

Parole à l'exil

janvier 2015 – septembre 2015

Quels droits encore mobiliser pour les étrangers gravement malades en Belgique ?

**PARTIE I: DEMANDE D'AUTORISATION DE SEJOUR SUR BASE
DE L'ARTICLE 9 TER ET VOIES DE RECOURS**

Rédaction : **Emmanuelle Vinois**

Numéro réalisé avec la collaboration de :

Fien Vanhees, Roxane Lammé, Mathieu Beys,
Danièle Madrid, Annick Deswijsen, Aïcha Sangaré, Tom Devriendt

Editeur responsable :
François Cornet
Rue de la Charité, 43
1210 Bruxelles

Cette revue est adressée gracieusement à nos lecteurs sur simple demande (en version électronique ; version imprimée réservée aux centres de documentation et aux personnes ne disposant pas d'accès à internet). Toute question, demande d'information ou d'abonnement, suggestion, critique concernant un article ou la situation des migrants en Belgique peut être adressée à Emmanuelle Vinois. E-mail : e.vinois@caritasint.be Tél : 02/229.36.15 Fax : 02/229.36.36 (merci de préciser le destinataire)

Les données personnelles des abonnés (nom, prénom, adresse électronique ou postale) sont traitées par l'ASBL Caritas international (responsable du traitement) aux fins d'envoi de la présente revue et éventuellement d'autres informations sur les activités de l'association susceptibles d'intéresser les lecteurs. Conformément à la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, les abonnés bénéficient du droit d'accès et de rectification sur simple demande à l'adresse ci-dessus. Caritas International s'engage formellement à ne pas communiquer les données personnelles des abonnés à des tiers. Les articles et avis de *Parole à l'exil* sont publiés à titre d'information générale et, sauf mention contraire, ne doivent pas être considérés comme une position officielle de l'ASBL Caritas international. Leur reproduction est vivement encouragée, pour autant qu'elle soit faite dans un but non lucratif et à condition de citer la source. Malgré toute l'attention apportée à la rédaction, il est possible que certaines informations soient dépassées au moment où vous les lisez. Il est fortement conseillé de consulter un spécialiste (avocat ou juriste) pour toute question liée à une situation individuelle. Ni les auteurs ni l'ASBL Caritas international ne pourront être tenus responsables des conséquences découlant de l'usage de ces informations.

Parole à l'exil

Quels droits encore mobiliser pour les étrangers gravement malades en Belgique ?

PARTIE I : DEMANDE D'AUTORISATION DE SEJOUR SUR BASE DE L'ARTICLE 9 TER ET VOIES DE RECOURS

| | |
|---|----|
| INTRODUCTION | 5 |
| I. Introduction de la demande auprès de l'Office des étrangers | 6 |
| I.1. Conditions de « recevabilité » et de forme de la demande d'autorisation de séjour basée sur la demande 9 ter | 6 |
| I.1.1. Gratuité de la demande | 7 |
| I.1.2. Une interdiction d'entrée ne forme pas un obstacle à l'introduction d'une demande 9 ter | 7 |
| I.1.3. Résider en Belgique de manière légale ou illégale | 7 |
| I.1.4. Introduire la demande signée par pli recommandé à l'Office des étrangers et donner une adresse effective | 8 |
| I.1.5. Prouver son identité | 9 |
| I.1.5.1. Principe | 9 |
| I.1.5.2. Validité d'un document d'identité expiré | 11 |
| I.1.5.3. Moment où la preuve d'identité doit être fournie | 11 |
| I.1.5.4. Copie des documents d'identité | 12 |
| I.1.5.5. La dispense de la preuve d'identité pour le demandeur d'asile | 12 |
| I.1.6. Joindre un certificat médical type | 13 |
| I.1.6.1. Le certificat médical type prescrit par l'arrêté-royal dûment complété et datant de moins de trois mois | 13 |
| I.1.6.2. La mention de la maladie, du degré de gravité de la maladie et du traitement nécessaire | 14 |
| I.1.7. La possibilité d'annexer d'autres documents lors de l'introduction de la demande et par la suite | 15 |
| I.1.8. Franchir le filtre médical en prouvant que la demande n'est pas manifestement non-fondée | 16 |
| I.1.9. Se présenter en cas de convocation par le médecin de l'OE | 18 |
| I.1.10. Invoquer des éléments qui n'ont pas encore été invoqués au cours d'une procédure 9 bis, une demande d'asile et/ou une demande 9 ter | 18 |
| I.1.11. Clause d'exclusion | 19 |
| I.1.12. Veiller aux autres aspects de la procédure d'introduction de la demande 9 ter | 20 |
| I.1.12.1. La langue de la procédure | 20 |
| I.1.12.2. La mention d'une adresse de domicile élu | 21 |
| I.2. Eléments d'analyse du fond de la demande 9 ter | 21 |

| | |
|---|----|
| I.2.1. La gravité de la maladie au regard de l'article 3 CEDH (prohibition de traitements inhumains et dégradants)..... | 21 |
| I.2.1.1. <i>La jurisprudence restrictive de la Cour européenne des droits de l'homme</i> | 21 |
| I.2.1.2. <i>La position actuelle du Conseil d'Etat et du Conseil du contentieux des étrangers</i> | 22 |
| I.2.2. Traitement adéquat dans le pays d'origine ou de sa résidence | 24 |
| I.2.2.1. <i>Détermination du pays d'origine du demandeur ou du pays dans lequel il séjourne</i> | 25 |
| I.2.2.2. <i>L'information concernant le traitement adéquat</i> | 25 |
| I.2.2.3. <i>La prise en compte de la situation individuelle</i> | 26 |
| I.2.3. Evaluation de l'état de santé du demandeur et intervention des médecins de l'OE..... | 28 |
| I.3. Renouvellement du titre de séjour sur base de l'article 9 ter | 30 |
| I.4. Invoquer les problèmes médicaux en dehors du 9 ter..... | 31 |
| I.5. Une précision finale : la procédure 9 ter est une procédure autonome en droit belge et ne relève pas de la protection subsidiaire..... | 33 |
| II. Recours contre les décisions de refus 9 ter et que faire en cas d'arrestation | 34 |
| II.1. La procédure devant le CCE | 34 |
| II.1.1. Présentation générale..... | 34 |
| II.1.2. Quid de l'exécution de l'OQT et de la suspension ? | 35 |
| II.2. Quelques techniques de recours | 36 |
| II.3. Les moyens à invoquer : quels articles et principes de droit sont violés par la décision de l'OE?..... | 37 |
| II.4. Que faire quand la personne est en voie d'être expulsée ? | 40 |
| II.4.1. Le recours en extrême urgence au CCE..... | 40 |
| II.4.2. Nécessité d'avoir examiné les éléments médicaux avant de procéder à l'expulsion et de tenir compte de l'état de santé avant de délivrer un OQT | 41 |
| II.4.3. Une garantie de l'Etat belge quant à la continuité des soins en cas de retour forcé | 42 |
| II.4.4. Un exemple à suivre par les autorités en cas de retour forcé inéluctable ? : les garanties de continuité des soins dans le cadre du retour volontaire | 43 |
| II.4.5. La demande de mesures provisoires auprès de la Cour EDH, dite la Rule 39 | 44 |
| II.5. Le recours est-il effectif au sens de l'article 13 CEDH (droit à un recours effectif)? | 44 |
| CONCLUSION | 46 |
| Liste des acronymes utilisés | 47 |
| Documentation pour approfondir la question | 47 |
| ANNEXE 1 : FICHE D'AIDE A L'ATTENTION DU MEDECIN AFIN DE COMPLETER LE CERTIFICAT MEDICAL TYPE | 49 |

INTRODUCTION

Le présent « Parole à l'exil » n'a pas vocation à questionner le système actuellement en place mais bien à permettre aux praticiens, qui sont confrontés ici et maintenant à ce système, à trouver les meilleurs outils pour défendre les intérêts des personnes gravement malades dont ils assurent l'accompagnement juridique, social et administratif.

Depuis plusieurs années, différentes initiatives émanant des acteurs de terrain, qu'ils soient médecins, accompagnateurs sociaux, juristes ou avocats, coexistent afin de dénoncer la politique toujours plus restrictive à l'égard des étrangers gravement malades en Belgique.

Caritas International, a ainsi contribué, aux côtés d'une série d'autres associations, d'avocats et de médecins, à l'élaboration du « *Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9 ter) : Pour une application de la loi respectueuse des droits humains des étrangers gravement malades* », processus multidisciplinaire ayant débouché sur des recommandations à l'attention, notamment, de l'Office des étrangers et des politiques.

Ce Livre blanc, également disponible sur notre site internet¹, expose une dizaine de cas vécus inacceptables aux yeux des nombreux signataires et épinglent les dysfonctionnements de la procédure.

Toutefois, avant que ce « Livre blanc » ne sorte tous ses effets escomptés, les travailleurs de terrain que nous sommes, continuent à être confrontés à des personnes en situation illégale gravement malades dont un retour au pays serait synonyme d'une dégradation importante voire irréversible de leur état de santé. Pour ces personnes, il nous faut trouver des solutions tant administratives que sociales, ici et maintenant.

Ce « Parole à l'exil » tente par conséquent, d'exposer dans un langage juridique simple et clair, les différentes options s'offrant encore à cette catégorie d'étrangers en tentant de présenter les contours de la loi et de recenser les positions récentes des cours et tribunaux.

La thématique étant vaste, nous avons préféré la scinder en deux « Parole à l'exil » distincts mais intimement liés. La première partie que vous avez sous les yeux est relative à la demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9 ter et les voies de recours qui y sont attachées. La seconde partie, quant à elle, a trait aux droits sociaux des étrangers gravement malades. Au cours de cette première partie, nous passerons en revue les conditions nécessaires pour l'introduction d'une demande 9 ter et tenterons de proposer des outils pour contrer un refus de la demande et une tentative d'expulsion éventuelle. A cette

¹ Projet initié par la Ligue des droits de l'homme, et téléchargeable sur leur site ainsi que sur celui de tous les partenaires, par conséquent sur le lien suivant : <http://www.caritas-int.be/fr/activity/informations-juridiques>

fin, de la jurisprudence tant nationale qu'internationale vous est proposée afin de pouvoir l'utiliser dans les demandes et les recours. L'idée étant que des passages entiers soient « copiés-collés » afin de contraindre l'administration à répondre, en vertu de son devoir de motivation, à tous les arguments invoqués.

I. Introduction de la demande auprès de l'Office des étrangers^{2 3}

La demande de séjour pour raisons médicales trouve son fondement dans les articles 9ter et 9quater de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers⁴ :

L'examen de la demande pour raisons médicales se déroule en deux temps : une phase d'examen de la recevabilité et la phase de l'examen au fond.

I.1. Conditions de « recevabilité » et de forme de la demande d'autorisation de séjour basée sur la demande 9 ter

Depuis l'insertion dans la loi du 15 décembre 1980 de l'article 9 ter, la procédure mise en place a été réformée à plusieurs reprises et ce dans un but non caché de limiter les abus⁵. Il faut lire l'ensemble des articles 9 ter et 9 quater pour trouver les conditions de recevabilité. Ces articles ont également été complétés par l'arrêté-royal du 17 mai 2007⁶.

Il est toutefois à noter, qu'en plus de ces conditions « formelles » de recevabilité spécifiées dont le non-respect entraîne l'irrecevabilité, d'autres conditions ne sont pas sanctionnées par une décision d'irrecevabilité mais peuvent pousser l'OE à ne pas examiner la demande. Dans un souci de simplification et de pragmatisme, le présent chapitre ne prendra pas la peine de distinguer avec précision à quelle catégorie chaque condition appartient.

² Pour vous y aider, vous trouverez sur le site web de Medimmigrant un exemple de demande 9 ter à télécharger qui a vocation à être largement utilisée : <http://www.medimmigrant.be/?idbericht=72&idmenu=5&lang=fr>. Attention, ce document fort utile peut être complété par les conseils que vous trouverez dans ce Parole à l'Exil.

³ Le présent chapitre a été écrit en se basant surtout sur la jurisprudence récoltée sur le site du CCE et à la lecture des articles suivants: Kruispunt Migratie, Rechtspraak overzicht Artikel 9 TER Verblijfswet, maart 2014, http://www.kruispuntmi.be/sites/default/files/bestanden/documenten/overzicht_rechtspraak_9ter.pdf. Attention, le site Kruispunt Migratie deviendra probablement www.vreemdelingenrecht.be.; « La demande d'autorisation de séjour pour raisons humanitaires: l'article 9 ter à l'agonie? », *Droit de l'immigration* TROCH,J., Aanvraag 9 ter, machtiging tot verblijf wegens medische redenen in Migrantenrecht, maart 2014, p. 135 tem 182 ; Z. MAGLIONI *et de la nationalité : fondamentaux et actualités* ; P. WAUTELET et F. COLIENNE (dir.), CUP vol 151, Larcier, Bruxelles, 2014.

⁴ Loi du 15 décembre 1980 sur l'entrée, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 31/01/1980, ci-après la « loi du 15 décembre 1980 » ou la « loi ».

⁵ La procédure a fait l'objet de plusieurs modifications législatives (Loi du 7 juin 2009, *M.B.*, 3 août 2009 ; Loi du 29 décembre 2010, *M.B.*, 31 décembre 2010 ; Loi du 8 janvier 2012, *M.B.*, 6 février 2012). Sa mise en œuvre par l'administration a donné lieu à un important contentieux devant le Conseil du contentieux des étrangers et le Conseil d'Etat, tandis que son usage par les étrangers a donné lieu à de prétendus abus, voyez à ce sujet les travaux préparatoires de la loi du 29 décembre 2010 (*Doc. Parl. Ch.Repr.*, Sess. 2010-2011, n°53-0771/001) et les travaux préparatoires de la loi du 8 janvier 2012 (*Doc. Parl. Ch. Sess.* 2011-2012, n°53-1824/001)

⁶ AR du 17 mai 2007 fixant des modalités d'exécution de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 31 mai 2007, modifié par AR du 24 janvier 2011, *M.B.*, 28 janvier 2011.

I.1.1. Gratuité de la demande

Relevons qu'aucune redevance n'est demandée à l'étranger qui souhaite introduire une demande 9 ter. L'arrêté royal⁷ du 16 février 2015 modifiant l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers a épargné cette catégorie d'étrangers.

I.1.2. Une interdiction d'entrée ne forme pas un obstacle à l'introduction d'une demande 9 ter

L'article 74/11 §3 al.2 de la loi du 15 décembre 1980 dispose que « *L'interdiction d'entrée ne peut contrevenir au droit à la protection internationale, telle qu'elle est définie aux articles 9ter, 48/3 (asile) et 48/4 (protection subsidiaire)* ». Une demande 9 ter peut donc être introduite quand bien même la personne se trouverait sous le coup d'une interdiction d'entrée⁸.

I.1.3. Résider en Belgique de manière légale ou illégale

La demande 9 ter ne peut pas être introduite à partir d'un autre pays que la Belgique. Si une personne veut venir en Belgique pour des raisons médicales, elle devra d'abord demander un visa à partir de son pays d'origine, et puis introduire une demande 9 ter⁹.

Il est possible d'introduire une demande 9 ter à partir d'un centre fermé. L'Office des étrangers ne semble cependant pas accepter les demandes introduites à partir des zones de transit alors que le CCE¹⁰ a déjà estimé que les zones de transit à l'aéroport faisaient bel et bien partie du territoire belge.

Notons également que la demande 9 ter peut s'introduire à partir d'un séjour légal ou illégal. Une demande 9 ter peut donc s'introduire lorsqu'une demande

⁷ Pour plus d'information sur cette redevance, lire l'arrêté royal en question du 16 février 2015 modifiant l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers :

http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=fr&pub_date=2015-02-20&numac=2015000100&caller=summary et <http://www.kruispuntmi.be/nieuws/bijdrage-in-administratieve-kost-voor-verblijfsaanvragen-vanaf-2-maart-2015>

⁸ Un bémol doit néanmoins être apporté dans la mesure où l'arrêt M'bodj (voyez dans ce Parole à l'Exil : point I.5) est intervenu postérieurement à l'insertion de cet article dans la loi. Toutefois, la loi actuelle est très claire et la pratique de l'OE devrait continuer à s'y conformer.

⁹ Elle devra d'abord demander un visa pour raisons médicales qui dans les faits n'est que difficilement accordé et ensuite introduire une demande 9 ter.

Par ailleurs, en ce qui concerne la demande 9 ter, il ne convient pas d'exposer pourquoi l'étranger introduit sa demande à partir de la Belgique. Contrairement à l'article 9 bis ou 12 bis de la loi du 15 décembre 1980. Pour une présentation de cette autre demande d'autorisation de séjour pour raisons humanitaires mais non médicale, voyez <http://www.adde.be/ressources/fiches-pratiques/sejour/regularisation> et <http://www.kruispuntmi.be/thema/vreemdelingenrecht-internationaal-privaatrecht/verblijfsrecht-uitwijzing-reizen/humanitaire-regularisatie-9bis>

¹⁰ L'arrêt du CCE du 28 octobre 2010 n° 211.781 renvoie à l'arrêt du Conseil d'état du 21 janvier 2002, n° 102.772. A cet égard, nous pouvons aussi mentionner l'arrêt de la CEDH : Amuur c. France, arrêt du 25 juin 1996, Recueil 1996-III, [http://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":\["002-9140"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/fre#{)

d'asile est pendante par exemple¹¹. Enfin, le demandeur peut être Européen ou ressortissant d'un Etat tiers.

I.1.4. Introduire la demande signée par pli recommandé à l'Office des étrangers et donner une adresse effective

Si dans la pratique, l'envoi par recommandé ne pose aucun problème, nous soulignons ici que la demande s'introduit directement à l'Office des étrangers et non pas à la commune de la résidence du demandeur à l'instar d'une demande 9 bis.

Un complément à la demande 9 ter doit être envoyé de telle manière que la preuve de l'envoi puisse être déposée devant le CCE¹². On privilégiera l'envoi par recommandé, l'envoi par fax (avec le rapport de fax) ou l'envoi par mail (avec l'impression de l'accusé de réception)¹³.

Insistons encore sur le fait que la demande 9 ter doit être signée soit par le demandeur lui-même, soit par son avocat¹⁴. La demande 9 ter peut être introduite par un service social et ne doit pas l'être nécessairement par un avocat. Dans ce cas, le travailleur social doit veiller à ce que la demande soit signée par le demandeur lui-même.

La condition relative à l'adresse effective a pour but de démontrer que la personne réside sur le territoire. Dans la pratique, certains étrangers gravement malades ne disposent pas d'adresse à laquelle ils vivent réellement et où ils pourraient être trouvés par l'agent de quartier lors d'un contrôle de résidence. Certains établissements refusent également que le demandeur donne leur adresse comme étant son adresse effective.

¹¹ Notons que la demande 9 ter et les éléments médicaux qui y sont invoqués, peuvent avoir une influence sur le droit à l'accueil des demandeurs d'asile. En effet, une fois la procédure d'asile clôturée négativement, il est possible de demander une prolongation du droit de l'accueil sur base de l'article 7 §2, 6° de la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et certaines autres catégories d'étrangers (M.B. 5 mai 2012) qui vise le cas de l'introduction d'une demande 9 ter. Cette disposition précise la procédure à suivre « *Dans l'hypothèse visée à l'alinéa 1er, 6°, l'étranger doit justifier, par le biais d'une attestation d'un médecin déposée à l'appui de sa demande, qu'il se trouve dans cette situation d'impossibilité médicale de quitter la structure d'accueil. Si elle l'estime requis, l'Agence sollicite un avis médical complémentaire. Un contrôle de la persistance du motif d'impossibilité médicale de quitter la structure d'accueil est effectué périodiquement par l'Agence. La prolongation du droit à l'aide matérielle prend fin quand ce contrôle démontre que l'impossibilité médicale ne persiste plus, et, en toute hypothèse, au moment de la notification de la décision quant à la recevabilité de la demande d'autorisation de séjour* ». Néanmoins, même dans le cas où la demande 9 ter est rejetée par l'OE, une prolongation peut encore être demandée cette fois sur base du « respect de la dignité humaine », concept protégé par l'article 7§3 de la même loi.

En outre, depuis avril 2013, une demande 9 ter recevable n'a plus pour conséquence de mettre fin au droit à l'accueil mais peut fonder une base pour demander la suppression du code 207. Voyez l'instruction :

<http://www.cire.be/legislation/instructions-de-fedasil/839-2013-04-27-instructions-fedasil-accueil-des-9ter-recevables/file>

Enfin, lorsque la demande 9 ter est déclarée fondée, le demandeur d'asile ainsi autorisé au séjour perd son droit à l'accueil en vertu de l'article 6 §1 al. 4 de la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile.

¹² CCE, 30 novembre 2010, n°52.060

¹³ CCE, 28 octobre 2011, n° 69.388

¹⁴ CCE, 28 octobre 2010, n°50.440

Or, la finalité de l'exigence d'une adresse effective est bien de vérifier si la personne réside en Belgique et la preuve de cet élément pourrait être apportée par d'autres éléments¹⁵.

Dans le cas où il est vraiment impossible de trouver une adresse effective qui débouchera sur un contrôle positif, la jurisprudence du présent point peut être invoquée dans la demande 9 ter en annexant tout autre document qui démontre que la personne réside sur le territoire belge.

Dans le cas où la personne perd son domicile renseigné dans la demande, il est impératif de compléter la demande pour informer de la nouvelle qualité de sans domicile fixe du demandeur en fournissant les preuves que ce dernier réside bien en Belgique (certificats médicaux, rapports d'hospitalisation, ...)¹⁶.

I.1.5. Prouver son identité

I.1.5.1. Principe

Cette condition représente un obstacle fréquent pour bon nombre de demandeurs et il convient de bien préparer la demande 9 ter sur ce point. Rappelons qu'initialement, la loi de 2006 prévoyait que l'identité devait être prouvée par le dépôt d'un passeport ou d'une carte d'identité exclusivement. Suite à un arrêt de la Cour Constitutionnelle¹⁷, la loi a été assouplie en 2010.

Le nouveau paragraphe 2 de l'article 9 ter décrit de manière assez complète ce qui peut être considérée comme une preuve d'identité alternative en citant dans un premier temps et dans l'alinéa premier, quatre conditions qui doivent être remplies cumulativement, et à défaut, certaines d'entre elles et sous certaines conditions (alinéa 2 du paragraphe 2):

« § 2. Avec la demande, l'étranger démontre son identité..., par un document d'identité ou un élément de preuve qui répond aux conditions suivantes :

1° il contient le nom complet, le lieu et la date de naissance et la nationalité de l'intéressé;

2° il est délivré par l'autorité compétente conformément à la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé ou les conventions internationales relatives à la même matière;

¹⁵ CCE, 28 septembre 2010, n° 48.644 dans lequel le CCE rappelle que l'OE doit tenir compte de la preuve de la résidence ininterrompue déposée par le demandeur ; Ou encore CCE, 30 juin 2014, n° 126.492 qui oblige l'OE à tenir compte des informations concrètes par rapport à un changement d'adresse. Attention, la charge de la preuve demeure à charge du demandeur.

¹⁶ Voyez dans ce sens l'arrêt du CCE, 28 septembre 2010, n°48.644.

¹⁷ C. Const. , 26 novembre 2009, nr. 2009/193, estimant que le demandeur 9 ter était soumis à un traitement différent non-justifié par rapport au demandeur de protection subsidiaire. La nouvelle mouture de l'article 9 ter § 2 a vu le jour suite à la loi du 29 décembre 2010 insérant des dispositions diverses, *M.B.* 31 décembre 2010. La Cour rappelle que l'examen du risque encouru en cas de retour dans le pays d'origine exige que la nationalité et l'identité puissent être déterminées.

3° il permet un constat d'un lien physique entre le titulaire et l'intéressé;
4° il n'a pas été rédigé sur la base de simples déclarations de l'intéressé.

L'étranger peut également démontrer son identité par plusieurs éléments de preuve qui, pris ensemble, réunissent les éléments constitutifs de l'identité prévus par l'alinéa 1er, 1°, à condition que chaque élément de preuve réponde au moins aux conditions visées à l'alinéa 1er, 2° et 4°, et qu'au moins un des éléments réponde à la condition visée à l'alinéa 1er, 3° ».

A la lecture de cet extrait et en se référant aux travaux préparatoires, nous pouvons conclure qu'une carte consulaire, un carnet militaire, un carnet de mariage, un certificat de nationalité, une attestation d'identité, une attestation d'apatridie délivrée par le CGRA ou un jugement du Tribunal de première instance relatif à la reconnaissance du statut d'apatride, une attestation de l'UNHCR concernant la reconnaissance du statut de réfugié dans un pays tiers, une carte d'électeur, un permis de conduire, ...¹⁸ peuvent être considérés comme un document d'identité. Malgré le fait que les travaux préparatoires mentionnent la validité d'une attestation d'immatriculation (carte orange) pour prouver son identité, la jurisprudence ne le permet pas, ni d'ailleurs l'annexe 13 quinquies¹⁹ qui précise textuellement que cela ne constitue pas une preuve d'identité²⁰.

Malgré la clarification législative, la jurisprudence relative à la question de la preuve d'identité demeure abondante et la pratique de l'OE aléatoire.

Rappelons avant toute chose que l'idée sous-jacente à la démonstration de l'identité est de pouvoir déterminer avec certitude la nationalité du demandeur et ce, en vue d'examiner la disponibilité et l'accessibilité des soins au regard du pays d'origine adéquat.

Cette finalité a été rappelée à plusieurs reprises par le CCE selon lequel : « *La condition de recevabilité de l'identité dans le cadre de l'article 9 ter de la loi du 15 décembre 1980, concerne aussi bien l'identité du demandeur que sa nationalité* »²¹. Il convient avant tout de démontrer le caractère actuel de la nationalité.

De manière générale, l'OE a l'obligation de prendre en considération l'ensemble des éléments et de motiver pour quelle raison il estime qu'il existe un doute sérieux quant à la nationalité alléguée²² ²³. L'OE a l'obligation de motiver

¹⁸ Exposés des motifs, Tvx Préparatoires, Chambre 2010-11, nr.771/1, 145.

¹⁹ Ordre de quitter le territoire délivré à un demandeur d'asile.

²⁰ CCE 29 mars 2012, n° 77481 ; CCE 25 avril 2013, n° 101.495 ; CCE 25 mai 2013, n° 103.641.

²¹ CCE, 20 décembre 2012, n° 94.078.

²² CCE, 16 octobre 2012, n° 89.864.

²³ Pour une analyse plus complète de la jurisprudence, voir Z. MAGLIONI, *op.cit.*, pp. 244 à 248 ; J.TROCH, *op.cit.*, pp. 148-152, et Rechtspraak overzicht : Kruispunt Migratie, *op.cit.*, pp. 2-4.

pourquoi une « attestation tenant lieu de passeport » ne constitue pas une preuve d'identité²⁴.

1.1.5.2. Validité d'un document d'identité expiré

Le CCE est d'avis que compte tenu « du caractère durable de la nationalité d'un individu » les éléments d'identité démontrés par des documents périmés doivent être admis pour autant que qu'aucun élément présent au dossier administratif ne soit susceptible de remettre en cause le caractère actuel de ces données²⁵. Néanmoins, lorsque l'Etat qui avait délivré le document périmé n'existe plus, ce document ne peut suffire en lui-même²⁶. Le demandeur devra mettre d'autres éléments en avant pour prouver sa nationalité comme par exemple le fait que le CGRA n'a jamais remis en cause la nationalité²⁷.

Par contre, il a déjà été jugé qu'un document d'identité périmé qui ne contient pas de photo ne permet pas d'établir le lien physique entre le détenteur du document d'identité et le demandeur 9 ter²⁸.

1.1.5.3. Moment où la preuve d'identité doit être fournie

Avant toute chose, soulignons que la règle prévalant pour le 9 ter peut être différente de celle prévalant pour la demande 9 bis²⁹. La jurisprudence du CCE n'est pas unanime sur la question. En effet, il a déjà été jugé³⁰ que dans la mesure où le second paragraphe de l'article 9 ter, §2, précise qu' « avec la demande, l'étranger démontre son identité », le législateur « a manifestement souhaité » que les conditions d'identité soient remplies dès l'introduction de la demande.

²⁴ CCE, 29 mars 2012, n°78.328.

²⁵ Z. MAGLIONI, *op.cit.*, p. 245, note de bas de page 108 dans laquelle les arrêts suivants sont notamment cités : CCE., 16 janvier 2014, n° 116.938 ; CCE, 28 février 2013, 98.106 ; CCE, 26 avril 2012, 80.244. ; CCE, 23 avril 2012, 79.975, Lire également J. Troch, *op.cit.*, p. 151.

²⁶ CCE, 28 janvier 2014, n° 117.719 ; CCE, 20 décembre 2012, n° 94.078.

²⁷ CCE, 6 octobre 2011, n°68.012

²⁸ CCE, 6 mai 2013, n° 102.489 ; CCE, 4 février 2013, n° 96.583

²⁹ Dans un arrêt n° 215.580, prononcé le 5 octobre 2011, le Conseil d'état, s'agissant de la demande 9 bis a rappelé qu' « il résulte de cette disposition que l'existence de circonstances exceptionnelles est une condition de recevabilité de la demande par laquelle l'étranger sollicite en Belgique, l'autorisation de séjour ; que la réalité des circonstances exceptionnelles doit s'apprécier au jour où l'administration statue sur la demande ; qu'ainsi, de même que l'administration ne peut pas ne pas tenir compte, au moment où elle statue, d'éléments postérieurs ou complémentaires versés au dossier par l'étranger, qui sont de nature à avoir une incidence sur l'examen de la recevabilité de la demande, de même il ne peut lui être reproché d'avoir égard à des éléments ayant une incidence objective sur la situation de l'étranger quant aux circonstances invoquées ; que si les conditions de recevabilité liées à la forme de la demande s'apprécient au moment de son introduction, la condition d'établir des circonstances exceptionnelles, n'est nullement une condition de forme mais une condition supplémentaire à remplir pour que la demande soit recevable en Belgique, laquelle condition s'apprécie au moment où l'administration statue ; qu'il en est de même pour la condition de disposer d'un document d'identité, laquelle a pour but d'établir « avec certitude l'identité de l'étranger » (dans le même sens : CE, 7 mai 2013, n° 223.428).

Attention, cela signifie aussi que dans le cadre de la demande 9 bis, en cas de dispense existante au moment de l'introduction de la demande 9 bis en raison de la qualité de demandeur d'asile, la preuve de l'identité doit être apportée dans le cas où la demande d'asile venait à se clôturer avant l'examen de la demande.

³⁰ CCE, 23 janvier 2012, n°73.784 ; CCE, 14 juin 2013, n°105.073

Toutefois, la jurisprudence contraire³¹ existe également et elle s'appuie précisément sur les arrêts du CE réglant la question en matière de 9 bis et développe un raisonnement par analogie en se fondant sur la finalité de l'article 9 ter et de l'exigence du dépôt d'une preuve d'identité. Il est donc plus prudent de citer cette dernière jurisprudence dans le cas où un complément au niveau des documents d'identité est transmis à l'OE.

1.1.5.4. Copie des documents d'identité

Lors de la demande, il est satisfaisant de déposer uniquement une copie du document d'identité³².

La circulaire du 21 juin 2007³³ précise que « *lors du contrôle de résidence effective, les originaux des documents d'identité, dont des copies ont éventuellement été jointes à la demande, devront être montrés. Si l'étranger ne peut pas montrer les documents d'identité originaux, le contrôle sera considéré comme négatif. Le rapport relatif à ce contrôle de résidence doit indiquer que les documents d'identité originaux n'ont pas été montrés* »³⁴.

Dans cette logique, il a été jugé qu'une copie d'une copie ne permettait pas de vérifier l'authenticité du document d'identité³⁵.

1.1.5.5. La dispense de la preuve d'identité pour le demandeur d'asile³⁶

Lorsqu'on peut revendiquer la qualité de demandeur d'asile, il faut alors expressément en déposer la preuve (annexes 26 ou 35 par exemple).

Rappelons l'existence d'une jurisprudence divergente sur la question du moment où les conditions de recevabilité doivent être remplies. Est-ce au moment de l'introduction de la demande ou au moment de l'examen de la demande par l'OE ? Et partant, à quel moment la qualité de demandeur d'asile ou non doit-elle être démontrée ?

³¹ CCE, 16 juin 2015, n° 147.847

³² CE, 2 octobre 2013, 224.932

³³ Circulaire du 21 juin 2007 relative aux modifications intervenues dans la réglementation en matière de séjour des étrangers suite à l'entrée en vigueur de la loi du 15 septembre 2006, *M.B.*, 4 juillet 2007

³⁴ L'on peut légitimement s'interroger si cette exigence de présentation de document original est bien légale dans la mesure où la loi elle-même ne le prévoit pas. Par conséquent, la circulaire ajoute à la loi ce qui est en principe illégal.

³⁵ CCE, 9 décembre 2008, n°20.102

³⁶ L'article 9 ter §2, *in fine* précise :

« *L'obligation de démontrer son identité n'est pas d'application au demandeur d'asile dont la demande d'asile n'a pas fait l'objet d'une décision définitive ou qui a introduit un recours en cassation administrative déclaré admissible conformément à l'article 20 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, et ce jusqu'au moment où un arrêt de rejet du recours admis est prononcé. L'étranger qui jouit de cette dispense la démontre expressément dans sa demande* ».

Force est de constater que l'OE invoque souvent la jurisprudence qui tend à conclure à l'irrecevabilité. C'est pourquoi, il serait judicieux d'invoquer la jurisprudence estimant que les conditions de recevabilité s'apprécient au moment de l'introduction de la demande³⁷ dans le corps de la demande-même. Il doit alors déjà être réfléchi à l'obtention d'un document d'identité, sans prendre contact avec l'ambassade tant que la personne est encore en cours de procédure d'asile. Si un document d'identité est disponible après la clôture de la demande d'asile, mais avant la prise d'une décision 9ter, mieux vaut compléter la demande 9 ter au plus vite.

L'article 9 ter §2 *in fine* dispense le demandeur d'asile qui n'a pas fait l'objet d'une décision définitive. Est considérée comme décision définitive, une « *décision qui n'est plus susceptible de recours* »^{38 39}.

Ne perdons toutefois pas de vue que le demandeur devra, pour l'examen au fond de sa demande 9 ter, être capable de démontrer sa nationalité en vue de permettre au médecin de l'OE de vérifier l'existence de soins accessibles et disponibles dans le pays d'origine du demandeur.

I.1.6. Joindre un certificat médical type

L'article 9 ter §1, al. 3 et 4 dispose ce qui suit :

« 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 ... 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. »

I.1.6.1. Le certificat médical type prescrit par l'arrêté-royal dûment complété et datant de moins de trois mois⁴⁰

L'arrêté royal du 24 janvier 2011 contient en annexe un certificat médical type⁴¹

³⁷ C.E., 30 juin 2011, n° 214.351. Cette jurisprudence a ensuite été reprise par le CCE, notamment CCE, 10 octobre 2012, n° 89.487. : *“Uit de duidelijke ontvankelijkheidsvoorwaarden die worden vermeld in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en zijn uitvoeringsbepalingen volgt dat de gemachtigde van de staatssecretaris de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk moet verklaren wanneer de aanvraag niet vergezeld wordt van een identiteitsdocument of van een motivering die toelaat de betrokkene vrij te stellen van deze voorwaarde op grond van artikel 9ter, § 1, derde lid van de Vreemdelingenwet.*

Immers uit artikel 9ter van de Vreemdelingenwet blijkt dat de zogenaamde “documentaire ontvankelijkheidsvoorwaarde” wordt gesteld op het ogenblik van het indienen van de aanvraag (RvS 4 juli 2012, nr. 220.173). De ontvankelijkheidsvoorwaarden vermeld in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet moeten aldus worden beoordeeld op het ogenblik van het indienen van de aanvraag”. Ce dernier arrêt cite aussi l'arrêt du CE : 4 juillet 2012, n° 220.173.

³⁸ CE 13 février 2009, n°190.417.

³⁹ Etonnamment, le CCE a estimé que pendant la période de 30 jours pour introduire un recours en cassation administrative devant le Conseil d'Etat contre un arrêt du CCE notifié à un étranger, ce dernier ne pouvait plus prétendre à la qualité de demandeur d'asile et partant, à la dispense, sauf si un recours au CE avait été déclaré admissible. Voir CCE 29 janvier 2009, n° 22.314

⁴⁰ Pour une analyse de jurisprudence plus complète, lire « Rechtspraakoverzicht KMI, *op.cit.*, pp.4-7.

qui doit impérativement être joint à la demande sous peine d'irrecevabilité de celle-ci.

Ce certificat médical type est téléchargeable sur le site web de Medimmigrant notamment⁴².

Le certificat médical type doit être rempli avec le plus grand soin si on ne veut pas buter sur des motifs d'irrecevabilité formalistes⁴³.

Il est de plus acquis par le CCE que le certificat médical type ne peut être rempli par un psychologue⁴⁴, qui n'est pas un médecin.

Au vu de la jurisprudence et du grand nombre de décisions d'irrecevabilité, Kruispunt Migratie a développé un petit document explicatif à l'attention des médecins et des avocats/services sociaux afin que ceux-ci soient pleinement informés de la manière dont les certificats doivent être complétés. Une version francophone fortement basée sur ces documents se trouve en annexe I du présent Parole à l'exil.

1.1.6.2. La mention de la maladie, du degré de gravité de la maladie et du traitement nécessaire

Bien que ces mentions puissent paraître très formalistes et superflues aux yeux des médecins traitants des demandeurs, force est de constater que le CCE donne raison à l'OE dans son interprétation stricte de l'article 9 ter §1, al 4 et 5 de la loi.

Le certificat médical type doit préciser si la maladie est grave, très grave, bénigne, etc.

Selon le CCE, qui se réfère à l'intention du législateur : « *En effet, la volonté de celui-ci de clarifier la procédure serait mise à mal s'il était demandé au délégué du Ministre ou du Secrétaire d'Etat compétent de se livrer à un examen approfondi de tout certificat médical produit et des pièces qui lui sont jointes, afin d'en déduire la nature de la maladie, le degré de gravité de celle-ci ou le traitement estimé nécessaire, alors que ledit délégué n'est ni médecin fonctionnaire, ni un autre médecin désigné* »⁴⁵.

⁴¹A.R. du 24 janvier 2011 modifiant l'A.R. du 17 mai 2007 fixant des modalités d'exécution de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, M.B., 28 janvier 2011.

⁴² Ce certificat médical type peut être trouvé à la page suivante :

http://www.medimmigrant.be/uploads/Publicaties/Attesten%20en%20Formulieren/9ter/Medisch_attest_9ter_2011_FR.pdf

Voyez également l'annexe I de ce présent Parole à l'Exil qui fournit des conseils afin de le compléter correctement.

⁴³ Comme par exemple une absence d'inscription des données personnelles du patient sous le titre B du certificat médical (CE, 24 avril 2013, n°223.257) ainsi que l'absence de données du médecin qui l'a rempli (CCE, 31 mai 2012, n°82.147).

⁴⁴ CCE, 21 décembre 2009, n° 36.370 et CCE, 2 octobre 2009, n° 32.399.

⁴⁵ CCE, 31 mai 2012, n° 82.184.

Toutefois, le CCE⁴⁶ a pu accepter que lorsque au sein de la rubrique B du certificat médical type relative à la mention de la gravité, le médecin avait qualifié la maladie de « importante », de « majeure », de « chronique » ou « d'active », il était satisfait à la condition de précision du degré de gravité. Le CCE a aussi constaté « *que ledit certificat médical type comporte au point B précité un descriptif médical établi par le médecin-traitant du requérant qui a ainsi donné son diagnostic médical par rapport aux renseignements utiles exigés dans le document qu'il a complété. En effet, le médecin-traitant mentionne ce qui suit : « Gêne toujours présente à la déglutition pour les solides + raucité de la voix. Suivi régulier chez ORL indispensable, urologique pour son problème d'hydrocèle gauche* ». Contrairement à ce que considère la décision d'irrecevabilité 9 ter⁴⁷, le CCE estime que ce descriptif médical remplit formellement l'exigence de la Loi et il n'appartient nullement à l'Office des étrangers de fournir une appréciation quant au contenu du diagnostic posé par le médecin du patient.

1.1.7. La possibilité d'annexer d'autres documents lors de l'introduction de la demande et par la suite

L'Office des étrangers a essayé (et continue parfois encore) de refuser d'examiner les attestations médicales auxquelles il n'aurait pas été renvoyées textuellement sous la rubrique adéquate du certificat médical type. Il est arrivé que le CCE valide cette pratique⁴⁸. Toutefois, le CCE juge surtout le contraire, et ce qui est parfaitement logique, à savoir que l'OE a l'obligation de tenir compte de tous les éléments médicaux déposés⁴⁹. Il peut être judicieux dans tous les cas de rappeler cette jurisprudence dans la demande 9 ter elle-même.

Rappelons toutefois que l'OE n'a par contre pas l'obligation de tenir compte des documents médicaux qui ne seraient pas rédigés dans une des langues nationales ou ne seraient pas traduits dans une de ces langues⁵⁰.

Notons encore que le certificat médical type ne prévoit pas de rubrique spéciale relative à la disponibilité et l'accessibilité des soins dans le pays d'origine. Or, cette information est essentielle et le médecin traitant peut se prononcer à ce

⁴⁶ Z. MAGLIONI, *op.cit.*, p. 250 et les arrêts qui y sont cités : CCE, 5 octobre 2011, n° 67.937 ; CCE 27 mars 2014, n°121.590 ; CCE 29 mars 2013, n°100.274 ; CCE 31 janvier 2014, n° 118.144.

⁴⁷ Décision d'irrecevabilité au motif que le degré de gravité n'est pas mentionné au point B du certificat médical type et que les annexes jointes ne sont pas expressément annoncées dans le certificat médical type. CCE, 30 avril 2015, n° 144.618.

⁴⁸ CCE 25 juillet 2011, n° 65.055.

⁴⁹ CCE, 29 mars 2013, n° 100.322 ; Voyez aussi CCE, 20 février 2015, n° 138.909 dans lequel « *le Conseil constate dès lors que l'appréciation du risque ... est effectuée par un médecin fonctionnaire, sans que celui-ci soit limité quant à ce au seul certificat médical type. Par ailleurs, l'obligation dans le chef de la partie requérante de fournir « avec sa demande » outre un certificat médical répondant à certaines exigences « tous les renseignements utiles et récents concernant sa maladie » n'est pas de nature à modifier ce constat. ...En refusant dès lors de prendre en considération des annexes médicales au certificat médical type, ..., le médecin-conseil, et à sa suite la partie défenderesse, ont méconnu la portée de l'article 9 ter de la loi du 15 décembre 1980 ainsi que le devoir de minutie.* Voyez encore CCE, 30 avril 2015, n° 144.656.

⁵⁰ CCE, 12 octobre 2010, n°49.394.

sujet. De plus, le demandeur (ou le rédacteur de la demande) devra fournir une recherche poussée à cet égard.

Une fois la demande introduite, il est nécessaire de compléter régulièrement la demande avec tout document utile de nature médicale ou autre. Pour rappel, l'OE doit tenir compte de tous les éléments du dossier⁵¹.

En principe et conformément à la compétence de contrôle de légalité, le CCE lui, ne peut pas tenir compte des documents médicaux qui auraient été ajoutés après la prise de la décision par l'OE⁵². Toutefois, cette affirmation n'est plus totalement correcte depuis l'arrêt Yoh Ekale Mwanje de la CEDH⁵³ qui juge que le CCE doit tenir compte de tous les éléments médicaux permettant d'évaluer l'état de santé du requérant, y compris ceux portés devant le CCE pour la première fois.

Enfin, la demande de l'OE d'envoyer un complément d'information doit être transmise par envoi recommandé. A défaut, la décision de refus fondé sur l'absence d'envoi des compléments demandés, est incertaine et la motivation de ladite décision inadéquate et doit mener à l'annulation⁵⁴. Enfin, la demande de compléter le dossier s'adresse au demandeur lui-même (et non pas au médecin traitant) et cela doit être fait dans un délai raisonnable⁵⁵.

I.1.8. Franchir le filtre médical en prouvant que la demande n'est pas manifestement non-fondée

L'article 9 ter § 3 précise que :

*« Le délégué du ministre déclare la demande irrecevable : ... 4° lorsque le fonctionnaire médecin ou le médecin désigné par le ministre ou son délégué... constate dans un avis que la maladie ne répond **manifestement** pas à une maladie visée au § 1er, alinéa 1er, qui peut donner lieu à l'obtention d'une autorisation de séjour dans le Royaume »*

Pour rappel, le 9 ter §1 alinéa 1^{er} dispose que si le demandeur 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, (il) peut demander l'autorisation de séjourner dans le Royaume auprès du ministre ou son délégué »*.

En effet, depuis février 2012⁵⁶, une nouvelle condition de recevabilité, appelée

⁵¹ CCE, 31 octobre 2013, n° 113.264 ; CCE, 29 mars 2013, 100.322

⁵² CE, 26 mars 2013, n° 222.999

⁵³ CourEDH *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, n° 10486/10, 20 décembre 2011 A ce propos, voyez dans ce Parole à l'Exil point II.5.

⁵⁴ CCE, 14 juin 2010, 44.813

⁵⁵ CE, 29 octobre 2010, 208.585.

⁵⁶ Ce filtre a été mis en place dans le but de durcir la condition de recevabilité et d'empêcher ainsi les abus. *Doc. Parl. Ch.*

« filtre médical », est venue s'ajouter.

Cette condition nouvelle a mené à l'irrecevabilité d'un grand nombre de décisions et présente la particularité de faire intervenir une évaluation médicale par le médecin de l'OE avant même qu'un examen au fond ne soit mené. La condition de recevabilité renvoie en réalité à la condition de fond, de sorte que la confusion entre les deux conditions deviendrait totale à l'exception du mot « *manifestement* ». Ce n'est que lorsque le médecin estime que la maladie ne répond manifestement pas à la condition de fond que la demande pourrait être déclarée irrecevable.

Malheureusement, ce mot « manifestement » ne semble pas peser assez lourd et cette condition se traduit dans la pratique par une raréfaction des décisions déclarant la demande recevable puisque le médecin de l'OE se prononce immédiatement sur le fond profitant sans doute du fait que le dossier soit entre ses mains.

Un arrêt du CCE rappelle qu' « est « manifeste » ce qui est évident et indiscutable, ce qui suppose à tout le moins, que le médecin fonctionnaire s'estime en mesure de se prononcer quant à ce, quod non en l'espèce » et annule la décision d'irrecevabilité⁵⁷.

Jusqu'à la fin de l'année 2014, l'OE avait tendance à considérer que le seuil de gravité de la maladie nécessaire pour franchir le filtre était extrêmement élevé, et il fallait que le demandeur prouve un pronostic vital à court terme. L'OE fondait son raisonnement sur la jurisprudence restrictive de la CourEDH relative à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) ^{58 59} .

Néanmoins, le CE et le CCE ont mis fin à cette interprétation trop restrictive en estimant que⁶⁰ :

« L'article 9ter, § 1, alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980 envisage clairement différentes possibilités. D'une part, des cas dans lesquels l'étranger souffre actuellement d'une maladie menaçant sa vie, ou d'une affection qui emporte actuellement un danger pour son intégrité physique, ce qui signifie que le risque invoqué pour sa vie ou l'atteinte à son intégrité physique doit être imminent et que l'étranger n'est de ce fait pas en état de voyager. D'autre part, il y a le cas de l'étranger qui n'encourt actuellement pas de risque réel pour sa vie ou son intégrité physique et peut donc en principe voyager, mais qui risque de subir un traitement inhumain et dégradant, s'il n'existe pas de traitement adéquat pour sa maladie ou son affection dans son pays d'origine ou dans le pays de sa résidence. Bien qu'un certain degré de gravité est également requis dans cette dernière hypothèse, elle est indépendante et elle va plus loin que le risque réel

Repr, sess. 2010-2011, n° 53-1824/006, p. 4.

⁵⁷ CCE, 30 avril 2015, n°144533.

⁵⁸ Selon cet article « nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

⁵⁹ Voyez à ce propos dans ce Parole à l'Exil, point I.2.1.

⁶⁰ <http://www.rvv-cce.be/fr/actua/lassemblee-generale-clarifie-lapplication-larticle-9ter>

pour la vie ou pour l'intégrité physique déduit de l'article 3 de la CEDH et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, lequel se limite en définitive aux affections présentant un risque vital vu l'état de santé critique ou le stade très avancé de la maladie ».

Depuis lors, de nombreux arrêts d'annulation ont été pris par le CCE⁶¹.

Ainsi il a été jugé au sujet d'une décision d'irrecevabilité pour défaut de gravité d'un trouble de stress post-traumatique que « le médecin conseil ne se prononçant en effet nullement sur la question de savoir si ledit trouble atteint, en lui-même, le seuil de gravité requis par l'article 9 ter de la loi du 15 décembre 1980, en se bornant à indiquer que les chances de guérison de cette maladie seraient plus grandes dans le pays d'origine, même sans traitement, alors même que les documents médicaux produits renseignent notamment un risque de suicide à défaut de traitement⁶².

I.1.9. Se présenter en cas de convocation par le médecin de l'OE

L'article 9 ter § 1er/1 prévoit en effet que : « *l'obtention d'une autorisation de séjour dans le Royaume visée au présent article peut être refusée à l'étranger qui ne se présente pas à la date fixée dans la convocation par le fonctionnaire médecin, ou le médecin désigné par le ministre ou son délégué, ou l'expert désigné par le ministre ou son délégué, et qui ne donne pas, au plus tard dans les quinze jours suivant cette date, de motif valable à ce sujet* ».

Il arrive de temps en temps que l'OE décide de convoquer le patient. Il peut alors être accompagné d'une personne de confiance de son choix et il peut être intéressant que cette personne soit le médecin traitant.

I.1.10. Invoquer des éléments qui n'ont pas encore été invoqués au cours d'une procédure 9 bis, une demande d'asile et/ou une demande 9 ter

⁶¹ Notons à titre d'exemple, la motivation suivante ayant mené à l'annulation : « *Le Conseil observe ensuite que le rapport médical ainsi établi par le médecin-conseil indique que celui-ci semble s'être limité à examiner la gravité de la maladie à l'aune du seul engagement du pronostic vital et ainsi, des critères d'application de l'article 3 de la CEDH, tels qu'ils se dégagent de la jurisprudence de la Cour EDH, pour en déduire, dans un second temps, l'absence de risque de traitement inhumain ou dégradant. Il n'apparaît dès lors nullement que le médecin-conseil ait vérifié, en premier lieu, si la maladie du requérant, n'atteint pas en elle-même, le degré minimal de gravité requis pour qu'il puisse s'agir d'une maladie exposant la partie requérante à un risque de traitement inhumain ou dégradant s'il n'existe pas de traitement adéquat dans son pays d'origine ou de résidence* » CCE. 20 février 2015, n°138.917.

⁶² CCE, 20 février 2015, n° 138.915 et le CCE poursuit « *Le Conseil estime dès lors, et indépendamment même des spécialisations de médecins s'étant prononcé en la présente cause, qu'il n'est pas établi que le médecin conseil ait pris en compte l'ensemble des éléments médicaux présents au dossier, ni, à supposer qu'il l'ait fait, qu'il ait pu en conclure, suite à la confrontation desdits éléments, que le trouble de stress post-traumatique de la partie requérante ne répond manifestement pas une maladie pouvant donner lieu à l'octroi d'une autorisation de séjour sur base de l'article 9 ter... étant rappelé qu'est « manifeste » ce qui est évident et indiscutable* ».

⁶³ Si ce n'est pas spécifiquement le sujet de cette partie-ci, il peut être intéressant de renvoyer aux pages 24 et 25 de l'analyse de la jurisprudence collectée par Kruispunt Migratie. Ces pages épinglent plusieurs arrêts dans lesquels des éléments médicaux ont pu être pris en considération (ou pas) dans des procédures d'asile, 9 bis ou de regroupement familial. Nous renvoyons également au point I.4., p.29.

⁶⁴ Pour être complet, soulignons que l'article 9 ter §3, 5° prévoyant cette condition, renvoie vers l'article 9 bis lequel précise entre autres que ne peuvent être invoqués 2° les éléments qui auraient dû être invoqués au cours de la

Lorsque la pathologie du demandeur revêt une nouvelle forme, que le degré de gravité a évolué ou que la situation dans le pays d'origine s'est fortement dégradé et partant les soins de santé qui y seraient disponibles, il est possible d'introduire une nouvelle demande 9 ter. Dans ce cas, il appartient au demandeur de démontrer en quoi il s'agit d'un état médical modifié et nouveau en déposant des documents médicaux éclairants⁶⁵. La loi ne précise pas que ces éléments nouveaux doivent être d'ordre médical.

Un avant-projet de loi a été approuvé par le Conseil des ministres⁶⁶ le 21 mai 2015 et s'apprête à entrer en vigueur prochainement. L'étranger qui introduit une nouvelle demande lorsqu'une autre est encore pendante, verra cette dernière demande automatiquement déclarée sans objet. Pour rappel, si une demande est encore en cours à l'OE⁶⁷, il faut la compléter en envoyant un « complément » qui sera le titre du document et non pas une nouvelle demande 9 ter.

I.1.11. Clause d'exclusion

Si le demandeur s'est rendu coupable de faits graves, il sera exclu de la protection de l'article 9 ter⁶⁸.

Le demandeur 9 ter pourra être exclu *a priori*⁶⁹ s'il y a de sérieuses raisons de penser qu'il a commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou crime contre l'humanité, qu'il s'est rendu coupable d'agissements contraires aux buts et principes des Nations unies ou encore qu'il ait commis « un crime grave ».

Toutefois, dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire, l'OE peut estimer que le besoin de préserver l'intérêt général et l'ordre public prend le pas sur la nécessité de prise en compte de l'élément médical avancé par le demandeur 9 ter⁷⁰.

procédure de traitement de la demande d'asile [...] dans la mesure où ils existaient et étaient connus de l'étranger avant la fin de la procédure;

⁶⁵ CCE, 31 juillet 2013, n° 107.762.

⁶⁶ <http://www.presscenter.org/fr/pressrelease/20150521/procedure-pour-les-demandes-et-les-recours-devant-le-conseil-du-contentieux-de?setlang=1>

⁶⁷ Ce qui peut être vérifié en téléphonant à l'OE au numéro suivant : 02/206.13.60. (FR) ou 02/260.13.57 (NL) muni du numéro SP de la personne.

⁶⁸ A la lecture des travaux parlementaires (*Doc. Parl. Ch.repr.*, sess.2005-2006, n° 51-2478/001, p. 36.)

l'on constate que cette exclusion découle de la transposition de l'article 17 de la Directive 2004/83 CE dite « Qualification » concernant les demandeurs d'asile et les bénéficiaires de la protection subsidiaire (http://europeanmigrationlaw.eu/documents/directives_pdf/EML_directive_CELEX-32004L0083_FR.pdf) Maintenant que l'arrêt M'Bodj est intervenu jugeant que le 9 ter ne peut être considéré comme relevant de la protection internationale au sens de la Directive Qualification, on peut se demander quel est le fondement de cette exclusion en droit de l'Union européenne (voir le Point I.5 de ce Parole à l'Exil).

⁶⁹ C'est à dire que l'exclusion rend superflu l'examen de la situation médicale (voir en ce sens CCE, 25 juillet 2013, n° 107.208 et CCE. 31 mars 2010, n° 41.167 et le comm. D'I. DOYEN, « Le principe d'égalité et l'exclusion en matière de demande de régularisation médicale », RDE, 2010, n° 157, pp. 56 et s.

⁷⁰ C.E., 17 septembre 2013, n° 224.673.

Quoi qu'il en soit, ce n'est pas parce qu'une personne ne pourra pas obtenir un titre de séjour sur base de l'article 9 ter qu'elle pourra être expulsée sans vérifier qu'aucune violation de l'article 3 CEDH ne se produirait⁷¹.

I.1.12. Veiller aux autres aspects de la procédure d'introduction de la demande 9 ter

I.1.12.1. La langue de la procédure

L'article 51/4 de la loi⁷² organise la langue obligatoire dans laquelle la procédure d'asile doit être menée et précise que cette langue devra également être utilisée lors de l'introduction d'une demande 9 bis et/ou 9 ter au cours de la procédure d'asile et jusqu'à six mois après la clôture de la demande d'asile.

Cet article constitue une obligation dans le chef de l'OE et non dans le chef du demandeur⁷³. Cela signifie qu'en réalité, la demande peut être introduite dans la langue de son choix, mais que la réponse devra obligatoirement être conforme au prescrit de l'article 51/4 de la loi.

Le CCE soulève de sa propre initiative le non-respect de l'article 51/4 de la loi si l'OE écrit sa décision dans la mauvaise langue et ce quand bien même l'avocat ne l'aurait pas invoqué dans son recours⁷⁴.

Enfin, le CCE a déjà jugé, en dehors du champ d'application de l'article 51/4 de la loi, que l'entièreté de la décision de l'OE devait être rendue dans la même langue que celle utilisée dans la demande⁷⁵. Cela signifie que si la personne a clôturé sa demande d'asile depuis plus de 6 mois et qu'elle décide d'introduire sa demande 9 ter en français par exemple, l'OE doit obligatoirement lui répondre en français.

⁷¹ Doc Parl, Chambre 2005-2006, n° 51-2478-001, page 36. Voyez également dans ce Parole à l'Exil le point I.2.1.1.

⁷² **Art. 51/4.** *L'examen de la demande d'asile visée aux articles 50, 50bis, 50ter et 51) a lieu en français ou en néerlandais. La langue de l'examen est également celle de la décision à laquelle il donne lieu ainsi que des éventuelles décisions subséquentes d'éloignement du territoire.*

§ 2. *L'étranger, (visé à l'article 50, 50bis, 50ter ou 51), doit indiquer irrévocablement et par écrit s'il a besoin de l'assistance d'un interprète lors de l'examen de la demande visée au paragraphe précédent. Si l'étranger ne déclare pas requérir l'assistance d'un interprète, il peut choisir, selon les mêmes modalités, le français ou le néerlandais comme langue de l'examen.*

Si l'étranger n'a pas choisi l'une de ces langues ou a déclaré requérir l'assistance d'un interprète, le Ministre ou son délégué détermine la langue de l'examen, en fonction des besoins des services et instances. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours distinct.

§ 3. *(Dans les procédures devant le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, le Conseil du Contentieux des Etrangers et le Conseil d'Etat, ainsi que si l'étranger demande, durant le traitement de sa demande d'asile ou dans un délai de six mois suivant la clôture de la procédure d'asile, l'octroi d'une autorisation de séjour sur la base de l'article 9bis ou 9ter, il est fait usage de la langue choisie ou déterminée conformément au paragraphe 2.*

Le paragraphe 1er, deuxième alinéa, est applicable.

⁷³ Cela peut en effet se déduire de la lecture de l'art. 51/4 de la Loi où il est question de l' « examen » de la demande et de la « décision ».

⁷⁴ CCE, 28 juin 2013, n° 106.066 ; CCE, 8 octobre 2013, n° 111.471 ; CCE, 27 mars 2014, n° 121.586.

⁷⁵ CCE, 27 mars 2014, n° 121.586.

Quant au recours devant le CCE contre un refus 9 ter, il peut être rédigé, au choix, en français, en néerlandais ou en allemand, mais sera nécessairement traité par un juge de la chambre de la langue dans laquelle la décision de l'OE a été prise. L'arrêt rendu par le juge sera également dans la langue de la décision de l'OE.

1.1.12.2. La mention d'une adresse de domicile élu

Il est important de veiller à cette formalité surtout d'un point de vue pratique, afin d'être tenu au mieux informé de l'évolution de la demande.

A défaut d'avoir élu domicile conformément à l'alinéa 1er, l'étranger est réputé avoir élu domicile à l'Office des Etrangers. S'il s'agit d'un étranger faisant l'objet d'une décision de maintien, il est réputé avoir élu domicile à l'adresse du lieu où il est maintenu.

Toute modification du domicile élu doit être communiquée, sous pli recommandé à la poste ou contre accusé de réception à l'Office des Etrangers⁷⁶.

I.2. Eléments d'analyse du fond de la demande 9 ter

I.2.1. La gravité de la maladie au regard de l'article 3 CEDH (prohibition de traitements inhumains et dégradants)

Nous ferons l'économie ici de l'abondante et contradictoire jurisprudence issue du champ d'application de la demande 9 ter quant à la protection contre tout traitement inhumain et dégradant. Il peut toutefois être intéressant de dresser rapidement le portrait de ce débat qui, pour l'heure, semble tranché.

1.2.1.1. La jurisprudence restrictive de la Cour européenne des droits de l'homme

Les décisions de l'OE se réfèrent souvent à la jurisprudence de la Cour EDH pour justifier le refus d'accorder un permis de séjour pour raisons médicales à un étranger gravement malade.

Selon l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), « *nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* ». Cet article n'a pas pour fonction première d'accorder une protection aux personnes gravement malades, mais vise principalement et en substance, à empêcher l'expulsion d'une personne lorsqu'il y a un risque qu'elle soit soumise à des mauvais traitements dans son pays d'origine.

⁷⁶ Art. 9quater, §1, al. 2

En 1997, lors de l'affaire *D. c. Royaume-Uni*⁷⁷, la CourEDH a jugé qu'en principe une personne sous le coup d'une décision d'expulsion ne peut revendiquer le droit de rester afin de continuer à bénéficier de l'assistance médicale et sociale. Toutefois, la Cour a admis qu'en l'espèce, « *compte tenu des circonstances très exceptionnelles de l'affaire et des considérations humanitaires impérieuses qui sont en jeu* », l'expulsion d'une personne qui se trouve au stade terminal (en l'occurrence, le requérant était atteint du sida) de sa maladie et ne pourrait bénéficier d'un soutien familial dans son pays d'origine, emportait une violation de l'article 3 CEDH.

Malheureusement, après cet arrêt, la Cour a développé une jurisprudence plus restrictive. L'arrêt *N. c. Royaume Uni* est souvent cité par l'Office des étrangers⁷⁸ : « *le fait qu'en cas d'expulsion de l'Etat le requérant connaîtrait une dégradation importante de sa situation, et notamment une réduction significative de son espérance de vie, n'est pas en soi suffisant pour emporter violation de l'article 3* ».

Depuis 1997, les juges de la CourEDH n'ont plus estimé qu'ils étaient face à « *des circonstances exceptionnelles et des considérations humanitaires impérieuses* »⁷⁹ ni même dans la récente affaire *SJ contre Belgique*⁸⁰. La Cour n'y conclut pas à la violation de l'article 3, alors qu'elle admet que l'accès aux médicaments nécessaires pour un patient atteint du SIDA au Nigeria est aléatoire, que son pronostic vital à court et moyen terme pourrait être engagé et que la vulnérabilité de la patiente est accentuée du fait qu'elle soit accompagnée par des enfants en bas âge.

Il est à noter que cette jurisprudence reste polémique au sein même de la Cour, de nombreux juges ayant déjà formulé des opinions dissidentes.

1.2.1.2. La position actuelle du Conseil d'Etat et du Conseil du contentieux des étrangers

Encore récemment, les chambres francophones et néerlandophones du Conseil d'État étaient divisées sur la question de savoir si l'article 9^{ter} implique une protection identique ou plus étendue que celle qui découle de l'article 3 de la

⁷⁷CourEDH, *D. c. Royaume-Uni*, 2 mai 1997, 1997-III, §§53-54.

⁷⁸CourEDH (GC), *N. c. Royaume Uni*, n° [26565/05](#), 27 mai 2008, §51.

⁷⁹CourEDH, *B.B. c. France*, 7 septembre 1998, Rec., 1998-VI ; Com°EDH, *Karara c. Finlande*, 29 mai 1998, n° 40900/98 ; CourEDH (déc.), *S.C.C. c. Suède*, 15 février 2000, n° 46553/99 ; CourEDH (déc.), *Arcila Henao c. Pays-Bas*, 24 juin 2003, n°13669/03 ; CourEDH (déc.) *Ndangoya c. Suède*, 22 juin 2004, n°17868/03 ; CourEDH (déc.), *Amegnigan c. Pays-Bas*, 25 novembre 2004 n° 25629/04. Une affaire ne concernait pas le VIH mais un étranger atteint de schizophrénie : CourEDH, *Bensaid*, 6 février 2001, Rec., 2001-I., CourEDH *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, n° 10486/10, 20 décembre 2011, §§ 82 – 83. Et encore tout récemment dans CEDH, *MT c. Suède*, n°1412/12, 27 janvier 2015 et Cour EDH, *Tatar c. Turquie*, 14 avril 2015, n° 65692/12.

⁸⁰ CourEDH, *S.J. c. Belgique*, n°70055/10, 27 février 2014. Notons que la Grande Chambre, à qui cette affaire avait été déférée, n'a pas pu se prononcer au vu du règlement amiable intervenu en 2015 entre l'état belge et la requérante, à savoir que la requérante et ses enfants ont été mis en possession d'une autorisation de séjour à durée indéterminée.

Cette question a un impact pratique essentiel. En effet, selon que l'article 9ter a un champ d'application identique ou différent de celui de l'article 3 de la CEDH – et donc de la jurisprudence restrictive de la CourEDH exposée ci-avant –, les demandes de séjour pour raisons médicales en Belgique seront appréciées de manière plus ou moins restrictives par l'OE et les juridictions administratives.

Un arrêt du 16 octobre 2014⁸³ dernier a mis fin à la controverse. Une chambre francophone du Conseil d'Etat s'est ralliée à la position de son homologue néerlandophone en considérant que l'administration belge doit se détacher de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative au renvoi d'étrangers gravement malade⁸⁴.

Cette position a été confirmée par plusieurs arrêts rendus en assemblée générale par le CCE le 12 décembre 2014 dont voici pour rappel, la teneur telle que publiée sur le site internet du CCE⁸⁵:

« L'article 9ter, § 1, alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980 envisage clairement différentes possibilités. D'une part, des cas dans lesquels l'étranger souffre actuellement d'une maladie menaçant sa vie, ou d'une affection qui emporte actuellement un danger pour son intégrité physique, ce qui signifie que le risque invoqué pour sa vie ou l'atteinte à son intégrité physique doit être imminent et que l'étranger n'est de ce fait pas en état de voyager. D'autre part, il y a le cas de l'étranger qui n'encourt actuellement pas de risque réel pour sa vie ou son intégrité physique et peut donc en principe voyager, mais qui risque de subir un traitement inhumain et dégradant, s'il n'existe pas de traitement adéquat pour sa maladie ou son affection dans son pays d'origine ou dans le pays de sa résidence. Bien qu'un certain degré de gravité est également requis dans cette dernière hypothèse, elle est indépendante et elle va plus loin que le risque réel pour la vie ou pour l'intégrité physique déduit de l'article 3 de la CEDH et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, lequel se limite en définitive aux affections présentant un risque vital vu l'état de santé critique ou le stade très avancé de la maladie ».

Suite à cette mise au point, de nombreux d'arrêts d'annulation ont été rendus par

⁸¹Voyez notamment : C.E, arrêts n° 225.522 et 225.523, 19 novembre 2013 (chambres francophones) et les arrêts suivants du C.C.E., arrêts n° 92.258, 92.308 et 92.309, 27 novembre 2013, <http://www.cce-rvv.be/> et C.E., arrêt n° 225.632, 28 novembre 2013 (chambre néerlandophone).

⁸²C.E., 28 novembre 2013, n° 225.632.

⁸³Voyez également C.E. 5 novembre 2014, n°229.073.

⁸⁴ C.E., arrêt n°228.778, 16 octobre 2014. L'arrêt juge 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 précité 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'actuellement interprété, à l'égard de l'étranger malade, par la Cour européenne des droits de l'homme ».

⁸⁵ <http://www.rvv-cce.be/fr/actua/lassemblee-generale-clarifie-lapplication-larticle-9ter> (CCE, 12 décembre 2014, n° 135.035, 135.037, 135.038, 135.039 et 135.041).

le CCE⁸⁶ au motif qu'était insuffisante la motivation de l'OE consistant à affirmer que le « *seuil de gravité requis par l'article 3 CEDH, tel qu'interprété par la CEDH* » n'est pas atteint et par conséquent, « *il n'y a pas lieu de faire la recherche de la disponibilité et de l'accessibilité au pays d'origine* ». Le CCE⁸⁷ a par exemple motivé l'annulation d'un refus de l'OE de la manière suivante « *le médecin fonctionnaire semble déduire que l'hépatite B n'atteint pas le seuil de gravité requis par l'article 9 ter de la loi du 15 décembre 1980 de ce qu'elle ne « justifierait » aucun traitement spécifique en raison de l'absence de traitement au jour de l'établissement du certificat médical constatant le diagnostic, alors même que le médecin de la partie requérante, s'il signalait dans ce certificat l'absence de traitement à ce moment, indiquait toutefois la nécessité d'un traitement pour une durée de minimum six mois* ».

I.2.2. Traitement adéquat dans le pays d'origine ou de sa résidence⁸⁸

Dans le cas où l'OE estime que le demandeur ne rentre pas dans la première hypothèse (le risque imminent pour sa vie et son intégrité physique ici et maintenant en Belgique et qui exclut le voyage de retour dans le pays d'origine), il devra nécessairement examiner si la seconde hypothèse (le risque de subir un traitement inhumain et dégradant en cas de retour dans le pays d'origine) venait à s'appliquer au demandeur. Dans cette seconde hypothèse, il appartiendra au demandeur de faire la démonstration du fait qu'il risque de subir un traitement inhumain et dégradant s'il n'existe pas de traitement adéquat pour sa maladie ou son affection dans son pays d'origine ou dans le pays de sa résidence.

Si les travaux parlementaires⁸⁹ renvoient expressément à la jurisprudence de la CourEDH dans l'examen de l'existence d'un traitement adéquat, nous rappelons néanmoins, que pour ce qui est de la gravité de la maladie à l'aune de l'article 3 CEDH, les juridictions belges s'en sont explicitement écartées.

La jurisprudence de la CourEDH relative aux personnes gravement malades demeure néanmoins intéressante dans le sens où la Cour se prête elle-même à

⁸⁶ Voyez notamment CCE, 28 avril 2015, n°144.276CCE ; 28 avril 2015, n°144.363 : « *Le Conseil constate que le médecin conseil de la partie défenderesse a, dans cet avis, exposé les motifs pour lesquels les pathologies invoquées ne permettaient pas de conclure à l'existence d'un seuil de gravité requis par l'article 3 de la CEDH tel qu'interprété par la CEDH qui existe une affection représentant un risque vital vu l'état de santé critique ou le stade très avancé de la maladie, mais n'a pas examiné plus avant la possibilité d'un risque pour l'intégrité physique ainsi que la possibilité de risque de traitement inhumain et dégradant s'il n'existe pas de traitement adéquat pour sa maladie ou son affection dans son pays d'origine ou dans le pays de résidence. Partant, la partie défenderesse, qui s'est fondée sur un avis incomplet du fonctionnaire médecin, a violé de la sorte l'article 9 ter, §1, alinéa 1 de la Loi et a manqué à son obligation de motivation formelle* ».

Voyez encore CCE, 30 avril 2015, n° 144.530 : Dans cet arrêt le « *Conseil observe toutefois que, si le constat selon lequel il n'y a pas de risque pour la vie ou l'intégrité physique peut être raisonnablement tenu pour établi, ..., celui de l'absence d'un risque de traitement inhumain ou dégradant est, par contre, posé de manière péremptoire comme une simple conséquence de l'absence de risque vital.... Il s'en déduit que le fonctionnaire médecin a estimé devoir réduire le champ d'application de l'article 9 ter de la Loi à la seule affection représentant un risque vital vu l'état de santé critique ou le stade très avancé de la maladie* ».

⁸⁷ CCE, 30 avril 2015, n° 144.573.

⁸⁸ Pour une analyse de jurisprudence plus complète, nous vous renvoyons vers Kruispunt Migratie, Rechtspraakoverzicht, *op.cit.*, pp. 11-19.

⁸⁹ Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Exposé des motifs, *Doc. Parl. Ch. Repr.*, sess. 2005-2006, n° 51-2478/001, p. 35.

l'exercice de l'examen de l'existence d'un traitement adéquat et accessible dans le pays d'origine. Même si la CourEDH ne conclut pas à la violation de l'article 3 CEDH dans l'écrasante majorité des cas, l'OE devrait à tout le moins tenter de se conformer à cette méthodologie⁹⁰ qui consiste en un examen rigoureux et individualisé.

Cependant, le CCE, contrairement à l'OE, veille assez régulièrement à ce que l'OE motive en quoi le demandeur aurait un accès concret au traitement adéquat, compte tenu également de la situation financière du demandeur.

1.2.2.1. Détermination du pays d'origine du demandeur ou du pays dans lequel il séjourne

Pour rappel, la demande 9 ter doit mentionner la nationalité ou le pays de séjour habituel de la personne afin de pouvoir déterminer avec certitude le pays vis-à-vis duquel il faut rechercher la possibilité de soins⁹¹. Le « pays dans lequel il séjourne » fait référence à un pays dans lequel le demandeur bénéficie d'un titre de séjour.

Dans le cas où le demandeur est en même temps demandeur d'asile sous le coup d'une procédure Dublin^{92 93}, c'est-à-dire qu'un autre Etat-membre est responsable de l'examen de sa demande d'asile, l'OE ne peut pas estimer que le traitement adéquat est disponible dans le pays de transfert tant qu'il n'y a pas eu d'accord de reprise⁹⁴. Il est ici utile d'avoir égard à l'arrêt *Tarakhel c. Suisse* du 4 novembre 2014⁹⁵ concernant une famille afghane avec des jeunes enfants dont l'Italie avait été déclarée responsable en application du Règlement Dublin. La CourEDH estime que la Suisse a violé l'article 3 en s'abstenant de s'assurer au préalable que l'Italie pouvait offrir des garanties suffisantes en matière d'accueil compte tenu des besoins spécifiques de la famille.

1.2.2.2. L'information concernant le traitement adéquat

Divers sites permettent de s'informer de la disponibilité et l'accessibilité des soins dans le pays d'origine. Nous pouvons citer ici le site du Kruispunt Migratie⁹⁶ et de Medimmigrant⁹⁷, lesquels renvoient chacun vers d'autres sites spécialisés.

⁹⁰ En effet, et à titre d'exemple, voyez les arrêts CourEDH, *MT c. Suède*, n°1412/12, 27 janvier 2015 et Cour EDH, *Tatar c. Turquie*, 14 avril 2015, n° 65692/12.

⁹¹ CCE, 9 décembre 2008, n°20.150.

⁹² Pour un exposé complet sur le fonctionnement de la procédure dite « Dublin », voyez le précédent *Parole à l'exil* : http://www.caritas-int.be/sites/www.caritas-int.be/files/uploads/PDF/parolealexil_jan14-sep14.pdf;

⁹³ Pour plus d'arrêts liés à un renvoi Dublin, voyez, *Overzicht rechtspraak 9 ter* : Kruispunt Migratie, *op.cit.*, pp. 19 – 20.

⁹⁴ CCE, 9 décembre 2008, n° 20.150.

⁹⁵ Cour EDH (GC), 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, n° 29217/129.

⁹⁶ <http://www.kruispuntmi.be/thema/verblijfsrecht-uitwijzing-reizen/medische-regularisatie-9ter/medische-herkomstlandeninformatie/bronnen-over-beschikbaarheid-en-toegankelijkheid-zorg> et <http://www.kruispuntmi.be/thema/verblijfsrecht-uitwijzing-reizen/medische-regularisatie-9ter/medische-herkomstlandeninformatie/hulp-bij-het-opzoeken>.

Il appartient au demandeur d'étayer un maximum en quoi le traitement adéquat ne serait ni disponible, ni accessible dans son pays d'origine ou de résidence. L'OE devra alors évaluer quelle information est la plus pertinente en favorisant des avis individuels et des rapports récents⁹⁸.

Par ailleurs, il faut que l'OE ajoute une copie dans le dossier administratif de l'information récoltée ou qu'à tout le moins un lien vers le site internet soit mentionné dans la décision⁹⁹. Si le lien internet n'est consultable que moyennant un code d'accès et n'est donc pas ouvert au public et *a fortiori* au demandeur, sans que les documents imprimés tirés du site en question ne soient dans le dossier administratif, l'OE viole son obligation de motivation¹⁰⁰.

Il n'est pas non plus satisfait au devoir de motivation lorsque l'OE se contente de renvoyer vers un site internet qui renseigne la présence de médecins ou d'un service d'hématologie en Guinée¹⁰¹, sans en apporter la preuve de la disponibilité du matériel. Le même raisonnement a été tenu pour les sites internet présenté comme le « *Dictionnaire internet des médicaments d'Afrique* », www.lediam.com, mais qui ne donne aucune information sur la disponibilité des médicaments¹⁰². De nombreux arrêts du CCE annulent les décisions de l'OE au motif que les sites auxquels il est renvoyé ne permettent pas de déterminer si les médicaments nécessaires sont effectivement disponibles¹⁰³.

1.2.2.3. La prise en compte de la situation individuelle

L'OE a l'obligation de tenir compte de l'origine ethnique du demandeur. Ainsi, dès lors que les discriminations dont sont victimes les Roms en Serbie¹⁰⁴ ou les Albanais dans le même Etat avaient été amplement détaillées dans la demande 9 ter, la décision de refus 9 ter a été annulée^{105 106}.

A été annulée aussi la décision qui ne rencontre pas l'argument soulevé par le médecin au sujet de l'impossibilité de retourner dans le pays d'origine en raison

⁹⁷ http://www.medimmigrant.be/uploads/Publicaties/Attesten%20en%20Formulieren/9ter/Herkomstlanden%20info%20en%20contacten%20FR%2005_2010.pdf. Par ailleurs, le site comporte également un onglet sous lequel il traite plusieurs types de maladie individuellement.

⁹⁸ CCE, 16 mai 2011, n° 61.449 et n° 61.543.

⁹⁹ CCE, 30 mars 2011, n° 58.892 et CCE, 15 avril 2011, n°59.850 ; CCE, 28 avril 2015, n°144. 281 « *Dans un premier temps, force est de constater que le dossier administratif ne contient aucun document permettant d'appuyer le contenu de l'avis médical du médecin conseil de la partie défenderesse relatif aux renseignements qui émaneraient du Centre des Liaisons Européennes et Internationales de Sécurité Sociale et à l'AMO plus particulièrement. Dès lors, la partie adverse ne permet pas au Conseil d'exercer son contrôle de légalité quant à cet aspect de la décision* ».

¹⁰⁰ CCE, 27 août 2014, n° 128.269.

¹⁰¹ CE, 12 mars 2013, n° 222.826 ou dans le même sens CCE. 31 mai 2012, n° 82.220.

¹⁰² CCE, 16 avril 2012, n° 78.265.

¹⁰³ Voyez notamment l'annulation au motif que les sites invoqués par l'OE ne font qu'énumérer les médicaments en Côte d'Ivoire sans préciser leur disponibilité CCE, 30 avril 2015, n°144.538 ou encore CCE, 30 avril 2015, n° 144.543. Dans cet arrêt, le CCE reproche notamment à l'OE de renvoyer vers un site où les « *documents sont principalement rédigés en arménien, et ne permettent pas d'établir que l'Arménie y est expressément identifiée comme un Etat dans lequel les médicaments précités seraient disponibles* ».

¹⁰⁴ CCE, 31 janvier 2012, n°74.392 ; CCE, 30 avril 2015, n° 144.520.

¹⁰⁵ CCE, 28 septembre 2012, n° 88 598.

¹⁰⁶ Raisonnement similaire pour un Rom demandeur d'asile en Hongrie : CCE 15 décembre 2015, n° 71.856.

« d'une conviction délirante d'être « (...) empoisonné dans son pays d'origine » et « compte tenu de l'appartenance à une minorité ethnique »¹⁰⁷.

Toutefois, il est de jurisprudence constante que si le demandeur renvoie vers un rapport de portée générale et décrivant une situation globale, il doit néanmoins apporter la preuve de ses allégations spécifiques¹⁰⁸.

L'on pourrait faire ici mention de la jurisprudence de la CourEDH rendue en matière de demandeurs d'asile en passe d'être renvoyés dans un autre Etat membre en application du Règlement Dublin III. Cette jurisprudence met le doigt sur le décalage entre la consécration de droits dans des textes législatifs et la mise en œuvre effective de ces droits. Cette question était au centre du litige porté devant la CourEDH dans l'affaire MSS contre Belgique et Grèce ¹⁰⁹.

« 353. A cet égard, la Cour rappelle que l'existence de textes internes et l'acceptation de traités internationaux garantissant, en principe, le respect des droits fondamentaux ne suffisent pas, à elles seules, à assurer une protection adéquate contre le risque de mauvais traitements lorsque, comme en l'espèce, des sources fiables font état de pratiques des autorités – ou tolérées par celles-ci – manifestement contraires aux principes de la Convention (voir, mutatis mutandis, Saadi c. Italie [GC], n° 37201/06, § 147, CEDH 2008.).

359. La Cour estime cependant qu'il revenait précisément aux autorités belges, devant la situation telle que décrite ci-dessus, de ne pas se contenter de présumer que le requérant recevrait un traitement conforme aux exigences de la Convention mais au contraire de s'enquérir, au préalable, de la manière dont les autorités grecques appliquaient la législation en matière d'asile en pratique. Ce faisant, elles auraient pu constater que les risques invoqués par le requérant étaient suffisamment réels et individualisés pour relever de l'article 3. Le fait qu'un grand nombre de demandeurs d'asile en Grèce se trouvent dans la même situation que le requérant ne fait pas obstacle au caractère individualisé du risque invoqué, dès lors qu'il s'avère suffisamment concret et probable (voir, mutatis mutandis, Saadi précité, § 132) ».

Par conséquent, le fait que l'OE invoque l'existence d'un système de sécurité sociale dans le pays d'origine ne suffit pas à démontrer à suffisance que le demandeur y aura accès¹¹⁰. Il conviendra d'également de se renseigner sur les conditions d'accès au système en question¹¹¹.

¹⁰⁷ CCE, 12 février 2015, n°138.299.

¹⁰⁸ CCE, , 27 janvier 2012, n°74.131.

¹⁰⁹ Cour EDH, *MSS. c. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011, n° 30696/09.

¹¹⁰ CCE, 31 mars 2014, n°121.938 .

¹¹¹ Par exemple : CCE, 9 novembre 2011, n° 69.775 concernant le système d'aide pour les plus démunis en Arménie ou encore CCE 28 avril 2015, n°144.281 concernant le fait que le régime invoqué par l'OE ne s'applique qu'aux salariés alors que le requérant ne l'est pas. En outre, l'information récoltée par l'OE sur le RAMED au Maroc date de 2012 de sorte que l'OE n'a « fourni aune garantie que le requérant aurait, à son retour au pays d'origine, un accès effectif aux traitements médicaux et suivi requis via le système du RAMED » Le CCE a jugé que l'OE avait violé l'art. 9 ter et commis une erreur manifeste d'appréciation.

La prise en compte de la situation individuelle du demandeur englobe également un examen minutieux de ses capacités financières une fois de retour au pays. Sera-t-il en état de travailler ? Il est utile de fournir un avis médical quant à la capacité du demandeur à travailler, car bon nombre de systèmes de sécurité sociale sont uniquement accessibles aux travailleurs¹¹².

Quant à l'accessibilité géographique, l'on ne pourra qu'encourager le demandeur à expliciter ce point dans sa demande. D'où vient-il et pourquoi ne pourrait-il pas s'installer ailleurs ¹¹³ ?

En ce qui concerne la présence de la famille dans le pays d'origine, le CCE a jugé à plusieurs reprises que le simple fait pour l'OE d'évoquer l'existence d'une famille sans examiner quelle est leur situation financière et si elle est disposée à aider l'intéressé, ne suffit pas comme motivation¹¹⁴.

Dans la même optique, il a été jugé que si la présence de l'aidant proche faisait partie intégrante du traitement adéquat¹¹⁵ et si le certificat médical mentionne la présence nécessaire de la sœur, cela ne peut être remplacé par un service d'aide publique sans que l'OE ne motive clairement de quelle manière¹¹⁶.

I.2.3. Evaluation de l'état de santé du demandeur et intervention des médecins de l'OE

Malheureusement, et à ce stade, la jurisprudence du CCE ne semble pas partager l'avis des nombreux praticiens selon lequel le demandeur aurait le droit d'être entendu systématiquement. Selon le CCE, il appartient au demandeur de détailler au mieux sa situation individuelle, au besoin par des compléments réguliers¹¹⁷.

On ne pourra donc jamais insister assez sur la nécessité d'actualiser les demandes initiales ultra-complètes¹¹⁸.

Le problème d'absence d'avis d'experts demandés par les médecins de l'OE¹¹⁹ et les trop rares convocations des demandeurs par les médecins de l'OE, font

¹¹² Par exemple CCE, 29 janvier 2013, n° 96043 concernant l'assurance maladie au Cameroun et CCE 28 avril 2015, n°144.281.

¹¹³ CCE, 28 février 2012, n° 76.069 : absence d'annulation car le demandeur reste en défaut de prouver pourquoi il ne pourrait pas s'installer ailleurs.

¹¹⁴ CCE, 29 janvier 2013, n° 96.043 et CCE, 23 janvier 2012, n°73.792.

¹¹⁵ CCE, 28 février 2011, n°57.077.

¹¹⁶ CCE, 29 janvier 2010, n° 37.850.

¹¹⁷ CCE, 22 décembre 2010, n° 53.611.

¹¹⁸ Précisons enfin que le CE a jugé que la loi n'impose aucun devoir d'actualisation dans le chef du demandeur 9 ter et que l'OE ne pourrait pas rejeter une demande sur ce simple motif de défaut d'actualisation. Néanmoins, cet enseignement n'est pas très utile dès lors où il est dans le propre intérêt du demandeur de compléter au mieux sa demande s'il veut mettre toutes les chances de son côté (CE. 24 janvier 2013, n° 222.232).

¹¹⁹ Or, l'arrêté-royal du 17 mai 2007 fixant des modalités d'exécution de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers prévoit précisément aux articles 2 à 6 la procédure à suivre pour nommer des experts mais il semblerait qu'elle n'ait jamais été concrétisée.

déjà l'objet d'un large commentaire dans le Livre blanc sur le 9 ter et nous nous permettons d'y renvoyer¹²⁰.

Néanmoins, l'OE reste, en vertu de son devoir de motivation, tenu d'explicitement clairement pour quelle raison le médecin de l'OE, qui est généraliste, s'écarte de l'avis du médecin traitant¹²¹. Ce devoir de motivation devient encore plus important lorsque le médecin traitant est un médecin spécialiste¹²².

Il a été jugé que le médecin de l'OE qui estime que le traitement prescrit par un médecin traitant spécialiste n'est pas nécessaire, sans demander l'avis d'un médecin spécialiste, viole le principe de précaution¹²³. Dans le même sens, le médecin de l'OE qui estime que les céphalées du demandeur ne sont que liées au stress, viole également le principe de précaution dès lors qu'il n'a pas convoqué le demandeur, ni pris contact avec le médecin traitant ou un médecin expert et que rien dans le dossier ne laisse penser cela¹²⁴.

Dans le cas où le médecin de l'OE est capable sur base du dossier médical de se faire une image claire de la situation, il n'y a pas de raison que le médecin de l'OE exécute des analyses médicales supplémentaires sur le demandeur pour autant que le médecin de l'OE soit en mesure de fournir un avis circonstancié¹²⁵.

Rappelons que l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹²⁶ garantit le droit à une bonne administration et précise que :

« 1. *Toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions et organes de l'Union.*

2. *Ce droit comporte notamment:*

. *le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre;*

. *le droit d'accès de toute personne au dossier qui la concerne, dans le respect des intérêts légitimes de la confidentialité et du secret professionnel et des affaires;*

. *l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions.*

... »

Le CCE a jugé dans un arrêt rendu en extrême urgence suite à un refus de

¹²⁰ « Livre blanc 9 ter, Partie III : Analyse critique de la pratique des autorités belges dans la manière d'examiner les demandes 9 ter . De même la qualité du travail des médecins de l'OE est parfois remise en doute et pose question quant au respect du code de déontologie des médecins et quant à leur indépendance.

¹²¹ CE, 26 août 2010, n°206. 947 et voyez également CCE, 20 février 2015, n° 138.918 : « *Le Conseil estime qu'en raison d'une telle précision, émanant d'un médecin doté de la spécialisation médicale pertinente s'agissant de l'affectation de la partie requérante, au contraire du médecin fonctionnaire, il n'est pas établi que celui-ci ait pris en considération l'ensemble des éléments médicaux pertinents présents au dossier administratif ni, à supposer qu'il l'ai fait, qu'il ait pu en conclure, suite à la confrontation desdits éléments, que la pathologie ...n'atteindrait pas le seuil de gravité requis par l'article 9 ter... »*

¹²² CCE, 24 mars 2014, n° 121.375 et dans le même sens : C.E., 18 septembre 2013, n° 224.723.

¹²³ CCE, 26 novembre 2013, n°114.457.

¹²⁴ CCE, 23 août 2012, n°86.178.

¹²⁵ CCE, 7 avril 2010, n°41.432 et CCE 30 novembre 2010, n° 52.058.

¹²⁶ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, J.O.U.E., C83/391 du 30/03/2010, ci-après la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

renouvellement d'autorisation de séjour 9 ter, qu'a priori il y avait une violation de l'article 41 de la Charte¹²⁷.

Le CCE a également jugé au sujet d'un ordre de quitter le territoire avec décision de maintien et interdiction d'entrée, où l'article 41 de la Charte avait également été invoqué, que : « ...l'acte attaqué est une interdiction d'entrée, prise unilatéralement par la partie défenderesse, ... et qu'il ne ressort nullement des pièces versées au dossier administratif, que, dans le cadre de la procédure ayant conduit à la prise de cet acte, le requérant a pu faire valoir des éléments relatifs à sa situation personnelle, dont la prise en compte aurait pu amener à ce que « la procédure administrative en cause (aboutisse) à un résultat différent », le Conseil estime que le droit d'être entendu en tant que principe général de droit de l'Union européenne, imposait à la partie défenderesse de permettre au requérant de faire valoir ses observations »¹²⁸.

Le CE, dans son arrêt du 24 février 2015¹²⁹, a consacré le fait que tout regroupé familial devait avoir le droit d'être entendu avant qu'une décision de retrait de séjour ne lui soit notifiée¹³⁰. Le CE se fonde sur les enseignements de l'arrêt Boudjilida¹³¹ ¹³² de la CJUE du 11 décembre 2014.

I.3. Renouvellement du titre de séjour sur base de l'article 9 ter

Le titre de séjour d'un an que reçoit l'étranger dont la demande a été déclarée fondée ne sera renouvelé qu'à condition que l'étranger démontre que tant la maladie que l'impossibilité de se faire soigner dans son pays d'origine persistent.

L'article 9 de l'arrêté royal du 17 mai 2007 précise que le droit au séjour sera perdu « si les conditions sur la base desquelles cette autorisation a été octroyée n'existent plus ou ont changé à tel point que cette autorisation n'est plus nécessaire. Pour ce faire, il faut vérifier si le changement de ces circonstances a un caractère suffisamment radical et non temporaire »¹³³.

Ici aussi, il est nécessaire d'envoyer des compléments au niveau médical et concernant l'accès aux soins dans le pays d'origine plusieurs mois avant l'expiration du permis de séjour. Ce faisant, l'objectif sera de démontrer que la situation est la même ou pire que celle qui prévalait lors de l'octroi du titre de séjour précédent. Il peut être utile aussi de préciser que si l'OE devait en douter,

¹²⁷ CCE, 17 octobre 2014, n°131.614.

¹²⁸ CCE, 19 mars 2013, n° 141.336.

¹²⁹ CE, 24 février 2015, n° 230.293.

¹³⁰ CE, 19 février 2015, n° 230.257.

¹³¹ H. GRIBOMONT, « Le droit d'être entendu en matière de regroupement familial : application de la jurisprudence récente de la C.J.U.E. », *Newsletter EDEM*, avril 2015, <http://alfresco.uclouvain.be/alfresco/download/direct/workspace/SpacesStore/09aa06e6-53b9-408f-84bc-b16e629386bb/Newsletter%20avril%202015.pdf?guest=true>

¹³² CJUE, Arrêt Boudjilida, C-249/13, EU:C:2014:2431, point 29.

¹³³ A.R. fixant des modalités d'exécution de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 31 mai 2007.

il devrait à tout le moins convoquer le demandeur et ce, en vertu de l'article 41 de la Charte des droits de l'Union européenne¹³⁴.

En cas de non renouvellement de séjour, un recours devant le CCE est possible¹³⁵.

I.4. Invoquer les problèmes médicaux en dehors du 9 ter

La loi prévoit que la procédure 9ter et la procédure d'asile sont exclusives l'une de l'autre, de même que la demande de régularisation humanitaire (9 bis) et la demande de séjour pour raisons médicales (9ter). Cela implique que le demandeur qui se trouve dans une situation humanitaire ou sécuritaire difficile mais qui connaît également des problèmes de santé, devra introduire des procédures distinctes dans lesquelles il invoque les arguments propres à chaque procédure : les motifs humanitaires (9bis), médicaux (9ter) et les craintes pour les persécutions ou d'atteintes graves en cas de retour (demande d'asile).

Par ailleurs, si des éléments ont déjà été invoqués précédemment dans une demande d'asile ou dans une demande 9ter, ils ne peuvent plus être invoqués dans une demande 9 bis.

En général, lorsque l'on invoque une situation médicale dans une demande 9 bis, l'OE renvoie systématiquement le demandeur à l'introduction d'une demande 9ter. Toutefois, une jurisprudence intéressante mérite d'être citée ici : le CCE¹³⁶ a déjà considéré que des éléments médicaux pouvaient également constituer des circonstances exceptionnelles au sens de l'article 9 bis de la loi sur le séjour.

Au niveau de l'asile également, le CCE s'est déjà montré plus ouvert que le CGRA et cela vaut parfois la peine de creuser les possibilités sous cet angle-là.

Ainsi, le CCE a reconnu le statut de réfugié à une demandeuse ivoirienne, souffrant du VIH, en raison du fait qu'elle courrait le risque de subir des persécutions sur base de son appartenance à un certain groupe social (les malades du SIDA)¹³⁷.

¹³⁴ CCE, 17 octobre 2014, n°131614. Le CCE a estimé sur un recours en extrême urgence qu'a priori, il y avait une violation de l'article 41 de la Charte.

¹³⁵ CCE, 27 février 2015, 139.924. : « Par conséquent, par l'indication selon laquelle « il n'y a pas de traitement spécifique de l'affection, (...) », car une molécule potentiellement active est toujours (le Conseil souligne) en phase III d'études cliniques (...) », il n'est pas permis de comprendre les raisons pour lesquelles la partie défenderesse aboutit au constat que « conditions sur la base desquelles cette autorisation a été octroyée n'existent plus ou ont changé à tel point que cette autorisation n'est plus nécessaire.... Qu'il a été vérifié si le changement de ces circonstances a un caractère suffisamment radical et non temporaire ».

¹³⁶ CCE, 29 avril 2010, n° 42.699, (RDE, n° 158, p. 161) et CCE, 24 mars 2015, n° 141.625 (RDE, n° 182, p. 101) Dans cet arrêt, le CCE annule une décision d'irrecevabilité d'une demande 9 bis au motif que l'OE n'a pas motivé suffisamment le refus au regard de la situation d'handicap de l'enfant de la famille demandeuse. Nous citerons encore l'arrêt du CCE, n° 136.325, 15 janvier 2015 et publié dans le T.V.R.n°3 , p. 183,2015). Il s'agissait d'une dame souffrant du HIV et de nationalité nigérienne qui invoquait la discrimination dont elle était victime comme circonstances exceptionnelles. L'OE l'a rejeté en bloc arguant qu'il s'agissait d'un aspect médical. Le CCE a annulé la décision estimant que l'OE devait tout de même tenir compte de cet élément dans l'évaluation de l'existence ou non de circonstances exceptionnelles.

¹³⁷ CCE, 28 mai 2014, n°125.033.

Un autre arrêt du CCE¹³⁸ reconnaissant le statut de réfugié retiendra notre attention. Le requérant est un jeune homme de nationalité kosovare et d'origine ethnique albanaise, souffrant d'un état de stress post-traumatique (PTSD) très grave suite à l'assassinat extrêmement violent de sa famille par les paramilitaires serbes en 1999 devant ses yeux, alors qu'il était âgé de 12 ans. Le CCE estime que le requérant « *a subi des mauvais traitements assimilables à des persécutions de la part des forces paramilitaires serbes à cette époque qui sont à l'origine de son grave déséquilibre psychologique actuel* » et au CCE d'analyser : « *les craintes du requérant sous l'angle des raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures qui pourraient l'empêcher de rentrer dans son pays d'origine, malgré l'ancienneté des faits qui n'exclut évidemment pas que des personnes puissent encore avoir des raisons valables de craindre au sens de la Convention de Genève...* » et de conclure que « *la crainte du requérant doit s'analyser comme une crainte d'être exposé à des persécutions – au vu de la dégradation psychologique qui découle des événements vécus par ce dernier – en raison de sa race* ».

Nous faisons le lien ici avec la théorie chère à l'OE en matière de PTSD, consistant à dire que le retour dans l'environnement traumatique du patient PTSD aurait un effet bénéfique sur son état de santé¹³⁹. Le CCE a déjà critiqué la manière dont l'OE brandit cette théorie de l'exposition sans examiner la faisabilité de ce traitement au cas par cas¹⁴⁰.

Notons encore une autre procédure dans laquelle des éléments médicaux peuvent être invoqués. Il s'agit des demandes de report du délai pour quitter volontairement le territoire (article 74/14 de la loi du 15 décembre 1980¹⁴¹) ou du report de l'exécution de la décision d'expulsion (l'article 74/17 de la loi du 15 décembre 1980¹⁴²). Il s'agit alors d'envoyer un courrier motivé à l'OE qui dans la

¹³⁸ CCE, 12 février 2015, n°138.404.

¹³⁹ Lire à ce sujet également le point III.8 du Livre Blanc sur le 9ter.

¹⁴⁰ CCE du 13 décembre 2012, n° 93413 : « *Le Conseil observe également, à l'examen du dossier administratif, que la décision entreprise renvoie à l'avis médical remis par le médecin conseil de la partie défenderesse, qui conclut, notamment, que « la littérature médicale préconisant, entre autre, les thérapies d'exposition en imagination ou in vivo une souffrance psychosomatique résultant de son vécu dans son pays d'origine ne contre-indique pas médicalement un retour vers ce pays* ».

Au vu de ce qui précède, le Conseil estime que la partie défenderesse n'a pas analysé avec soin la pertinence de cette théorie dans le cas d'espèce. En effet, la simple référence à la littérature médicale y relative ne permet pas à la partie requérante de comprendre les raisons pour lesquelles la partie défenderesse considère que ces thérapies d'exposition sont applicables au requérant. Reposant, par conséquent, sur un avis incomplet, voire stéréotypé, le motif de l'acte attaqué portant qu' « une souffrance psychosomatique résultant de son vécu dans son pays d'origine ne contre indique pas médicalement un retour vers ce pays » ne peut être considéré comme adéquat. Il en est d'autant plus ainsi que, comme le relève la partie requérante, le médecin conseil de la partie défenderesse ayant rédigé un avis en l'espèce, est un médecin généraliste ».

¹⁴¹ 74/14/§1 : « *...Sur demande motivée introduite par le ressortissant d'un pays tiers auprès du ministre ou de son délégué, le délai octroyé pour quitter le territoire, mentionné à l'alinéa 1er, est prolongé, sur production de la preuve que le retour volontaire ne peut se réaliser endéans le délai imparti.*

Si nécessaire, ce délai peut être prolongé, sur demande motivée introduite par le ressortissant d'un pays tiers auprès du ministre ou de son délégué, afin de tenir compte des circonstances propres à sa situation, comme la durée de séjour, l'existence d'enfants scolarisés, la finalisation de l'organisation du départ volontaire et d'autres liens familiaux et sociaux... ».

¹⁴² 74/17 §2 : « *L'éloignement peut être reporté temporairement en tenant compte des circonstances propres à chaque cas. Il est ainsi tenu compte: 1° de l'état physique ou mental du ressortissant d'un pays tiers... »*

pratique n'octroie que trop rarement ce report. Néanmoins, cette demande peut constituer un élément de plus à invoquer en cas d'arrestation et de tentative d'expulsion. Un refus de l'OE constitue un acte qui peut être attaqué devant le CCE¹⁴³ qui a déjà annulé un tel refus au motif qu'il n'était pas suffisamment motivé. Cette demande de report de délai trouve aussi une utilité afin de tenter d'éviter une interdiction d'entrée en application de l'article 74/11 de la loi du 15 décembre 1980.

I.5. Une précision finale : la procédure 9 ter est une procédure autonome en droit belge et ne relève pas de la protection subsidiaire

Les travaux parlementaires¹⁴⁴ entourant l'insertion de l'article 9ter dans la loi évoquent très clairement la volonté de considérer les « demandeurs 9ter » comme une forme de demandeurs de protection subsidiaire. Ces derniers forment, avec les demandeurs d'asile, la catégorie des demandeurs de protection internationale et bénéficient dans l'ensemble d'un régime juridique plus favorable qu'un « simple » demandeur de régularisation ou d'autorisation de séjour. Le demandeur de protection internationale a ainsi le droit à l'aide matérielle, droit à un recours effectif et suspensif, droit à être entendu, ... ce qui n'est pas le cas d'un demandeur de régularisation. La Cour constitutionnelle¹⁴⁵ a par conséquent régulièrement été sollicitée sur la réelle étendue des droits des demandeurs 9ter par des avocats désireux de mettre ces derniers sur un même pied d'égalité qu'un demandeur d'asile et de protection subsidiaire. La jurisprudence de la Cour Constitutionnelle n'était pas sans équivoque.

Toutefois, en décembre 2014 un arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE), qui s'impose par conséquent à nos juridictions nationales, a mis fin à l'incertitude.

Dans l'affaire M'Bodj contre l'Etat belge¹⁴⁶, la Cour a estimé que la demande 9ter constituait une demande d'autorisation de séjour autonome au sein du droit belge et ne pouvait être considérée comme une demande de protection internationale¹⁴⁷. Ceci signifie que le demandeur 9 ter ne peut plus profiter du statut plus avantageux du demandeur de protection internationale.

¹⁴³ CCE, 30 mars 2015, n° 142.327.

¹⁴⁴ *Doc Parl. Ch .repr.*, Sess. 2005-2006, n°51 -2478/001, p. 9.

¹⁴⁵ Voyez entre autres l'arrêt de la Cour constitutionnelle : C. Const., 26 juin 2008, n°95/2008. A l'occasion de cet arrêt, la Cour estima que le choix du législateur belge de mettre en place deux procédures distinctes d'octroi de la protection subsidiaire selon que le traitement inhumain et dégradant est motivé par l'état de santé du demandeur ou par un autre motif, respectait le principe d'égalité et de non-discrimination.

¹⁴⁶ Mohamed M'Bodj c. Etat Belge, CJUE, Grande Chambre, 18 décembre 2014, C-542/13.

¹⁴⁷ Pour une analyse de cet arrêt, lire M.-B. HIERNAUX « Quels droits pour les étrangers gravement malades ? Actualités du 9ter », *Rev. Dr. Etr.*, n°180.

II. Recours contre les décisions de refus 9 ter et que faire en cas d'arrestation

Nous ne pouvons qu'insister sur le fait que plus une demande 9 ter est complète et fouillée, plus un recours contre une éventuelle décision de refus a une chance d'aboutir¹⁴⁸.

Dès la notification d'une décision négative, l'avocat peut envoyer un mail à l'adresse suivante : dir9@dofi.fgov.be en demandant copie du dossier administratif dans les plus brefs délais¹⁴⁹. Etre en possession du dossier administratif complet est une étape essentielle pour la rédaction d'un recours qui a des chances d'aboutir à une annulation.

Si l'office des étrangers refuse la demande, il peut soit prendre une décision d'irrecevabilité ou soit une décision selon laquelle la demande est recevable mais non-fondée. Cette décision de refus de séjour peut être accompagnée d'un ordre de quitter le territoire, qu'il conviendra d'attaquer également.

II.1. La procédure devant le CCE

II.1.1. Présentation générale

Les décisions négatives prises par l'Office des étrangers peuvent être attaquées dans un délai de 30 jours devant le Conseil du contentieux des étrangers. Il s'agit d'un recours en annulation qui n'est pas automatiquement suspensif. Cela signifie que si l'étranger a reçu un ordre de quitter le territoire en plus du refus 9 ter, l'Office des étrangers pourrait en principe¹⁵⁰ l'expulser pendant le délai de traitement de recours.

Le juge du CCE exerce un « contrôle de légalité » et ne peut pas décider « à la place de l'OE » mais vérifie uniquement si l'OE, au vu des éléments en sa possession au moment de décider, a pris une décision conforme à la loi. Cette dernière ne prévoit pas la possibilité pour le juge de faire intervenir un expert médical au cours de la procédure.

Par contre, au niveau de la prise en compte de documents médicaux nouveaux, des possibilités de dépôt postérieur à la prise de décision de l'OE existent suite à des condamnations de la CourEDH¹⁵¹ pour autant que le demandeur soit en

¹⁴⁸ Pour vous y aider, vous trouverez sur le site web de [medimmigrant](http://www.medimmigrant.be/?idbericht=72&idmenu=5&lang=fr) un exemple de demande 9 ter à télécharger qui a vocation à être largement utilisée : <http://www.medimmigrant.be/?idbericht=72&idmenu=5&lang=fr>. Attention, ce document fort utile peut être complété par les conseils que vous trouvez dans ce Parole à l'Exil.

¹⁴⁹ L'OE se base sur la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration pour affirmer qu'il dispose de 30 jours pour inviter l'avocat à venir chercher le dossier papier au siège de l'OE à Bruxelles. Cette pratique a été dénoncée dans le Livre blanc dès lors qu'un recours de qualité ne peut s'écrire qu'une fois en possession de tous les éléments essentiels fondant la décision à contester.

¹⁵⁰ Toutefois, il existe des mécanismes juridiques devant le Conseil du contentieux des étrangers pour faire fixer le dossier en extrême urgence lorsque la personne est détenue en vue de son expulsion et qu'un recours serait pendant. Voyez dans ce Parole à l'Exil, le point I.4.1.

¹⁵¹ En effet, la Belgique a été condamnée en 2011 par la CourEDH dans l'affaire MSS concernant des demandeurs d'asile et été contrainte de modifier sa législation relative à la protection effective des droits fondamentaux qui seraient

mesure de démontrer qu'à défaut de la prise en compte de ces éléments médicaux, la décision de l'Etat violerait un droit fondamental.

Dans l'hypothèse où le CCE juge le recours fondé, il annulera la décision litigieuse. Le dossier sera alors renvoyé à l'OE qui devra prendre une nouvelle décision. Pendant ce temps, l'étranger doit être remis dans la situation qui existait avant la prise de la décision litigieuse.

Si le CCE rejette le recours, il existe un ultime recours en cassation administrative devant le Conseil d'Etat dans les 30 jours. Dans la pratique, ce moyen de recours est fort peu usité car un filtre a été instauré lequel déclare la grande majorité des recours inadmissibles.

II.1.2. Quid de l'exécution de l'OQT et de la suspension ?

La loi permet également d'introduire, en même temps que la demande en annulation, une demande en suspension simple mais qui n'aura aucun effet suspensif de l'exécution de l'OQT. Si l'étranger veut assortir son recours d'un effet suspensif, il sera obligé de saisir le juge par le biais d'une demande de mesures provisoires en extrême urgence visant à faire fixer le dossier devant le juge pour évaluer le préjudice grave et difficilement réparable qui pourrait découler de l'exécution de l'OQT. Souvent, il faut attendre que l'étranger soit en détention et donc que l'imminence du péril soit certaine, pour pouvoir introduire la demande de mesures provisoires.

Dans le cas où la décision de refus et l'OQT viennent d'être notifiés et que la personne se trouve dans un centre fermé, il faudra introduire une demande en suspension en extrême urgence qui a pour effet de suspendre l'exécution de l'OQT dès l'introduction du recours¹⁵².

Dans les deux cas susmentionnés, il faut pouvoir justifier l'extrême urgence qui ouvre le droit à l'introduction de ce type de recours. Quant à la justification de l'extrême urgence¹⁵³, la jurisprudence constante du CCE et la loi¹⁵⁴ considèrent

potentiellement violés en cas d'exécution d'une mesure d'expulsion. Outre l'allongement des délais de recours pour saisir le CCE en extrême urgence, deux articles ont été insérés dans la loi en avril 2014. Le juge est désormais contraint de procéder « à un examen attentif et rigoureux de tous les éléments de preuve portés à sa connaissance, en particulier ceux qui sont de nature à indiquer qu'il existe des motifs de croire que l'exécution de la décision attaquée exposerait le requérant au risque d'être soumis à la violation des droits fondamentaux de l'homme... ». Il s'agit de la Loi du 10 avril 2014 portant des dispositions diverses concernant la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers et devant le Conseil d'Etat, *M.B.*, 21 mai 2014. Cette loi insère notamment deux articles dans la loi du 15 décembre 1980 sur les étrangers dont une partie du contenu est ici repris. Il s'agit des articles 39/82§4, alinéa 4 et 39/85 §1^{er}, alinéa 3 de la loi.

¹⁵² Pour un exposé clair de la manière dont il faut introduire un recours ainsi que toutes les choses à mentionner pour éviter l'irrecevabilité :

<http://www.adde.be/ressources/fiches-pratiques/recours/recours-au-conseil-du-contentieux-des-etrangers>

¹⁵³ C.C.E. (Assemblée générale), 17 février 2011, n° 56.201 à 56.205 et 56.207 à 56.208, la suspension d'extrême urgence suppose de démontrer une extrême urgence, des moyens d'annulation sérieux et un risque de préjudice grave et difficilement réparable. Dans ces arrêts, le CCE considère que l'extrême urgence suppose l'imminence du rapatriement soit parce que le requérant est privé de liberté, soit parce qu'il est placé dans une « maison de retour », voire à cet égard aussi sur le site internet de l'EDEM, L.LEBOEUF, « Droit à un recours effectif et séjour médical. Le statu quo », *Newsletter EDEM*, mars 2014.

que l'urgence est démontrée d'office lorsque la personne est détenue en vue de son éloignement. Même si la pratique du CCE se limite souvent à ce cas, cela ne devrait pas selon de nombreux praticiens se limiter à ce cas précis. Ainsi, des arrêts de suspension en extrême urgence ont déjà été prononcés dans le cadre de décisions de refus de visa de regroupement familial ou humanitaires pour des personnes coincées en Syrie¹⁵⁵ par exemple. Nous pourrions néanmoins relever l'arrêt¹⁵⁶ suivant qui laisse pointer une once d'espoir dans des cas exceptionnels : « Certes, dans des cas exceptionnels, il a déjà été jugé qu'afin de respecter les exigences requises par l'article 13 CEDH¹⁵⁷, la partie requérante doit conserver la possibilité de demander la suspension d'extrême urgence d'un ordre de quitter le territoire, même lorsque celui-ci ne fait pas l'objet d'une mesure de contrainte, chaque fois qu'il s'avère nécessaire et urgent de procéder à l'examen effectif des griefs tirés de la violation de l'article 3 CEDH.

Il appartient cependant dans ce cas à la partie requérante de justifier, dans l'exposé de l'extrême urgence de la demande de mesures provisoires introduite, la raison pour laquelle elle estime que la suspension de l'exécution de cet ordre de quitter le territoire, selon la procédure de suspension ordinaire, interviendra trop tard en et ne sera pas effective. Cette justification doit être étayée par des éléments concrets susceptibles d'en établir la réalité, d'en cerner la nature et la consistance, et de justifier l'intervention urgente du juge »¹⁵⁸.

II.2. Quelques techniques de recours

Sauf extrême urgence, il est conseillé de systématiquement introduire un recours en annulation ET en suspension dans une seule et même requête¹⁵⁹.

Ceci est vrai même lorsqu'aucun OQT n'a été notifié en même temps que la décision de refus 9 ter¹⁶⁰. Le titre du recours doit mentionner la demande en

¹⁵⁴ L'article 39/85 §1 Al.1 précise que les mesures provisoires peuvent être demandées « en particulier lorsque « l'étranger » est par la suite maintenu dans un lieu déterminé visé aux articles 74/8 et 74/9 ou est mis à la disposition du gouvernement ». La même phrase qui vise la détention en centre fermé se retrouve à l'article 39/82§4 al. 4 de la loi au sujet de la demande de suspension en extrême urgence.

¹⁵⁵ Si les membres de la famille restés au pays prouvent qu'ils subissent (ou risquent sérieusement de subir) un préjudice grave difficilement réparable (notamment des traitements inhumains et dégradants) dans le pays d'origine ou de transit, à cause du refus de visa (humanitaire ou de regroupement familial), le CCE peut suspendre la décision de refus en extrême urgence. Le CCE pourrait ordonner à l'OE de délivrer le visa en tant que mesures provisoires en urgence mais refuse de le faire jusqu'à présent. Dans la pratique, le CCE ordonne à l'OE de reprendre une nouvelle décision dans un délai très bref (par exemple 5 jours), ce qui se traduit le plus souvent par la délivrance du visa en pratique. Pour de plus amples informations : Caritas International, Parole à l'exil octobre 2012 – juin 2013, p. 14, http://www.caritas-int.be/sites/www.caritas-int.be/files/uploads/PDF/parolealexile_oct12-juin13.pdf.

Nous pouvons aussi citer un arrêt très intéressant rendu par la Chambre néerlandophone du CCE le 24 juillet 2015 (n°149.945) reconnaissant que l'urgence est établie pour une personne syrienne bloquée en Turquie à qui l'OE a refusé un visa humanitaire.

¹⁵⁶ CCE, 26 janvier 2015, n° 137.184, cité et commenté dans l'observation sous l'arrêt du CCE, n°137.836, 2 février 2015, J.T., 2015, pp. 508-510, observations F. MOTULSKY et K. DE HAES.

¹⁵⁷ Pour rappel, cet article consacre le droit à un recours effectif, voyez ci-dessous le point II.5.

¹⁵⁸ CCE, 26 janvier 2015, n° 137.184.

¹⁵⁹ L'article 39/82 §3 alinéa 2 de la loi du 15 décembre 1980 dispose que : *Dans l'intitulé de la requête, il y a lieu de mentionner qu'est introduit soit un recours en annulation soit une demande de suspension et un recours en annulation. Si cette formalité n'est pas remplie, il sera considéré que la requête ne comporte qu'un recours en annulation.* Lire l'entièreté de cet article pour plus de détails sur la procédure.

suspension et en annulation et la requête doit contenir un exposé particulier quant au « préjudice grave et difficilement réparable » en cas d'exécution de l'ordre de quitter le territoire. Il convient alors d'exposer concrètement en quoi le requérant connaîtrait un dommage important.

A côté du préjudice grave et difficilement réparable, il convient d'exposer les moyens qui sont exposés de manière telle à démontrer qu'un article a été violé.

Enfin, il est préférable de former un recours unique contre la décision de refus 9 ter et contre l'OQT lorsqu'un OQT a été notifié en même temps que le refus 9ter. Le recours veillera alors à exposer d'une part les moyens relatifs à la décision de refus 9 ter et d'autre part, les moyens relatifs à l'OQT¹⁶¹.

II.3. Les moyens à invoquer : quels articles et principes de droit sont violés par la décision de l'OE?

Lorsque l'on invoque la violation d'un article (= un moyen), il est essentiel d'explicitement en quoi la décision contestée a violé ledit article. A défaut d'un tel exposé, le moyen sera déclaré irrecevable.

- *L'obligation de motivation découlant de l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980 et articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et l'erreur manifeste d'appréciation :*

Il s'agit du moyen le plus fréquemment jugé fondé et menant par conséquent à l'annulation de la décision contestée.

Une distinction est établie entre la motivation formelle et matérielle. La motivation matérielle (qui concerne la légalité interne de l'acte) signifie que la décision prise doit être fondée sur des raisons qui existent dans les faits et qui sont admissibles en droit, les motifs doivent être adéquats. Grâce à la motivation formelle (qui concerne la légalité externe de l'acte), ces raisons doivent ressortir expressément de la décision-même¹⁶².

L'obligation de motivation formelle a pour objet d'informer l'administré, alors même qu'une décision n'est pas attaquée, des raisons pour lesquelles l'autorité

¹⁶⁰ Voir par exemple l'arrêt du CCE, 30 avril 2015, n° 144.573.

¹⁶¹ Voir par exemple l'arrêt du CCE, 28 avril 2015, n° 144.281 annulant la décision de refus de la demande 9 ter et précisant « *L'ordre de quitter le territoire pris à l'encontre du requérant constituant l'accessoire de la décision de refus de la demande d'autorisation de séjour mentionnée qui lui a été notifiée à la même date, il s'impose de l'annuler également* ».

¹⁶² L. DENYS, « Overzicht van het vreemdelingenrecht », *Uitgeverij UGA*, 2012, p. 423.

administrative l'a prise, ce qui lui permet d'apprécier s'il y a lieu d'introduire les recours qui lui sont offerts¹⁶³.

Motiver une décision, c'est extérioriser dans son corps-même ses prémisses logiques, en droit comme en fait ; c'est, de la part de l'auteur de l'acte, faire apparaître à l'intention des intéressés la justification de la mise en œuvre de sa compétence en fonction d'une situation déterminée¹⁶⁴.

En effet, l'obligation de motiver qui s'impose à l'administration implique qu'elle rencontre les moyens et arguments invoqués par la partie requérante, du moins lorsqu'elle les rejette^{165 166}.

Dans le cas où la décision est basée sur plusieurs motifs, il convient de distinguer le motif déterminant et celui qui est surabondant. L'illégalité d'un motif superflu n'entraîne pas en soi l'annulation de la décision. Les motifs déterminants sont ceux qui fondent principalement la décision et seule l'illégalité d'un motif déterminant peut conduire à l'annulation. Dans le cas où le juge a un doute sur le caractère déterminant ou non d'un motif, il a le devoir d'annuler la décision dès lors qu'il ne peut pas se substituer au pouvoir administratif pour évaluer si le motif est surabondant ou pas¹⁶⁷.

Les principes généraux du droit administratif¹⁶⁸ sont des principes qui trouvent surtout leurs sources dans la jurisprudence. Les principes suivants peuvent entre autres, revêtir un intérêt pour le type de litige qui nous occupe :

- Principe imposant le respect des droits de la défense et le principe imposant le respect du débat contradictoire avant toute mesure grave prise en considération de la personne et finalement de toute mesure grave.
- Principe de proportionnalité, en vertu duquel l'administration ne peut prendre une décision dont le contenu est manifestement disproportionné par rapport à ses motifs de fait

Enfin, citons encore les règles de portée beaucoup plus souple visant à imposer une certaine qualité à l'action administrative, par exemple : la bonne

¹⁶³ En imposant la motivation formelle, la loi est de nature à renforcer le contrôle juridictionnel sur les actes administratifs, consacré par l'article 159 de la Constitution et organisé par l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat (Cour d'arbitrage, arrêt 55/2001 du 8 mai 2001).

¹⁶⁴ *Doc. parl.*, Sénat, n° 215.1 (S.E. 1988), p. 2.

¹⁶⁵ C.E., 23 janvier 2008, n° 178.831 et 178.832 et C.E. 13 juin 2008, n° 184.167.

¹⁶⁶ Partant, la mission du CCE en matière de motivation « *consiste notamment, à vérifier si l'autorité administrative qui a pris la décision attaquée 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* », et « *doit permettre au destinataire de la décision de connaître les raisons sur lesquelles celles-ci se fonde, en faisant apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de son auteur, afin de lui permettre, le cas échéant, de pouvoir la contester dans le cadre d'un recours et à la juridiction compétente, d'exercer son contrôle à ce sujet* » voyez notamment CCE, 30 juin 2014, n° 126.492.

¹⁶⁷ L. DENYS, *op.cit.*, p. 424.

¹⁶⁸ « Les sources formelles », www.werenne.net/cours/DroitAdministratifsynthese.pdf, p. 15. Et surtout compte rendu du Colloque EDEM – LLN 4/5 décembre 2014 : La seconde génération du REAC en droit belge : le temps des juges – Intervention de J. JAUMOTTE : « Le rôle des principes généraux de droit administratif dans la mise en place du REAC » <http://alfresco.uclouvain.be/alfresco/download/direct/workspace/SpacesStore/c0b21a75-d986-4efc-8521-11b6b94fab0e/Newsletter%20janvier%202015.pdf?quest=true>.

administration, inspirée de la doctrine néerlandaise qui recouvre le principe du respect des droits de la défense, l'obligation d'impartialité du juge, l'obligation de motiver, le devoir d'agir avec fair-play, la règle d'égalité, le devoir de précaution et de minutie et de devoir examiner tous les éléments de la cause, etc.

- L'article 3 CEDH , l'article 9 ter et l'arrêté royal du 17 mai 2007 :

Nous renvoyons au point I dans lequel la jurisprudence concernant chaque élément de recevabilité ou de fond de la demande 9 ter peut être invoquée pour démontrer que l'article 9 ter et/ou l'article 3 CEDH ont été violés.

- L'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE

Nous renvoyons au point I.2.3. par exemple.

- Certains articles du Code de la déontologie médicale¹⁶⁹ et de la loi du 22 août 2002 sur les droits du patients¹⁷⁰

Les rapports entre le médecin de l'OE, d'un côté, et le patient et le médecin traitant de l'autre, sont régis par un certain nombre d'articles du Code de déontologie médicale. Certains ont trait aux devoirs généraux des médecins (respecter la personne humaine, se comporter de manière confraternelle, garantir la continuité des soins, ...¹⁷¹), d'autres sont spécifiques à la qualité de médecin-conseil que revêt le médecin de l'OE (indépendance professionnelle, examen du patient, communication avec le médecin traitant, secret professionnel, ...¹⁷² ¹⁷³).

- Toute disposition juridique internationale qui a un effet direct en droit belge ou disposition nationale, pour autant qu'elle trouve à s'appliquer au cas du requérant.

¹⁶⁹ Consultez ce Code sur le lien suivant : <http://www.ordomedic.be/fr/code/contenu/>

¹⁷⁰ Moniteur belge du 26 septembre 2002

¹⁷¹ Articles 3, 11, 113 et 114 du Code de déontologie médicale

¹⁷² Articles 122, 124, 126 et 128 du Code de déontologie médicale

¹⁷³ Cela a été rappelé par la Cour constitutionnelle : « 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. En outre, tant le fonctionnaire médecin que le médecin désigné par le ministre ou son délégué ou encore les 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 prescrites. 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 ». Voyez, la Cour constitutionnelle, Arrêt n°82/2012, considérant B.15, <http://www.const-court.be/public/f/2012/2012-082f.pdf>

II.4. Que faire quand la personne est en voie d'être expulsée ?

II.4.1. Le recours en extrême urgence au CCE

Pour rappel, il existe deux modes distincts en vue de saisir le CCE en extrême urgence.

Soit, l'étranger a déjà introduit un recours en annulation et suspension devant le CCE et le recours est encore pendant. Il convient alors d'introduire la demande en mesures provisoires d'extrême urgence conformément aux articles 39/84 et 39/85 de la loi du 15 décembre 1980. Ce recours s'introduit dans un délai de 10 jours conformément aux articles 39/85 et 39/57, §1er, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980¹⁷⁴. Attention, le délai est réduit à cinq jours s'il s'agit de la seconde mesure d'éloignement. Cette demande doit contenir au-delà d'un chapitre relatif à l'exposé du préjudice grave et difficilement réparable (qui sera probablement le même que celui déjà exposé dans la demande de suspension simple), un chapitre relatif à l'existence d'un moyen fondé « *prima facie* » c'est-à-dire fondé « à première vue » et enfin un chapitre relatif à la justification de l'extrême urgence. La demande de mesure provisoire consiste, au nom de l'urgence, à examiner la demande en suspension pendante devant le CCE.

Soit, aucun recours n'est encore pendant devant le CCE contre la décision de refus 9 ter et la personne vient de se la voir notifier, ainsi qu'un OQT et une décision de privation de liberté. Dans ce cas, il convient d'introduire une demande de suspension en extrême urgence conformément à l'article 39/82 de la loi du 15 décembre 1980, qui s'introduit également dans un délai de 10 jours conformément à l'article 39/57, § 1er, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980. Attention, le délai est réduit à cinq jours s'il s'agit de la seconde mesure d'éloignement. Ici aussi, il convient alors de développer l'exposé des faits, d'un moyen sérieux, du préjudice grave et difficilement réparable et la justification de l'extrême urgence.

Rappelons qu'il est satisfait à justification de l'extrême urgence, dès lors que la personne est détenue en vue de son éloignement.

¹⁷⁴ L'article 39/57 §2 précise comment calculer ces dix jours. Le délai commence le lendemain de la remise en main propre de l'OQT et de la décision de détention. Le jour de l'échéance est compris dans le délai. Toutefois, lorsque ce jour est un samedi, un dimanche ou un jour férié, le jour de l'échéance est reporté au prochain jour ouvrable. Pour l'application de la présente disposition, sont considérés comme jours ouvrables, tous les jours, excepté le samedi, le dimanche ou les jours fériés. Attention, le délai de recours de l'article 39/57, §1, troisième alinéa de la loi du 15 décembre 1980 est réduit à cinq jours lorsque qu'il s'agit d'une deuxième mesure d'éloignement ou de refoulement. (CCE 29 janvier 2015, n° 137 630 et 137 631). Le jour d'échéance du délai de 5 jours prévu à l'article 39/57, §1, al. 2, 3° de la loi du 15 décembre 1980 est d'office et en application de l'article 39/57, §2, al. 2, de la loi du 15 décembre 1980 déplacé vers le premier jour ouvrable si ce jour est un samedi, dimanche ou un jour férié officiel (CCE 21 janvier 2015, n° 136 730). Cfr : <http://www.rvv-cce.be/fr/actua/delai-recours-en-extreme-urgence>.

II.4.2. Nécessité d'avoir examiné les éléments médicaux avant de procéder à l'expulsion et de tenir compte de l'état de santé avant de délivrer un OQT

En complément aux arguments juridiques qui sont suggérés au point II.3, il serait possible pour la rédaction du recours de puiser des idées des principes et jurisprudences citées ci-dessous.

Il est interdit d'exécuter un OQT si une demande 9 ter est déclarée irrecevable et que les éléments médicaux n'ont pas été examinés au fond¹⁷⁵. Les travaux parlementaires rappellent qu'avant de procéder à une expulsion il doit être vérifiée qu'aucune violation de l'article 3 CEDH (qu'il n'y ait pas de risque grave de traitement inhumain et dégradant) ne se produirait¹⁷⁶.

D'ailleurs, ce principe est traduit dans la loi suite à une condamnation de la CourEDH. En effet, la Belgique a été condamnée en 2011 dans l'affaire MSS concernant des demandeurs d'asile¹⁷⁷ et été contrainte de modifier sa législation relative à la protection effective des droits fondamentaux qui seraient potentiellement violés en cas d'exécution d'une mesure d'expulsion. Outre l'allongement des délais de recours pour saisir le CCE en extrême urgence, deux articles ont été insérés dans la loi en avril 2014¹⁷⁸. Le juge est désormais contraint de procéder « *à un examen attentif et rigoureux de tous les éléments de preuve portés à sa connaissance, en particulier ceux qui sont de nature à indiquer qu'il existe des motifs de croire que l'exécution de la décision attaquée exposerait le requérant au risque d'être soumis à la violation des droits fondamentaux de l'homme...* ». Il est donc vraiment utile d'invoquer ces articles-là en déposant des éléments médicaux nouveaux. Rappelons que cette impossibilité de dépôt d'éléments médicaux nouveaux avait déjà été critiquée par la CourEDH¹⁷⁹ en 2011.

Il serait également possible de tirer un moyen de la violation de l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 qui prévoit que : « *Lors de la prise d'une décision d'éloignement, le ministre ou son délégué tient compte de l'intérêt supérieur de*

¹⁷⁵ Dans un dossier Dublin, l'OE avait déclaré la demande irrecevable et le CCE a annulé la décision au motif que l'OE ne pouvait pas ne pas examiner les éléments médicaux au regard du pays de reprise désigné par le Règlement Dublin cfr. CCE, 23 mai 2011, n° 60.027. Voyez également CCE, 24 février 2015, n°139.288 : dans cet arrêt l'annexe 26 quater déclarant l'Italie responsable a été annulée au motif que l'Etat belge n'avait pas tenu compte des éléments médicaux invoqués par le requérant, au travers l'introduction d'une demande 9 ter, introduite le même jour que la prise de la décision 26 quater.

¹⁷⁶ *Doc Parl*, Chambre 2005-2006, n° 51-2478-001, p. 36.

¹⁷⁷ Cour EDH, *MSS. c. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011, n° 30696/09, §§386 -391.

¹⁷⁸ Loi du 10 avril 2014 portant des dispositions diverses concernant la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers et devant le Conseil d'Etat, *M.B.*, 21 mai 2014. Cette loi insère notamment deux articles dans la loi du 15 décembre 1980 sur les étrangers dont une partie du contenu est ici repris. Il s'agit des articles 39/82§4, alinéa 4 et 39/85 §1^{ier}, alinéa 3 de la loi.

¹⁷⁹ Ainsi, dans l'affaire Yoh-Ekale Mwanjé, la Cour estime que le CCE doit être en mesure de prendre en considération des éléments nouveaux au moment du recours (Cour Eur. D.H., 20 décembre 2011, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, req. 10486/10, §§106-107.).

l'enfant, de la vie familiale, et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné ».

Enfin, dans le cas où une demande de report du délai ou de l'exécution de l'OQT avait été introduite en application des articles 74/14 ou 74/17 §2¹⁸⁰ de la loi, il peut alors être reproché à l'OE de ne pas avoir tenu compte du mauvais état de santé de la personne.

II.4.3. Une garantie de l'Etat belge quant à la continuité des soins en cas de retour forcé

L'assurance de la continuité des soins est un droit élémentaire du patient et une obligation pour le médecin traitant¹⁸¹.

On l'a vu, la jurisprudence de la CourEDH en matière d'étrangers gravement malades est intéressante à plusieurs égards : au niveau de la gravité de la maladie, au niveau du droit au recours effectif, mais également au niveau des garanties que l'Etat membre devrait apporter dans le cas où il procède effectivement à l'expulsion.

De ce dernier point de vue, à l'occasion de l'arrêt M.T.¹⁸² contre Suède, la CourEDH n'admet pas la violation de l'article 3 CEDH mais se trouve rassurée car : « §56. *The court further takes note of the Governments' submission that no enforcement of the expulsion order will occur unless the authority responsible for the enforcement of the expulsion deems that the medical condition of the applicant so permits and that, in executing the expulsion, the authority will also ensure that appropriate measures are taken with regard to the applicant's particular needs. Moreover, it attaches significant weight to the Government's statement that the Migration Board will encourage and assist the applicant in making the necessary preparations in access to the medical care he needs upon return to his home country* »¹⁸³.

¹⁸⁰ Voyez également dans ce Parole à l'Exil le point I.4.

¹⁸¹ Lire point II.3 au sujet du Code de la déontologie médicale.

¹⁸² CourEDH, M.T c. Suède, 26 février 2015, n° 1412/12, §56.

¹⁸³ Un arrêt de la CourEDH contre la Turquie vient encore confirmer cette jurisprudence naissante. Pour reprendre les termes de M. Lys : *L'arrêt commenté semble tempérer l'extrême sévérité de la jurisprudence N. c. Royaume-Uni. En effet, même en continuant à s'inscrire dans sa jurisprudence, la Cour accorde une grande importance au fait que la Turquie soit clairement informée de l'état de santé du requérant et du suivi médical indispensable, et affirme que « the domestic authorities' readiness to assist the applicant and take other measures to ensure that the removal can be executed without jeopardizing [the applicant's] life without jeopardizing his life upon return is particularly relevant to the Court overall assessment ».* La Cour insiste également sur le fait que le requérant n'ait pas contesté que les soins dont il avait besoin étaient disponibles, en tout cas théoriquement, à 150 kilomètres de sa ville natale ». Pour lire un commentaire complet de cet arrêt, cfr. LYS, M., « *Affaire Tatar c. Suisse - La Cour européenne des droits de l'homme confirme sa jurisprudence relative à l'application de l'article 3 CEDH aux expulsions des étrangers gravement malades* », *Newsletter EDEM*, Avril 2015.

<http://alfresco.uclouvain.be/alfresco/download/direct/workspace/SpacesStore/09aa06e6-53b9-408f-84bc-b16e629386bb/Newsletter%20avril%202015.pdf?quest=true>.

Rappelons l'arrêt Tarakhel c. Suisse du 4 novembre 2014¹⁸⁴ rendu au sujet de demandeurs d'asile afghans pour qui l'Italie avait été désignée pays responsable en application du Règlement Dublin¹⁸⁵.

En droit belge, le CCE a raisonné de manière très similaire dans un arrêt du 23 juin 2011¹⁸⁶ en ordonnant la suspension de l'exécution de l'QQT accompagnant un refus 9 ter pour une personne détenue: « *Il ressort du dossier administratif que la partie défenderesse est consciente de la gravité des problèmes de santé du requérant mais estime, sur la base d'informations générales, que des soins de santé adéquats sont disponibles dans son pays d'origine. Le Conseil n'aperçoit toutefois pas d'élément de nature à démontrer que la partie défenderesse s'est assurée, de manière concrète, que l'éloignement du requérant pourrait, en dépit de l'avis contraire de son médecin traitant, s'effectuer sans mettre sa vie et sa santé en danger.*

D'une part, il n'apparaît pas que ses services médicaux aient examiné personnellement le requérant. D'autre part, le dossier administratif ne contient aucune pièce de nature à établir que des démarches concrètes aient été entreprises pour examiner la possibilité de procéder à un éloignement éventuel du requérant dans des conditions compatibles aux pathologies qui lui sont propres ».

II.4.4. Un exemple à suivre par les autorités en cas de retour forcé inéluctable ? : les garanties de continuité des soins dans le cadre du retour volontaire

Le soutien à la réintégration dans le pays d'origine pour une personne souffrant de problèmes médicaux qui retourne volontairement, comprend une aide sociale et matérielle allant de 500 à € 2,200¹⁸⁷.

Les organisations partenaires locales soutiennent le retourné et sa famille pendant au moins un an et plus si cela est nécessaire. Même après ce délai, elles restent souvent un point de contact pour le migrant afin d'obtenir des conseils et du soutien social. L'accès à la réintégration dépend du statut du migrant : le pays d'origine, le statut administratif, la situation en Belgique et sa vulnérabilité.

L'aide aux rapatriés ayant des problèmes médicaux se présente comme suit:

Tout d'abord, des informations concernant le retour peuvent être demandées aux organisations partenaires locales concernant la disponibilité, l'accessibilité et le coût d'un traitement particulier et des médicaments.

¹⁸⁴ Cour EDH, 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, n° 29217/129.

¹⁸⁵ La Cour EDH estima que la Suisse a violé l'article 3 en s'abstenant de s'assurer, préalablement au transfert, que l'Italie pouvait offrir des garanties suffisantes en matière d'accueil compte tenu des besoins spécifiques de la famille.

¹⁸⁶ CCE, 23 juin 2011, n° 63.651.

¹⁸⁷ <http://fedasil.be/fr/content/aide-la-reintegration> <http://fedasil.be/nl/inhoud/re-integratie>

Un contact peut également avoir été déjà établi avec l'organisation partenaire locale de l'Etat d'origine, et ceci avant le retour.

En Belgique, le retour est bien préparé¹⁸⁸: une analyse des besoins de la personne est réalisée, qui est, avec le consentement de la personne concernée, transférée au partenaire local afin qu'il puisse préparer le retour. Dans le pays d'origine, le partenaire local assure un soutien pour un minimum de 12 mois. Ce soutien est "adapté" et consiste entre autres en une assistance psycho-sociale, administrative et économique: la mise à la disposition d'abris d'urgence, de logement, d'une aide à l'accès à l'enseignement, une formation, un suivi médical, etc.

Un soutien médical peut inclure le renvoi à des institutions médicales utiles (et aussi la conclusion de conventions avec des pharmacies, des médecins et des hôpitaux), le budget pour l'achat de certains médicaments, des enquêtes auprès des médecins, l'aide aux formalités administratives et à l'enregistrement, etc.

Le partenaire local est responsable de la gestion du budget de réintégration et discute avec le rapatrié sur la question de savoir comment il peut être dépensé efficacement.

II.4.5. La demande de mesures provisoires auprès de la Cour EDH, dite la Rule 39

La Rule 39 est l'ultime carte que l'on peut jouer lorsque toutes les autres options sont épuisées. Il s'agit d'une procédure rapide qui s'introduit par fax ou par e-mail et qui peut s'avérer efficace¹⁸⁹. Toutefois, il faut l'utiliser avec la plus grande parcimonie. Ce n'est que dans un cas où la situation semble extrêmement révoltante (encore plus que les autres cas) qu'il serait envisageable d'introduire cette procédure.

II.5. Le recours est-il effectif au sens de l'article 13 CEDH (droit à un recours effectif)¹⁹⁰?

A la lecture des points ci-dessus, inutile d'exposer davantage le caractère complexe, inopérant et confus de la procédure de recours ouverte pour les demandeurs 9 ter.

¹⁸⁸ Pour plus d'infos, vous pouvez vous adresser à Caritas International, Cellule retour Volontaire : reintegration@caritasint.be, n° téléphone : 02 2293646

¹⁸⁹ Pour trouver les informations concrètes, voyez la page suivante : http://www.echr.coe.int/Documents/PD_interim_measures_FRA.pdf; <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants&c=fra>.

¹⁹⁰ Cet article dispose que : « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ».

En effet, dans l'arrêt Josef contre Belgique¹⁹¹, la Cour observe « *qu'une telle construction peut en théorie se révéler efficace, en pratique, elle est difficilement opérationnelle et est trop complexe pour remplir les exigences découlant de l'article 13 combiné avec l'article 3 de disponibilité et d'accessibilité de recours en droit comme en pratique ... Eu égard à l'importance du droit protégé par l'article 3 et au caractère irréversible d'un éloignement, une telle situation est incompatible avec les exigences desdites dispositions de la Convention (§102-103). La Cour ajoute que le recours doit être suspensif de plein droit et permettre un examen effectif des moyens tirés de la violation de l'article 3 pour remplir les exigences de l'article 13 combiné avec l'article 3 de la convention* ».

L'arrêt Yoh Ekale Mwanje¹⁹² aborde quant à lui un autre aspect de la procédure de recours en matière de régularisation médicale. Souvenons-nous de la compétence de contrôle de légalité et d'annulation du juge du CCE qui l'empêche de connaître des éléments nouveaux qui seraient déposés après la prise de la décision par l'OE. Dans l'arrêt Yoh Ekale Mwanje, la CourEDH a jugé qu'en ne tenant pas compte de la situation de l'état de santé la plus actuelle, et donc celle démontrée devant le juge au moment de l'introduction du recours et du traitement de ce dernier, l'Etat belge violait le droit à un recours effectif :

« §107. Dans ces conditions¹⁹³, la Cour est forcée de constater que les autorités belges ont tout simplement fait l'économie d'un examen attentif et rigoureux de la situation individuelle de la requérante pour conclure à l'absence de risque sous l'angle de l'article 3 en cas de renvoi au Cameroun et poursuivre la procédure d'éloignement décidée le 17 décembre 2009.

La Cour en conclut que la requérante n'a pas bénéficié d'un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention et qu'il y a eu violation de l'article 13 combiné avec l'article 3 ».

Dans l'arrêt M.S.S. c. Belgique et Grèce, la CourEDH réaffirme encore plus clairement que les contraintes de la procédure en extrême urgence et du contrôle de strict légalité ne permettaient pas un examen attentif et rigoureux des griefs tirés de la CEDH¹⁹⁴ tout comme l'arrêt V.M. contre Belgique du 7 juillet 2015 d'ailleurs¹⁹⁵. Suite à l'arrêt M.S.S., la loi du 10 avril 2014¹⁹⁶ a été adoptée

¹⁹¹ Cour E. D.H., 27 février 2014, S.J.c. Belgique, req. 70055/10.

¹⁹² Cour E. D.H., 20 décembre 2011, Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique, req. 10486/10, §§106-107.

¹⁹³ §106 « La Cour constate que l'avis du fonctionnaire médecin sur lequel se fonde la décision de l'OE du 12 janvier 2010 ... se limitait au fait que la requérante était atteinte par le VIH, qu'elle avait pris et arrêté une trithérapie et que son taux de CD4 s'élevait à 254 par mm³ de sang en décembre 2009. Aucun examen médical n'ayant encore été mené à son terme en vue de faire le point sur l'évolution de l'affection de la requérante, le fonctionnaire médecin ignorait le type de traitement dont elle avait besoin. Ce n'est, en effet, que le 9 février 2010 que des examens ont été menés à l'initiative des autorités belges en vue de déterminer le traitement adéquat et le 26 février 2010 que l'OE a été informé par l'Institut des maladies tropicales de ce que la requérante avait développé des résistances et du traitement adéquat. Saisi d'un recours en annulation contre la décision de l'OE, le CCE a ensuite considéré, dans son arrêt du 19 avril 2010, que l'OE avait correctement motivé sa décision compte tenu des informations disponibles au moment de rendre sa décision ».

¹⁹⁴ CourEDH, 21 janvier 2013, M.S.S. c. Belgique et Grèce, req. N_ 30696/09, §§386-391.

¹⁹⁵ CourEDH, 7 juillet 2015, V.M.c. Belgique, req. 60125/11 : L'affaire concerne les conditions d'accueil d'une famille de ressortissants serbes demandeurs d'asile en Belgique. Suite à un ordre de quitter le territoire belge et malgré les recours intentés à l'encontre de cette mesure, les requérants furent privés des moyens de subsistance élémentaires et contraints de retourner dans leur pays d'origine où est décédée leur enfant gravement handicapée. La Cour conclut à la violation de

en imposant au juge du CCE de procéder, dans tous les cas, à « *un examen attentif et rigoureux de tous les éléments de preuves portés à sa connaissance, en particulier ceux qui sont de nature à indiquer qu'il existe des motifs de croire que l'exécution de la décision attaquée exposerait le requérant au risque d'être soumis à la violation des droits fondamentaux de l'homme auxquels aucune dérogation n'est possible* »¹⁹⁷.

Enfin, la Cour de Justice de l'Union européenne a dans l'arrêt *Abdida* contre Belgique¹⁹⁸ également jugé que la personne qui faisait face à un risque sérieux de détérioration grave et irréversible de son état de santé en cas de retour devait pouvoir bénéficier d'un recours suspensif de la mesure d'expulsion. C'est d'ailleurs pour assurer le droit à un recours effectif que la Cour a estimé que l'étranger devait avoir droit à la satisfaction des besoins de bases¹⁹⁹.

En droit belge, cet arrêt trouve écho en raison de la suprématie du droit international d'effet direct sur le droit national et nous vous renvoyons vers la seconde partie de ce *Parole à l'exil*²⁰⁰. Toutefois, et en guise de mise en bouche et de transition vers la Partie II, sachez qu'il est possible de contraindre le CPAS²⁰¹ à verser une aide sociale à l'étranger gravement malade pendant le délai du traitement du recours contre un refus 9 ter devant le CCE.

CONCLUSION

En guise de conclusion, l'on peut se réjouir qu'à force de combativité, de compétence et d'inventivité, le droit devienne un réel outil en mesure de faire la différence dans le quotidien difficile des personnes gravement malades. Tout l'art est de mobiliser ce droit au moment opportun et de la manière adéquate. Le résultat optimal sera obtenu grâce à une collaboration pluridisciplinaire dans laquelle chacun des acteurs est informé au mieux et contribue à hauteur de ses compétences.

La détermination dans la défense de ces droits fondamentaux conserve toute sa raison d'être. Au vu de la mobilisation des acteurs de terrain se traduisant par

l'article 3 CEDH (prohibition de traitement inhumain et dégradant et des articles 3 et 13 CEDH combinés (droit à un recours effectif).

¹⁹⁶ Loi du 10 avril 2014 portant des dispositions diverses concernant la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers et devant le Conseil d'Etat, *M.B.*, 21 mai 2014.

¹⁹⁷ Articles 39/82, §4 alinéa 4 et 39/85, §1, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980.

¹⁹⁸ CJUE, 18 décembre 2014, Grande Chambre, *CPAS d'Ottignies-LLN, c Moussa Abdida*, C-562/13.

¹⁹⁹ Voyez à ce propos le *Parole à l'exil*, « Quels droits encore mobiliser pour les étrangers : Partie II : Les droits sociaux des étrangers gravement malades, point III.

²⁰⁰ Aucune modification légale ne semble toutefois en vue. Théo Francken, secrétaire d'état à l'asile et la migration, à qui il avait été demandé en juin 2015 si la loi ne devait pas être modifiée suite à cette condamnation, s'est référé aux dispositions légales existantes permettant de demander la suspension de l'exécution de l'ordre de quitter le territoire en cas d'arrestation pour conclure qu'une modification législative n'était pas nécessaire. (Voyez p. 407 : [QRVA 54 031](#) 29-06-2015 : Prolongation de l'ordre de quitter le territoire (OQT) et de l'aide sociale pour les demandes de régularisation médicale 9ter)

²⁰¹ Voyez à ce propos le *Parole à l'exil*, « Quels droits encore mobiliser pour les étrangers : Partie II : Les droits sociaux des étrangers gravement malades, point III.3.1. Cour du Travail Bruxelles, 16 avril 2015, R.G. 2014/AB/147. L'arrêt est disponible dans la newsletter de l'ADDE n° 109 de mai 2015 : <http://www.adde.be/publications/newsletter-juridique>.

l'édition d'un Livre blanc sur la question, des condamnations répétées de l'Etat belge par les Cours européennes, de l'enquête ouverte par le médiateur fédéral au sujet de la manière dont l'OE traite les demandes 9 ter²⁰², il est permis d'entretenir l'espoir que les droits des personnes gravement malades trouveront un écho plus positif à l'avenir. Le pari est lancé...

Liste des acronymes utilisés

AMU : Aide Médicale Urgente
CCE : Conseil du contentieux des étrangers
C. Const : Cour constitutionnelle
CE : Conseil d'Etat
CEDH : Convention européenne des droits de l'homme
CJUE : Cour de Justice de l'Union européenne
Cour EDH : Cour européenne des droits de l'homme
CPAS : Centre public d'action sociale
Fedasil : Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile
OE : Office des étrangers
OQT : Ordre de quitter le territoire
PTSD : Trouble de stress post-traumatique
VIH : virus de l'immunodéficience humaine

Documentation pour approfondir la question

- MEDIMMIGRANT : Outils et publications : dépliants et l'ensemble de leur site web
- KRUISPUNT MIGRATIE : Thema : medische regularisatie 9 ter
- ADDE (Association droit des étrangers) : Fiche pratique : autorisation de séjour pour motifs médicaux article 9 ter
- CIRE (Coordination et initiatives pour les Réfugiés et Etrangers) Etude sur les maladies du séjour, 2011.
- CBAR (Comité belge d'aide aux Réfugiés) : L'asile et la protection de la vulnérabilité : prise en compte de la minorité et du traumatisme dans la procédure d'asile belge, 2014.
- MEDECINS DU MONDE : Livre vert sur l'accès aux soins en Belgique, en collaboration avec l'INAMI, 2014 et l'ensemble de leur site web.

²⁰² <http://www.mediateurfederal.be/fr/content/enquete-sur-les-demandes-de-sejour-pour-raisons-medicales>.

- ENSEMBLE D'ASSOCIATIONS, DE PROFESSIONNELS ET DE CITOYENS : Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9 ter) : Pour une application de la loi respectueuse des droits humains des étrangers gravement malades, 2015, disponible sur divers sites web des partenaires, et notamment celui de [Caritas International](#).
- OCMW-info-CPAS : La procédure concernant une demande d'aide.
- K. Van Hoorde : De grenzen van de medische regularisatieprocedure: een balans tussen een effectief beleid en een adequate bescherming? Irreguliere migranten met hiv/aids, 2014.

ANNEXE 1 : FICHE D'AIDE A L'ATTENTION DU MEDECIN AFIN DE COMPLETER LE CERTIFICAT MEDICAL TYPE

Une demande de régularisation du statut de séjour pour raisons médicales d'un patient sans autorisation de séjour ou ayant une autorisation de séjour temporaire se nomme une demande 9ter. Afin de fonder sa demande, le patient a alors besoin d'un certificat médical.

Pourquoi cette fiche d'information?

De nombreuses demandes 9ter sont refusées car le certificat médical est « mal » rédigé aux yeux de l'administration. Une demande 9ter sera uniquement acceptée si le certificat et la demande font clairement ressortir que la maladie entraîne pour le patient « 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 ».

Certificat Médical Type :

Vous pouvez utiliser le certificat médical type obligatoire pour la demande 9ter de l'Office des Etrangers. Il est disponible ici :

http://www.medimmigrant.be/uploads/Publicaties/Attesten%20en%20Formulieren/9ter/Medisch_attest_9ter_2011_FR.pdf.

Attention, le certificat ne peut être daté de plus de trois mois lors de l'introduction de la demande 9ter. Il est donc important que le certificat médical soit régulièrement actualisé, surtout si la maladie ou le traitement qui a été mentionné dans le certificat précédent sont limités dans le temps. La date doit donc être inscrite.

Mentionner le degré de gravité :

• Mentionner sous la question B «diagnostic» le degré de gravité de la

maladie. Sans cela, la demande ne pourra être déclarée recevable. Attention, il ne suffit pas d'écrire «diabète», «VIH», ou «dépression». Il faut une **mention explicite du degré de gravité**, prouvé sur base de constatations.

En résumé : il faut qu'apparaissent les informations suivantes

- **La maladie, et son degré de gravité**
- **Le traitement nécessaire**
- **Les risques encourus si le patient retournerait dans son pays d'origine.**

Mentionner le traitement :

- Mentionner quel traitement est nécessaire et pour quelle durée ;
- Mentionner également que le patient reçoit effectivement ce traitement.

L'incapacité de travail :

- Mentionner explicitement si le patient est en incapacité de travail, ainsi que la durée de celle-ci.

Le certificat médical type ne requière pas d'information concernant la capacité de travail. Mais si cette information manque, l'Office des Etrangers conclura que le patient est apte à travailler, et qu'il est donc capable de se payer le traitement nécessaire dans son pays d'origine.

Voyager :

- Mentionner si le patient ne peut pas voyager, et pour quelle durée.

Il ne vous est pas demandé d'information concernant la possibilité de voyager. Cela peut néanmoins être important dans certaines procédures de séjour.

Annexe :

- Ajouter toutes les autres informations dans l'annexe.

Le patient a l'obligation d'ajouter toutes les informations utiles concernant sa maladie à sa demande 9ter. Le médecin

fonctionnaire de l'Office des Etrangers n'est pas obligé d'entendre ou d'auditionner le patient. Ce médecin est encore moins obligé de prendre contact avec vous afin d'obtenir des informations supplémentaires, même si vous le demandez explicitement. Si vous renvoyez aux informations d'un autre médecin dans l'annexe, les points essentiels doivent être repris dans le certificat médical type.

Langue :

Vous pouvez remplir le certificat en néerlandais, français ou allemand, peu importe la langue de la demande 9ter.

Que se passe-t-il avec le certificat médical que vous aurez complété ?

Le médecin de l'Office des Etrangers l'utilisera pour rédiger son avis concernant la gravité de la maladie. Il devra également rédiger un avis concernant la disponibilité et l'accessibilité du traitement dans le pays d'origine du patient (ou le pays pour lequel il a un permis de séjour). Sur base de l'avis du fonctionnaire-médecin, un autre fonctionnaire prendra une décision positive ou négative quant à la possibilité de résider légalement en Belgique.

Le médecin :

Le médecin doit être identifiable par son nom et son numéro de rôle INAMI. Le

médecin doit être capable de professer et être reconnu comme tel. Cela signifie qu'il ne peut pas avoir été radié par l'Ordre des médecins. Il ne peut pas non plus s'agir d'un psychologue ou d'un autre thérapeute.

Vous désirez avoir plus de renseignements ?

Vous pouvez contacter :

- Caritas International
- Médecins du Monde
- Medimmigrant
- ADDE
- Kruispunt Migratie

Cette annexe a été inspirée de l'infofiche Kruispunt Migratie

http://www.kruispuntmi.be/sites/default/files/bestanden/documenten/document_infofiche_medisch_attesteren_9ter.pdf