

|  |
|--|
| Numéro du rôle : 6950                    |
| Arrêt n° 186/2019<br>du 20 novembre 2019 |

## ARRÊT

---

*En cause* : la question préjudicielle relative à l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 « sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers », posée par le Conseil d'État.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents F. Daoût et A. Alen, des juges L. Lavrysen, J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen et M. Pâques, et, conformément à l'article 60*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, du juge émérite E. Derycke, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président F. Daoût,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\* \*

## I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par l'arrêt n° 241.737 du 7 juin 2018, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 15 juin 2018, le Conseil d'État a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 2, 3 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en ce qu'il ne permet pas au Conseil du contentieux des étrangers, saisi d'un recours en annulation contre une décision de refus d'autorisation de séjour prise sur la base de l'article 9<sup>ter</sup> de la même loi dans le cadre duquel la requérante invoque la violation des [articles] 2 et 3 de la Convention précitée, de procéder à un examen *ex nunc* de la situation de la requérante alors que le Conseil du contentieux des étrangers peut effectuer un tel examen lorsqu'il est saisi de recours formés en vertu de l'article 39/2, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 par des demandeurs de protection internationale faisant également valoir des risques pour leur vie ainsi que des risques de traitements inhumains et dégradants ? ».

Le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me D. Matray et Me J. Matray, avocats au barreau de Liège, a introduit un mémoire.

Par ordonnance du 25 septembre 2019, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs J.-P. Moerman, en remplacement du juge J.-P. Snappe, légitimement empêché, et L. Lavrysen, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins que le Conseil des ministres n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendu, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 9 octobre 2019 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 9 octobre 2019.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *Les faits et la procédure antérieure*

La partie requérante introduit le 26 mars 2014 une demande d'autorisation de séjour, sur la base de l'article 9<sup>ter</sup> de la loi du 15 décembre 1980 « sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers » (ci-après : la loi du 15 décembre 1980). Le 14 octobre 2014, l'État belge rejette cette demande. Le même jour, il décerne à la partie requérante un ordre de quitter le territoire et prend une interdiction d'entrée à son égard.

Le 1er décembre 2014, la partie requérante forme un recours en suspension et en annulation devant le Conseil du contentieux des étrangers à l'encontre de la décision de rejet de la demande d'autorisation de séjour et de l'ordre de quitter le territoire. Dans sa requête, la partie requérante fait valoir que le refus de l'autoriser au séjour en raison de sa maladie emporte une violation des articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. En cours de procédure, la partie requérante produit de nouvelles attestations médicales concernant l'évolution de son état de santé. Le 13 avril 2017, le Conseil du contentieux des étrangers rejette le recours. Dans son arrêt, le Conseil constate que, dès lors qu'il est saisi sur la base de l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, il doit procéder à un contrôle de légalité qui ne lui permet pas de procéder à un examen *ex nunc* de la situation de la partie requérante et d'avoir égard à des pièces qui n'avaient pas été soumises à l'autorité avant qu'elle statue.

Par une requête du 18 mai 2017, la partie requérante introduit devant le Conseil d'État un recours en cassation contre cet arrêt de rejet. En ce qui concerne le refus du Conseil du contentieux des étrangers d'avoir égard aux attestations médicales produites par la partie requérante en cours de procédure, le Conseil d'État observe que, pour être effectif au sens de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, le recours ouvert à une personne se plaignant d'une violation de l'article 3 de la même Convention doit permettre un contrôle attentif, complet et rigoureux de sa situation par l'organe compétent. Dans ce contexte, le Conseil d'État pose la question préjudicielle reproduite plus haut.

### III. *En droit*

- A -

A.1. Le Conseil des ministres fait valoir que la différence de traitement entre les demandeurs de protection internationale et les demandeurs d'autorisation de séjour repose sur des critères objectifs et pertinents, dès lors qu'ils ne doivent pas prouver la même chose et que les deux demandes impliquent des contrôles différents : les demandes de protection internationale impliquent une appréciation de la crédibilité des déclarations du demandeur, alors que la demande fondée sur une maladie grave repose sur un avis ou examen médical.

Le Conseil des ministres renvoie à l'arrêt de la Cour n° 95/2008 du 26 juin 2008, par lequel celle-ci a jugé que l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 « sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers » (ci-après : la loi du 15 décembre 1980) offre des garanties suffisantes aux demandeurs d'une autorisation de séjour qui auraient été déboutés. Il souligne que l'article 9<sup>ter</sup> de la loi du 15 décembre 1980 accorde une protection nationale, et non une protection internationale au sens de la directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 « concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte) », et que l'exigence d'un recours de plein contentieux pour les demandeurs de protection internationale résulte de l'article 46, paragraphe 3, de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 « relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte) ». Selon le Conseil des ministres, le législateur belge n'est pas tenu d'étendre cette exigence aux demandeurs d'une autorisation de séjour pour raison médicale, prévue par le droit national.

A.2. Le Conseil des ministres renvoie à l'arrêt de la Cour n° 13/2016 du 27 janvier 2016, par lequel celle-ci aurait jugé que l'article 39/2 de la loi du 15 décembre 1980 ne viole pas le principe d'égalité et de non-discrimination, en ce qu'il prévoit un contrôle de légalité, et non de plein contentieux, en cas de contestation d'une décision de refus prise sur la base de l'article 9<sup>ter</sup> de la loi.

A.3. Le Conseil des ministres rappelle la portée de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'application qu'en fait la Cour européenne des droits de l'homme. Il fait valoir que le droit à un recours effectif n'impose ni l'organisation d'un recours suspensif de plein droit, ni celle d'un contrôle de plein contentieux à l'encontre de toute décision administrative. Selon lui, pour déterminer si l'article 13 de la Convention est violé, il convient de prendre en compte l'ensemble des recours dont l'étranger dispose. Il cite l'article 39/82, § 4, alinéa 4, de la loi du 15 décembre 1980, qui permet au juge saisi d'un recours en suspension en extrême urgence de procéder à un examen *ex nunc*, ainsi que l'article 39/85, § 1er, alinéa 3, de la même loi. Il en conclut qu'en l'espèce, l'ensemble des recours dont disposent les demandeurs d'une autorisation de séjour fondée sur l'article 9<sup>ter</sup> de la loi respecte les exigences de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.4. Selon le Conseil des ministres, l'étranger qui a introduit un recours contre la décision rejetant sa demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales et dont l'état de santé se détériore a la faculté d'introduire une nouvelle demande. L'article 9<sup>ter</sup>, § 3, 5°, de la loi du 15 décembre 1980, qui prévoit l'irrecevabilité d'une demande dans certains cas, vise à décourager l'introduction de demandes de régularisation successives invoquant des éléments identiques. Si la nouvelle demande est déclarée recevable, l'étranger est mis sous attestation d'immatriculation. Aucun nouvel ordre de quitter le territoire ne peut lui être décerné avant l'examen de sa nouvelle demande par l'Office des étrangers (voy. l'article 74/13 de la loi).

A.5. Le Conseil des ministres ajoute que le Conseil du contentieux des étrangers n'a pas les compétences requises pour se prononcer sur des éléments médicaux nouveaux non soumis à l'avis du médecin fonctionnaire. Ces éléments médicaux nouveaux nécessitent non pas une appréciation de la crédibilité des déclarations du demandeur, comme c'est le cas pour les demandes de protection internationale, mais bien une appréciation de données médicales. Dès lors, le recours porté devant le Conseil du contentieux des étrangers contre une décision de refus d'autorisation de séjour pour raisons médicales ne pourrait être un recours de plein contentieux, l'examen des éléments nouveaux ayant lieu dans le cadre de l'instruction d'une nouvelle demande.

Le Conseil des ministres en conclut que la question préjudicielle appelle une réponse négative.

- B -

B.1. Le Conseil du contentieux des étrangers est saisi d'un recours en annulation contre une décision de refus d'autorisation de séjour prise sur la base de l'article 9<sup>ter</sup> de la loi du 15 décembre 1980 « sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers » (ci-après : la loi du 15 décembre 1980). Dans ce cadre, la partie requérante invoque la violation des articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le juge *a quo* interroge la Cour au sujet de la compatibilité de l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 2, 3 et 13 de la Convention précitée, en ce qu'il ne permet pas au Conseil du contentieux des étrangers de procéder à un examen *ex nunc* de la situation de la partie requérante. Le Conseil du contentieux des étrangers peut en revanche effectuer un tel examen lorsqu'il est saisi de recours formés, en vertu de l'article 39/2, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980, par des demandeurs de

protection internationale faisant également valoir des risques pour leur vie, ainsi que des risques de traitements inhumains et dégradants.

B.2. L'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :

- a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale;
- b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue;
- c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection ».

L'article 3 de la même Convention dispose :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

L'article 13 de la même Convention dispose :

« 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 ».

B.3.1. Tel qu'il est interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, le droit au recours effectif garanti par l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme suppose que la personne qui invoque un grief défendable pris de la violation d'un droit ou d'une liberté reconnus dans la même Convention ait accès à une instance nationale qui soit compétente pour examiner le contenu du grief et pour offrir le redressement approprié. La Cour européenne des droits de l'homme a estimé à plusieurs reprises que, « compte tenu de l'importance qu'[elle] attache à l'article 3 de la Convention et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements [...], l'article 13 exige que l'intéressé ait accès à un recours de plein droit suspensif » (CEDH, 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, § 293; 2 février 2012, *I.M. c. France*, § 128).

B.3.2. Pour être effectif au sens de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, le recours ouvert à la personne se plaignant d'une violation de l'article 2 ou de l'article 3 doit permettre un contrôle « attentif », « complet » et « rigoureux » de la situation du requérant par l'organe compétent (CEDH, 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, §§ 387 et 389; 20 décembre 2011, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, §§ 105 et 107). À cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que « l'instance de contrôle ne pouvait pas se placer fictivement au moment où l'administration a adopté la décision litigieuse pour en apprécier la validité au regard de l'article 3 et ainsi faire l'économie d'un examen attentif et rigoureux de la situation individuelle de l'intéressé » (CEDH, 2 octobre 2012, *Singh et autres c. Belgique*, § 91; 20 décembre 2011, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, §§ 106 et 107; 7 juillet 2015, *V.M. et autres c. Belgique*, § 200). Pour apprécier une éventuelle violation de l'article 3 de la Convention en cas d'expulsion d'un étranger gravement malade vers son pays d'origine, la Cour européenne des droits de l'homme juge qu'il y a lieu de tenir compte de l'état de santé de l'étranger à l'heure actuelle, à la lumière notamment des informations les plus récentes (CEDH, 2 mai 1997, *D. c. Royaume-Uni*, § 50; 13 décembre 2016, *Paposhvili c. Belgique*, § 188). Enfin, comme l'a jugé la Cour par son arrêt n° 111/2015 du 17 septembre 2015, l'exigence d'un recours effectif implique que la voie de recours employée ait un effet suspensif de plein droit et que, le cas échéant, de nouveaux éléments de preuve puissent être produits, de manière à ce que le juge puisse examiner la situation actuelle du demandeur au moment de statuer.

B.4. Lorsqu'il est saisi d'un recours dirigé contre la décision de rejet d'une demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales, sur la base de l'article 9<sup>ter</sup> de la loi du 15 décembre 1980, le Conseil du contentieux des étrangers agit en qualité de juge d'annulation, conformément à l'article 39/2, § 2, en cause, de la même loi. Dans le cadre de cette saisine, le Conseil du contentieux des étrangers effectue un contrôle de légalité de la décision attaquée en fonction des éléments dont l'autorité avait connaissance au moment où elle a statué; il n'est dès lors pas autorisé à prendre en considération les éventuels nouveaux éléments de preuve présentés devant lui par le requérant, ni à examiner la situation actuelle de ce dernier, c'est-à-dire au moment où il statue sur une éventuelle violation des articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, dans l'hypothèse où l'étranger concerné serait renvoyé dans son pays d'origine.

B.5. En conséquence, le recours en annulation qui, conformément à l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, peut être introduit à l'encontre d'une décision de rejet d'une demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales, sur la base de l'article 9<sup>ter</sup> de la loi du 15 décembre 1980, n'est pas un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.6. Pour examiner si cette disposition est violée, il faut toutefois prendre en compte l'ensemble des recours dont disposent les requérants, y compris les recours qui permettent de s'opposer à l'exécution d'une mesure d'éloignement vers un pays dans lequel, aux termes du grief qu'ils font valoir, il existe à leur égard un risque de violation de l'article 2 ou de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé à plusieurs reprises que « l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13, même si aucun d'eux n'y répond en entier à lui seul » (voyez notamment CEDH, 5 février 2002, *Čonka c. Belgique*, § 75; 26 avril 2007; *Gebremedhin (Gaberamadhien) c. France*, § 53; 2 octobre 2012, *Singh et autres c. Belgique*, § 99; 14 février 2017, *S.K. c. Russie*, § 73).

B.7. Si son état de santé a changé après l'introduction de son recours, le requérant a, à tout moment, la possibilité d'introduire une nouvelle demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales, en invoquant les éléments médicaux nouveaux. Lorsque, le cas échéant, la nouvelle demande est jugée recevable, l'étranger est admis à séjourner temporairement sur le territoire belge et reçoit à cet effet une attestation d'immatriculation, conformément à l'article 7, alinéa 2, de 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 ».

B.8. Lorsque, avant que la nouvelle demande soit jugée recevable, l'exécution de la mesure d'éloignement du territoire est imminente, l'étranger qui a fait l'objet d'une décision de rejet d'une demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales, sur la base de l'article 9<sup>ter</sup> de la loi du 15 décembre 1980, peut introduire un recours en suspension d'extrême urgence contre la mesure d'éloignement, conformément à l'article 39/82, § 4, alinéa 2, de la même loi. Si l'étranger avait déjà introduit une demande de suspension ordinaire et que l'exécution de la mesure d'éloignement devient imminente, il peut demander, par voie de mesures provisoires, que le Conseil du contentieux des étrangers statue dans les meilleurs délais (article 39/85, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 15 décembre 1980).

B.9. Lorsqu'il est saisi sur l'un de ces deux fondements, le Conseil du contentieux des étrangers « procède 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 auxquels aucune dérogation n'est possible en vertu de l'article 15, alinéa 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » (articles 39/82, § 4, alinéa 4, et 39/85, § 1er, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980). Cela implique, pour le Conseil du contentieux des étrangers, l'obligation de tenir compte, au moment où il statue, de la situation de santé actuelle du requérant et des éléments de preuve nouveaux que ce dernier produit à cet égard.

La voie de recours disponible a par ailleurs un effet suspensif de plein droit.

B.10. Par son arrêt n° 112/2019 du 18 juillet 2019, la Cour a jugé que, dans les hypothèses dans lesquelles un laps de temps significatif s'est écoulé entre la prise de la décision d'éloignement sous la forme d'un ordre de quitter le territoire et la mise en œuvre effective de cet ordre, le ministre ou son délégué effectue un nouvel examen du risque de violation des articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, au moment de l'exécution de l'ordre de quitter le territoire. Elle a également jugé que la décision d'éloignement effectif, que celle-ci coïncide avec la délivrance d'un ordre de quitter le territoire ou qu'elle soit prise après un ordre de quitter le territoire décerné antérieurement, constitue une décision d'éloignement au sens de l'article 12, paragraphe 1, de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 « relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier » (dite la directive « retour »), qui doit être rendue par écrit, doit être motivée et peut faire l'objet d'un recours auprès du Conseil du contentieux des étrangers.

B.11. Il résulte de ce qui précède que la personne dont la demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales introduite sur la base de l'article 9<sup>ter</sup> de la loi du 15 décembre 1980 a été rejetée et dont la situation médicale a évolué depuis la prise de décision de l'autorité bénéficiaire d'un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.12. Compte tenu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de comparer la situation de l'étranger qui introduit un recours en annulation contre une décision de refus d'autorisation de séjour pour raisons médicales prise sur la base de l'article 9<sup>ter</sup> de la loi du 15 décembre 1980 avec la situation du demandeur de protection internationale qui a introduit un recours de pleine juridiction contre une décision de refus d'autorisation de séjour, dans l'hypothèse où l'un et l'autre font valoir des risques pour leur vie, ainsi que des risques de traitements inhumains et dégradants.

B.13. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 « sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers » ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 2, 3 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ainsi rendu en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 20 novembre 2019.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

F. Daoût