faut déterminer si les discriminations subies par la minorité tchétchène en Russie aura un impact sur l'accessibilité de soins.

A cet égard, Votre Conseil a déjà décidé, dans son arrêt CCE 197 485 du 8 janvier 2018 (nous soulignons): [suit la reproduction d'un extrait de cet arrêt]

Dans leur demande d'autorisation de séjour, les requérants faisaient état de la non disponibilité des traitements et précisaient : [suit la reproduction d'un extrait de cette demande]

Le médecin conseil ne répond pas aux arguments avancés par les requérants et ne procèdent à une aucune analyse de disponibilité des traitements à la lumière de ces informations qu'il juge de « caractère général ». Or l'origine ethnique des requérants n'est pas remise en cause par la partie adverse et dès lors, ils démontrent la particularité de leur situation individuelle.

Deuxièmement - caractère prétendument général des informations avancées par les requérants

Le médecin-conseil adopte une motivation d'avis stéréotypée (reproduite pratiquement à l'identique dans chacun des avis rendus, tous pays d'origine confondus), indiquant que les requérants ont fait état d'informations générales sans démontrer que leur situation individuelle est comparable à la situation générale.

Or les requérants ont fait état d'informations spécifiques les concernant, à savoir leur origine ethnique, mais également le fait qu'ils ont quitté la Russie en 2006. Ils exposent les raisons pour lesquelles ils ne pourraient pas travailler et précisent encore dans leur demande [suit la reproduction d'un autre extrait de leur demande].

Le médecin-conseil, lui, mentionne pour argumenter son avis, des informations de portée tout aussi générale, moins récentes que les sources mentionnées par la requérante dans sa demande, sans avoir égard aux caractéristiques propres des requérants.

Par ailleurs, les deux arrêts auxquels le médecin conseil fait référence, à savoir l'arrêt CCE n° 23 040 du 16.02.2009 et l'arrêt CCE n° 23.771 du 16.02.2009 ne sont pas publiés sur le site du Conseil du Contentieux des Etrangers, ni joints au dossier administratif. La requérante reste dès lors dans l'impossibilité d'en vérifier le contenu. Et la motivation de l'avis médical sur lequel se fonde la partie adverse est illégale.

En l'espèce, les requérants n'auront pas accès aux soins adéquats en cas de retour.

Dans un dossier similaire, Votre Conseil a estimé (arrêt CCE n° 197 485 du 8 janvier 2018) : [suit la reproduction d'un extrait de cet arrêt]

Quatrièmement - source unique consultée par le médecin conseil pour apprécier l'accessibilité des traitements et médicaments

Pour estimer que [A.] serait en mesure d'avoir accès aux traitements et médicaments nécessaires en Russie, le médecin-conseil de l'OE cite uniquement le site internet Cleiss qui décrit le système de protection social en Russie, sans procéder à aucune analyse sur l'efficacité ou sur l'effectivité. Ce site a une portée tout à fait générale et descriptive. Par ailleurs, il ne décrit pas les particularités du système pour les personnes d'origine tchétchène. On comprend mal comment le médecin conseil peut reprocher aux requérants le caractère général des informations communiquées sur les discriminations spécifiques des tchétchènes et sur la situation économique et sanitaire spécifique dans cette région, en s'appuyant, lui, sur cette seule source pour fonder son avis.

Cinquièmement - non prise en considération des informations relatives à la discriminations des personnes handicapées

Dans leur demande, les requérants indiquaient : [suit une reproduction d'un extrait de leur demande]

Le médecin conseil n'en a pas tenu compte dans son analyse sur l'accessibilité des soins.

Il s'est contenté d'indiquer que des arguments non médicaux étaient avancés à l'appui de la demande de séjour et que ces arguments devaient être argumentés dans le cadre d'une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9bis et ne pas être examinée dans la cadre de la demande 9ter.

Par analogie, Votre Conseil a pourtant indiqué plusieurs fois que des arguments médicaux peuvent être invoqués à titre de circonstances exceptionnelles dans des demandes 9bis (CCE n° 100 011 du 28 mars 2013, CCE n° 151 353 du 28 août 2015). L'inverse est vrai aussi.

En tout état de cause, ces informations sont à prendre en considération dans l'examen de l'accessibilité des traitements ».

5. Dans une quatrième branche, les requérants exposent que :

« Quatrième branche - quant au médecin conseil de la partie adverse

Selon la jurisprudence du Conseil d'Etat (arrêt 111.609 du 16.10.2002) : « Il appartient à l'autorité, saisie d'une demande d'autorisation de séjour ou de prorogation de séjour pour raison médicale, d'apprécier les circonstances de l'espèce et de procéder aux investigations nécessaires pour pouvoir se prononcer en parfaite connaissance de cause ; qu'en présence d'attestations médicales circonstanciées rédigées par un médecin spécialiste qui émet un avis défavorable à l'éloignement du demandeur, la partie adverse ne pouvait se satisfaire de son médecin conseil qui, s'il est spécialisé en « vergekeringsgeneeskunde » et en « gegondbeidseconomie », n'apparaît pas spécialisé dans la branche de la médecine traitant de l'affection dont souffre le demandeur ».

En l'espèce, ni la décision attaquée, ni l'avis-médical ne précise la spécialisation du Docteur Audistère.

Il s'avère que le médecin conseil qui a rédigé l'avis médical est un généraliste [...]

Les requérants ont pourtant déposés plusieurs certificats médicaux de spécialistes reconnus dans leur spécialité respective.

Le fait de donner préférence à l'avis de l'expert le moins spécialisé entraîne dans le chef de la requérante une violation du principe de bonne administration.

Il en est d'autant plus ainsi que le médecin-conseil de la partie adverse a rendu un avis sur le dossier, sans même rencontrer [A.], et ce alors même qu'il est fait mention dans la demande d'autorisation de séjour de la nécessité d'un examen par un médecin spécialiste.

Rappelons que l'article 9ter §1, alinéa 2 de la loi et l'AR du 17.05.2007 en son article 4 prévoient la possibilité pour la partie adverse de faire appel à un avis spécialisé.

Or, force est de constater que la partie adverse s'en est abstenue, ce qui a pour conséquence que sa décision viole le principe de bonne administration.

Notons également que si [A.] n'a pas été examinée par le médecin « généraliste » - conseil, la requérante n'a pas été entendue par les services de la partie adverse avant que la décision de rejet de sa demande d'autorisation de séjour ne soit prise. Elle le demandait expressément dans sa demande d'autorisation de séjour :

Rappelons que les médecins de l'OE sont, comme tout médecin, soumis à la déontologie médicale, comme le rappelait la Cour constitutionnelle dans son arrêt n°82/2012 (considérant B. 15) : « Rien n'indique que le législateur ait, dans ce cadre, entendu déroger aux droits du patient qui sont consacrés par la loi du 22 août 2002. Un outre, tant le fonctionnaire médecin que le médecin désigné par le ministre ou son délégué ou encore tes experts qui seraient appelés à intervenir, sont tenus de respecter le Code de déontologie médicale de l'Ordre national des médecins, y compris les règles d'indépendance et d'éthique qui y sont présentées. Il en résulte qu'à cet égard, il n'y a pas de différence de traitement entre les étrangers visés par la disposition attaquée et tout autre patient ».

Si certes le Code de déontologie médical n'a pas force obligatoire il n'en reste pas moins que ce Code vaut comme un « corpus référentiel », qu'il doit ainsi constituer une « source d'inspiration » et même une jauge de référence pour le comportement de l'administration. Devant agir de manière prudente et

diligente, elle ne pourrait en effet pas s'appuyer sur un avis médical qui n'a pas été rendu conformément à la référence que représente le code de déontologie médical.

Or, les articles 113 et 114 du Code de déontologie médicale concernant la continuité des soins prévoient ce qui suit : « assurer la continuité des soins est un devoir déontologique. Il appartient à chaque médecin de prendre les mesures nécessaires suivant les cas, afin d'assurer cette continuité à ses malades ».

L'article 8 bis de l'arrêté royal n°78 du 10.11.1967 relatif à l'exercice des professions de soins de santé prévoit de même l'obligation de continuité des soins.

Par ailleurs, le médecin-conseil peut être considéré comme étant un expert au sens de l'article 119 du Code de déontologie : « le médecin chargé d'expertiser la capacité ou la qualification physique ou mentale d'une personne, ou de procéder à toute exploration corporelle, de contrôler un diagnostic ou de surveiller un traitement ou d'enquêter sur des prestations médicales pour compte d'un organisme assureur, est soumis aux dispositions du présent code ».

Or aux termes de l'article 124, « ces médecins, lorsqu'ils estiment devoir poser un diagnostic ou émettre un pronostic, ne peuvent conclure que s'ils ont vu et interrogé personnellement le patient, même s'ils ont fait procéder à 21 des examens spécialisés ou oui disposé d'éléments communiqués par d'autres médecins ». L'examen in concreto du dossier emporte donc nécessairement l'obligation d'examiner le patient.

Dans un jugement récent, le Tribunal de Première Instance de Bruxelles a d'ailleurs confirmé que dans le cadre d'une procédure 9ter, si le médecin de l'Office des Etrangers est d'un avis différent du médecin rédacteur du certificat médical type, il est nécessaire et conforme à la déontologie médicale que le premier prenne contact avec le second ou demande l'avis d'experts en cas de désaccord persistant, faute de quoi une décision négative de l'Office des Etrangers risque de ne pas être raisonnablement justifiée. (Civ, Bruxelles, 30.06.2017, jugement 2017/18244).

Pour rappel, une demande de régularisation pour motif médicaux est une demande de protection subsidiaire.

Ainsi, dans un arrêt rendu le 22.11.2012, dans une affaire M.M. contre Minister for Justice, Equality and Lwa Reform, of Ireland (C-227/11), la Cour de justice de l'Union européenne (première chambre) affirme que le droit pour l'étranger d'être entendu au cours de la procédure d'examen de sa demande de protection subsidiaire découle du respect des droits de la défense qui constitue un principal fondamental du droit de l'Union, reconnu comme tel par la Charte des droits fondamentaux de l'union européenne.

Dans ce même arrêt, la Cour précise que les Etats membres doivent « non seulement interpréter leur droit national d'une manière conforme au droit de l'Union, mais également de veiller à ne pas se fonder sur une interprétation qui entrerait en conflit avec les droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique de l'Union ou avec les autres principes généraux du droit de l'Union » (point 93) (Voir CJUE, Grande chambre, 21.12.2017, N.S e.a, C-411 /10 et C-493/10, non encore publié au Recueil, point 77 - ADL du 29.12.2017). Parce qu'elle juge que l'affaire «soulève plus généralement la question du droit de l'étranger d'être entendu au cours de la procédure d'instruction de sa seconde demande, visant au bénéfice de la protection subsidiaire (point 75), elle en vient à considérer la question du point de vue général offert par l'exigence de « respect des droits de la défense (qui) constitue un principe fondamental du droit de l'Union » (point 81) voir CJCE, 28.03.2000, Dieter Krombach contre André Bamberski, C-7/98, Rec. P. 1-1935, point 42 ; et CJCE, 18.12.2008, Sopropé - Organizações de Calçado Lda contre Fazenda Publica, C-349/07, Rec. P 1-10369, point 36).

La cour confirme ainsi que le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre est consacrée par le Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, non seulement au titre du respect des droits de la défense (articles 47 et 48 CDFUE), mais également au titre du droit à une bonne administration (article 41 du CDFUE) (point 82). Par conséquent, le droit d'être entendu a un champ d'application général (point 84), « doit s'appliquer à toute procédure susceptible d'aboutir à un acte faisant grief» (point 85), y compris lorsque la réglementation en cause ne le prévoit pas expressément (point 86) ».

6. Dans une cinquième branche, les requérants affirment que :

« Cinquième branche – sur le droit d'être entendu

Une demande d'autorisation de séjour pour motifs médicaux est une demande de protection subsidiaire.

En effet, l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 constitue avec l'article 48/4 de la même loi, la transposition en droit belge de l'article 15 de la Directive « Qualification » n°2011/95/UE qui définit la protection subsidiaire et qui est libellé comme suit :

« Les atteintes graves sont:

a) la peine de mort ou l'exécution; ou

b) la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants infligés à un demandeur dans son pays d'origine; ou

c) des menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international. »

Les travaux parlementaires de la loi (Doc. Pari. Chambre, sess. 2005-2006, n° 2478/001, p. 9) précisent ceci : Les étrangers qui souffrent d'une maladie telle que cette maladie représente un réel danger pour leur vie ou leur intégrité physique ou que la maladie représente un réel danger de traitements inhumains ou dégradants lorsqu'aucun traitement adéquat n'existe dans leur pays d'origine ou dans le pays où ils peuvent séjourner sont couverts par l'article 15 b) de la Directive 2004/S3/CE, en conséquence de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (traitements inhumains ou dégradants).

Sur ce premier constat, soit le fondement identique en droit belge du régime de la protection subsidiaire et de la régularisation pour raisons médicales, la question de savoir s'il n'est pas discriminatoire que ces deux régimes de protection internationale soient ensuite régis par des règles de procédures et d'octrois de droits différents doit être posée.

En effet, la protection subsidiaire fait aujourd'hui l'objet d'un examen auprès du CGRA, les demandeurs de cette protection sont bénéficiaires de l'accueil et se voient appliqués une procédure et des droits différents de ceux dont jouissent les demandeurs de protection sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980.

Or, il est clairement précisé par les travaux parlementaires précités que ces protections tirent toutes deux leur fondement de l'article 15 b) de la Directive mentionnée supra et plus fondamentalement encore de l'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH), droit absolu auquel la Cour EDH est particulièrement attachée eu égard à la gravité des violations possibles et au caractère irréversible que celles-ci entraînent sur leurs victimes.

La justification du Gouvernement quant à cette différence de traitement repose sur des éléments d'ordre pratiques et organisationnels (Doc. Pari. Chambre, sess. 2005-2006, n° 2478/001, p. 10) :

Or, cette différence de traitement emporte des implications très importantes en termes de droits fondamentaux et procéduraux (instance indépendante et non gouvernementale qui examine la demande pour la protection subsidiaire et Office des Etrangers pour la procédure « 9ter », recours suspensif dans un cas et non suspensif dans l'autre, droit à l'accueil dans un cas et non dans l'autre, ...).

Ainsi, les demandeurs de protection subsidiaire se voient appliquer deux directives protectrices de leurs droits dont sont de facto exclus les demandeurs de protection sur la base de leur état de santé :

- Directive 2005/85/CE du Conseil du 1^{er} décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres,*
- Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres,*

Cette différence de traitement n'est cependant pas justifiée par un critère objectif et proportionné aux enjeux en présence dans la mesure où elle l'est par des motifs d'ordre pratiques alors que du côté des demandeurs, ce régime distinct aura des conséquences particulièrement importantes sur l'examen de leur demande de protection en vertu de l'article 3 CEDH.

Sur la base de ce simple constat, la décision entreprise viole le principe de non discrimination, les articles 10 et 11 de la Constitution ainsi que les articles 20 et 21 de la Charte de l'Union Européenne.

Une question préjudicielle a en ce sens été posée par la Cour constitutionnelle à la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) afin de trancher cette question du champ d'application des textes de la protection internationale aux demandeurs d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 (C.C., 26 septembre 2013, n°124/2013).

Dans l'affirmative, ces personnes doivent nécessairement bénéficier de toutes les garanties procédurales et de tous les droits qui découlent de ce statut, tant durant l'examen de leur procédure qu'une fois le statut octroyé par les instances belges (accueil, examen approfondi et spécifique, recours effectif).

En tout état de cause, le requérant entend se prévaloir de la Charte des droits fondamentaux de l'UE et donc du droit d'être entendu.

Dans son récent arrêt M.M., contre Irlande, suivant les conclusions de l'Avocat général, la CJUE a rappelé que le droit d'être entendu constitue un principe général du droit de l'UE et a reconnu aux demandeurs de protection subsidiaire le droit d'être entendu. Elle souligne que le droit d'être entendu relève du droit à une bonne administration, consacré par l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, lequel est « d'application générale » (CJUE, C-277/11, M. M. contre Irlande, point 84).

Dans cet arrêt, la CJUE rappelle aux Etats membres qu'il leur incombe « non seulement d'interpréter leur droit national d'une manière conforme au droit de l'Union, mais également de veiller à ne pas se fonder sur une interprétation qui entrerait en conflit avec les droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique de l'Union ou avec les autres principes généraux du droit de l'Union » (point 93) (voir CJUE, Grande Chambre, 21 décembre 2011, N. S. e.a.. C-411/10 et C-493/10, non encore publié au Recueil, point 77 - ADL du 29 décembre 2011).

Parce qu'elle juge que l'affaire « soulève plus généralement la question du droit de l'étranger d'être entendu au cours de la procédure d'instruction de sa seconde demande, visant au bénéfice de la protection subsidiaire » (point 75), elle en vient à considérer la question du point de vue général offert par l'exigence de « respect des droits de la défense [qui] constitue un principe fondamental du droit de l'Union » (point 81) (voir CJCE, 28 mars 2000, Dieter Krombach contre André Bamberski. C-7/98, Rec. p. 1-1935, point 42 ; et CJCE, 18 décembre 2008, Sopropé - Organhações de Ca/çadôl^da contre Fazenda Publica. C-349/07, Rec. p. 1-10369, point 36).

La Cour confirme ainsi que le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre est consacré par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, non seulement au titre du respect des droits de la défense (articles 47 & 48 CDFUE), mais également au titre du droit à une bonne administration (article 41 CDFUE) (point 82).

Par conséquent, le droit d'être entendu a un champ d'application général (point 84), « doit s'appliquer à toute procédure susceptible d'aboutir à un acte faisant grief » (point 85), y compris lorsque la réglementation en cause ne le prévoit pas expressément (point 86).

En l'espèce, la requérante n'a pas été entendue par les services de la partie adverse avant que la décision de rejet de sa demande ne soit prise.

La décision attaquée viole dès lors les droits de la défense ainsi que les articles 41, 47 et 48 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Or, comme rappelé supra, dans la mesure où la demande du requérant se fondait sur l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980, la partie adverse fait application de l'article 15 b) de la directive « Qualification » précitée.

Comme rappelé supra, le principe général de bonne administration est aussi consacré à l'article 41 de la Charte de l'UE, et le respect des droits de la défense constitue un principe général du droit de l'UE, « dès lors que l'administration se propose de prendre à l'encontre d'une personne un acte qui lui fait grief » (CJUE, SOPROPE, 18/12/2008, C-349/07, points 36 et 37).

L'Avocat général, Yves BOT, dans l'affaire CJUE M.M. précité venait préciser que le droit d'être entendu «constitue un principe général du droit de l'Union » et « doit s'appliquer à toute procédure susceptible d'aboutir à une décision de nature administrative ou juridictionnelle affectant d'une manière défavorable les intérêts d'une personne. Le respect de ce droit s'impose non seulement aux institutions de l'Union, en vertu de l'article 41, paragraphe 2, sous a), de la Charte, mais également, parce qu'il constitue un principe général du droit de l'Union, aux administrations de chacun des Etats membres lorsqu'elles adoptent des décisions entrant dans le champ d'application du droit de l'Union, et ce même lorsque la réglementation applicable ne prévoit pas expressément une telle formalité. Par conséquent, le droit d'être entendu doit s'appliquer à la procédure d'examen d'une demande de protection internationale conduite par l'autorité nationale compétente conformément aux règles adoptées dans le cadre du régime d'asile européen commun» (Conclusions précitées, présentées le 26 avril 2012, dans l'affaire CJUE, C-277/11, M. M. contre Irlande).

Partant, l'Office des étrangers devait prévoir une telle possibilité d'être entendu avant de prendre cette décision faisant grief, même si la réglementation applicable nationale ne le prévoit pas expressément. A défaut, le principe général visé au moyen est violé et la procédure qui mène à la décision contestée est entachée d'une irrégularité à laquelle il ne peut être remédié.

En l'espèce, le requérant n'a pas été mis en mesure « de présenter ses observations, écrites ou orales, quant aux éléments sur lesquels l'administration entend fonder une décision susceptible de lui faire grief» ni « de prendre connaissance de ces éléments au cours de la procédure et de faire connaître utilement et effectivement son point de vue. Il implique également que l'administration prenne connaissance des observations de l'intéressé avec toute l'attention requise » (Conclusions précitées, présentées le 26 avril 2012, dans l'affaire CJUE, C-277/11, M. M. contre Irlande (§ 81 et suivants)).

La décision contestée est prise en violation des principes généraux du droit de l'UE visés au moyen, et doit être annulée de ce chef ».

7. Dans une sixième branche, les requérants soutiennent que :

« Sixième branche – Sur le défaut de « recours effectif» au sens des exigences européennes

La requérante invoque une violation de l'article 3 CEDH combiné à l'article 13 CEDH, ainsi que de l'article 47 de la Charte du droit de l'UE, qui prévoient le droit au recours effectif.

La Cour EDH, dans son arrêt SINGH, a vérifié si les requérants ont bénéficié en droit belge de garanties effectives leur permettant de faire valoir le grief défendable tiré de l'article 3 CEDH et les protégeant contre un refoulement arbitraire indirect (Cour EDH, Singh et autres c. Belgique, 2 octobre 2012, n° 33210/11). Constatant un degré insuffisant d'examen du risque, la Cour EDH a conclu que les conditions du recours effectif ne sont pas rencontrées (violation à l'unanimité article 13 CEDH combiné 3 CEDH).

Pour ce faire, la Cour a confronté les principes fondamentaux attachés à l'effectivité des recours ouverts dans le cas d'espèce (éloignement, asile). Le rappel des principes généraux issus de la jurisprudence de la Cour se fait sur la base de son arrêt MSS (article 13 combiné à l'article 3 CEDH) qui traduit une préoccupation quant à la qualité et l'accessibilité des voies de recours :

- une disponibilité et accessibilité des recours en droit comme en pratique ;
- un contrôle attentif, indépendant, rigoureux opéré ex tunc du contenu de tout grief contraire à l'article 3 CEDH. La situation individuelle doit être prise en compte et l'instance de contrôle ne peut se placer fictivement au moment où la décision ;
- la possibilité d'offrir un redressement approprié par l'instance de contrôle. - un recours suspensif de plein droit de la mesure d'éloignement, exigence qui ne peut être envisagée « de manière accessoire »

En outre, la Cour a jugé que le recours en annulation même assorti d'une « suspension ordinaire » n'est pas effectif (Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique^{3 4}). Il s'agit d'un recours en annulation auquel est assorti une « demande en suspension ordinaire » qui n'a aucun effet suspensif de plein droit.

En effet, selon les termes de la loi du 15 décembre 1980 et la jurisprudence constante du CCE, seuls les requérants placés en détention peuvent prétendre répondre à la condition du « préjudice grave et

imminent ». Cette demande de suspension « en extrême urgence » n'est possible que si le requérant « fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente » (article 39/82 § 4 alinéa 2 précité). En l'espèce, ce recours n'était pas ouvert aux requérants.

Par conséquent, les recours internes en droit belge contre le refus d'autorisation de séjour pour motif de santé ne remplissent pas les conditions du recours « effectif » au sens de l'article 13 CEDH et de la jurisprudence de la Cour EDH6.

Le requérant n'avait pas de recours interne « effectif » à leur portée en droit national, au sens de l'article 13 CEDH ni de l'article 47 de la Charte de l'UE.

A cet égard, la Cour Constitutionnelle, dans un arrêt du 16 janvier 2014, a conclu que le recours en annulation, comme le recours de suspension en extrême urgence, n'étaient pas des recours effectifs au sens de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle a ajouté que la décision de refus de prise en considération de la demande d'asile introduite par un ressortissant d'un pays d'origine sûr implique le rejet de sa demande d'asile. Elle doit donc pouvoir être contestée à l'aide d'un recours effectif au sens de l'article 39 de la directive 2005/85/CE et de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux. Le droit à un recours effectif reconnu par l'article 47 de la Charte doit être défini « en référence » à celui consacré par la Convention européenne des droits de l'homme. Il suppose en conséquence « que le recours soit suspensif et qu'il permette un examen rigoureux et complet des griefs des requérants par une autorité disposant d'un pouvoir de pleine juridiction » (considérant B.10.7), (C.C., 16 janvier 2014, n°I/2014).

Il faut ajouter qu'après ces arrêts MSS, Yoh Ekale, Singh, la Cour EDH condamne de nouveau la Belgique dans son arrêt Josef pour défaut de recours effectif en violation de l'article 13 combiné avec 3 CEDH (Cour EDH, 27 février 2014, Josef c/ Belgique, req.n°70055/10, §§ 91 à 108).

Etant à noter que la Cour EDH dans cet arrêt Josef précité, par le biais de ses mesures provisoires de l'article 39 du Règlement intérieur, estime que l'Etat belge doit faire évoluer son droit interne sur ce point :

"153. En l'espèce, la Cour estime que l'État belge doit aménager le droit interne pour assurer que tous les étrangers qui se trouvent sous le coup d'un ordre de quitter le territoire puissent introduire, dès que l'exécution de la mesure est possible ou au plus tard au moment où l'exécution forcée est mise en mouvement, une demande de suspension de l'exécution de cette mesure qui ait un effet suspensif automatique et qui ne dépende pas de l'introduction préalable d'un autre recours que le recours au fond. Elle précise également qu'un délai suffisant doit être ménagé pour introduire cette demande et que l'effet suspensif de la mesure d'éloignement doit demeurer jusqu'à ce que la juridiction compétente ait procédé à un examen complet et rigoureux du bien-fondé de la demande de suspension au regard de l'article 3 de la Convention. Cette indication ne concerne pas les cas où, avant la délivrance de l'ordre de quitter le territoire, l'étranger a pu faire examiner l'ensemble de ses griefs tirés de l'article 3 de la Convention par une juridiction au terme d'une procédure répondant aux exigences de l'article 13 de la Convention".

Par conséquent, il sera nécessaire de constater que le requérant n'a pas eu accès à un recours effectif, au sens des dispositions du droit de l'UE mais en tout état de cause au sens de l'article 13 de la CEDH.».

III. 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 premier 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 9^{ter} 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 9^{ter}, 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.

2. En l'espèce, la décision attaquée se fonde sur l'avis médical du 30 octobre 2019 rendu par le médecin fonctionnaire dont l'appréciation tant en ce qui concerne le traitement actuellement nécessaire, la disponibilité dudit traitement au pays d'origine et enfin l'accessibilité de celui-ci dans ce même pays est contestée par les requérants.

3. S'agissant du traitement actuellement suivi, il ressort à la lecture de l'avis du 30 octobre 2019 précité, que son auteur a considéré que la pathologie invoquée dans la demande - à savoir une fente palatine bilatérale - avait été corrigée chirurgicalement et ne nécessitait plus qu'un suivi ORL. Il a ainsi refusé de prendre en considération les traitement et suivi orthodontiste préconisés par le Docteur Verdonckt au motif que « [...] *l'orthodontie ne constitue pas, stricto sensu, un traitement médical, et n'a donc pas à être prise en considération dans cette requête* » et a ignoré la prescription médicamenteuse post-opératoire du 8 juillet 2019 établie par le Docteur Dormaar.

Eu égard aux termes et à la finalité de l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980, les traitements à prendre en considération par le médecin fonctionnaire, pour apprécier le bienfondé d'une demande d'autorisation de séjour formulée sur la base de cette disposition, sont l'ensemble des mesures appliquées par un professionnel de la santé à la personne pour laquelle la demande d'autorisation de séjour a été introduite et vis-à-vis de la maladie l'affectant et invoquée dans cette demande ou ses compléments, afin de l'aider à en guérir, d'en soulager les symptômes ou encore d'en prévenir

l'apparition, pour autant qu'en l'absence de ceux-ci l'intéressé encourt un risque réel de traitement inhumain ou dégradant.

Partant, le médecin fonctionnaire peut écarter de son examen les traitements qui ont pris fin, sont étrangers à la maladie pour laquelle la demande d'autorisation de séjour a été sollicitée ou encore ceux dont l'absence n'entraîne pas de risque réel de traitement inhumains et dégradants.

En l'espèce, comme le souligne la partie défenderesse dans sa note d'observations, le suivi médical post-opératoire prescrit par le Docteur Dormaar en date du 8 juillet 2019 ne l'a été que pour une durée de trois semaines, lesquelles étaient échues lorsque le médecin fonctionnaire a rendu son avis. Il ne saurait en conséquence lui être reproché de ne pas avoir pris en considération cette prescription qui n'était plus d'actualité.

S'agissant par contre des interventions et suivi orthodontistes, il ressort du certificat médical type déposé avec la demande et rédigé par le Docteur Hens le 29 mars 2019 que plusieurs suivis, au égard à la situation médicale de l'intéressé dont les conséquences ne sont pas qu'esthétiques mais fonctionnelles, sont programmés dont notamment un suivi en orthodontie. Compte-tenu de ce contexte spécifique, le médecin fonctionnaire ne pouvait affirmer sans de plus amples explications que les intervention et suivi d'orthodontie ne constituent pas un traitement médical *stricto sensu*.

Dans sa note d'observations, la partie défenderesse objecte que dans son avis du 2 avril 2019, le Docteur Verdonckt mentionne plusieurs hypothèses d'intervention en vue d'extraire une prémaxillaire. Or, elle constate que l'extraction de cette dent a été réalisée de sorte qu'il ne s'agit à présent que de placer un appareil dentaire en vue d'élargir la mâchoire et que cette nouvelle intervention ne vise pas à soigner la pathologie de l'intéressé, ce que le médecin fonctionnaire a valablement pu constater en relevant qu'il ne s'agissait pas d'un traitement médical *stricto sensu*.

Le Conseil ne peut suivre cette argumentation. La question n'est pas tant de savoir si le traitement prescrit est de nature à soigner la pathologie - rien ne permettant d'exclure un traitement qui soulage les symptômes ou prévient leur apparition - mais de déterminer si sans ce traitement le demandeur encourt un risque de traitement inhumain et dégradant. Tel sera ainsi le cas d'un traitement qui peut être qualifié de traitement de confort ou esthétique. Cependant en l'espèce, compte-tenu du contexte médical spécifique, rien ne permet d'affirmer que le suivi en orthodontie relève de cette catégorie et à tout le moins, si tel est ce qu'entendait faire valoir le médecin fonctionnaire, il lui appartenait de le préciser plus amplement dans son avis. L'argumentation de la partie défenderesse s'apparente dès lors ainsi à une tentative de motivation *a posteriori*, ce qui ne peut être admis. La décision attaquée est en effet soumise à la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, laquelle exige que les motifs soient exprimés dans l'acte.

La partie défenderesse soutient par ailleurs que « *ni la demande 9ter, ni l'avis du Docteur Verdonck ne mentionnent que le suivi orthodontiste envisagé constitue un traitement médical* » et rappelle que ces éléments « *n'ayant jamais été portés à la connaissance de la partie défenderesse, celle-ci n'a pu en tenir compte et il est de jurisprudence constante que de tels éléments ne sauraient être pris en compte dans le cadre du contrôle de légalité, exercé par Votre Conseil pour l'exercice duquel il y a lieu de se replacer au moment même où l'acte administratif a été pris (...)* ». Le Conseil souligne cependant qu'il n'a pas pris en compte les éventuels nouveaux éléments présentés à l'appui de la requête.

4. S'agissant de la disponibilité des soins, le Conseil constate que le médecin fonctionnaire après avoir rappelé la pathologie qui a justifié la demande et le traitement nécessaire expose que celui-ci est disponible au pays d'origine, à savoir la Russie. Il renvoie notamment pour appuyer son appréciation à deux requêtes MEDCOI, présentes au dossier administratif, dont il se contente cependant de préciser les dates et les numéros de références.

Ainsi, comme le souligne les requérants dans leur recours, les informations issues de la consultation de cette banque de données, bien que présentes au dossier administratif, ne figurent pas dans l'avis de ce médecin. Or, si le médecin fonctionnaire peut valablement récolter des informations, telles que les données MEDCOI, pour apprécier la disponibilité au pays d'origine des médicaments ou soins nécessaires à un demandeur et appuyer son appréciation à cet égard, l'obligation de motivation formelle lui impose de préciser, dans le corps de son avis, le contenu desdites informations ou à tout le moins d'expliquer de manière compréhensible les raisons pour lesquelles il estime que les informations ainsi récoltées, établissent la disponibilité des médicaments requis (en ce sens C.E., n°246 984 du 6 février

2020). Le seul renvoi, comme en l'espèce, aux pièces du dossier administratif, quelles que soient leur pertinence, ne suffit à motiver valablement une décision au regard des articles 62 de la loi du 15 décembre 1980 et 1^{er} à 3 de la loi du 29 juillet 1991, dont la violation est invoquée en termes de recours.

Il ne s'agit nullement, ce faisant, de réclamer les motifs des motifs, comme le soutient la partie défenderesse dans sa note d'observations, mais tout au plus d'exiger que l'avis auquel la partie défenderesse se réfère, conformément à l'obligation de motivation formelle qui lui incombe, 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 (en ce sens, notamment : C.E., arrêt n° 99.353 du 2 octobre 2001 ; C.E., arrêt n° 174.443 du 13 septembre 2007 ; C.E., arrêt n° 194.672 du 26 juin 2009 ; C.E., arrêt n° 228.829 du 21 octobre 2014 ; C.E., n° 230.579 du 19 mars 2015 ; C.E., arrêt n° 235.212 du 23 juin 2016 ; C.E., arrêt n° 235.763 du 15 septembre 2016 ; C.E., arrêt n° 237.643 du 14 mars 2017 ; C.E., arrêt n° 239.682 du 27 octobre 2017).

Il s'ensuit que l'avis du médecin fonctionnaire n'est pas adéquatement et suffisamment motivé. Il en est de même du premier acte attaqué, dans la mesure où la partie défenderesse se réfère à cet avis, sans combler la lacune susmentionnée.

5. S'agissant de l'accessibilité des soins, le médecin fonctionnaire s'appuie sur l'existence d'un système d'assurance sociale et de dispositifs non contributifs financés par l'Etat, la possibilité des requérants majeurs de travailler et de se faire aider par des connaissances sur place pour conclure que les suivis requis sont accessibles en Russie.

Le Conseil constate cependant que les requérants sont d'origine tchétchène et qu'ils ont invoqué, dans leur demande, des difficultés d'accès aux soins compte-tenu des discriminations subies en raison de cette origine. Ils renvoyaient notamment à un rapport de l'OMS faisant état de ce type de discriminations notamment dans les services de santé.

Il revenait au fonctionnaire médecin de prendre en considération cet argument avec sérieux dès lors qu'il était éventuellement susceptible de l'amener à un constat d'inaccessibilité du suivi requis, en raison de la situation individuelle des requérants.

Or, le fonctionnaire-médecin ne répond pas à cet argument, à tout le moins suffisamment.

En effet, la simple référence faite par le fonctionnaire médecin à la jurisprudence rendue par la Cour EDH relativement à l'article 3 de la CEDH ne suffit pas à cet égard. Ensuite, le Conseil constate que l'affirmation selon laquelle les requérants ne démontrent pas la comparabilité de leur situation avec la situation générale invoquée, est erronée dès lors que les intéressés indiquent être d'origine tchétchène.

Il convient encore de rappeler que le médecin fonctionnaire exerce un rôle d'instruction de la demande spécialement quant à l'examen de l'existence d'un traitement accessible dans le pays d'origine, en sorte que la charge de la preuve, en ce qui concerne l'accessibilité du traitement adéquat dans le pays d'origine, ne pèse pas exclusivement sur le demandeur (en ce sens, C.E., 27 mars 2018, ordonnance n° 12.768 rendue en procédure d'admissibilité des recours en cassation).

6. Il résulte de ce qui précède que le moyen unique, en ses première, deuxième et troisième branches ainsi circonscrites, est fondé, en ce qu'il est pris de la violation de l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980, et de l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, dans les limites exposées ci-dessus.

Le moyen ainsi fondé doit conduire à l'annulation de l'acte attaqué.

IV. 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, prise le 6 novembre 2019, est annulée.

Article 2

La demande de suspension est sans objet.

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

Mme C. ADAM, présidente f.f., juge au contentieux des étrangers,

Mme E. TREFOIS, greffière.

La greffière, La présidente,

E. TREFOIS

C. ADAM