

CYCLE DE FORMATION EN DROIT DES ETRANGERS ADDE

La demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales (article 9^{ter})



Katia Melis

I. Mise en contexte

- **Pourquoi** la présentation de l'article 9ter dans le module 3 - Protection ?
- **Directive directive 2004/83/CE du 29.04.2004** « concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts » → pas de distinction entre une demande de protection subsidiaire « classique » et une demande de protection subsidiaire « pour raisons médicales »
- **Choix du législateur** d'insérer, par loi du 15.09.2006 (M.B. 1.06.2007) un article 9ter dans la loi du 15.12.1980 extrayant ce contentieux de l'asile/protection subsidiaire; **question d'opportunité** (volonté d'objectivation, manque de compétence du CGRA pour statuer sur des questions médicales, motifs budgétaires, etc.)
 - > Conséquence : **deux procédures totalement distinctes**

II. La procédure 9ter

- ! Deux modifications récentes :
 - loi du 29.12.**2010** portant des dispositions diverses, M.B. 31.12.2010, et
 - loi du 8.1.**2012** modifiant la loi du 15.12.1980, M.B. 6.2.2012) Deux modifications récentes :
- Une procédure en deux phases : recevabilité & examen au fond

2.1. Une procédure en deux phases : les conditions de recevabilité

**A. « § 3. Le délégué du ministre déclare la
demande irrecevable » :**

- « 1° lorsque l'étranger n'introduit pas sa demande par **pli recommandé auprès du ministre ou son délégué** ou lorsque la demande **ne contient pas l'adresse de la résidence effective** en Belgique; »

- « 2° lorsque, dans la demande, l'étranger ne démontre pas son **identité** selon les modalités visées au § 2 ou lorsque la demande ne contient pas la preuve prévue au § 2, alinéa 3; »

> § 2 « Avec la demande, l'étranger démontre son identité visée au § 1er, alinéa 1er, 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;
- 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°.

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. »

→ La preuve de l'identité peut donc être rapportée :

- SOIT par la production d'un **document d'identité/d'un passeport** ;
- SOIT par la production d'un **document qui répond aux 4 conditions cumulatives** de l'al. 1er;
 - T.P. (Doc. Parl., Ch., 53/0771/001, p.145) : les documents répondant aux 4 conditions cumulatives peuvent être « *par exemple d'une attestation d'identité ou d'une carte consulaire ou d'un carnet militaire ou d'un carnet de mariage ou d'un ancien passeport national ou d'un permis de conduire ou d'une attestation de nationalité ou d'un jugement d'un tribunal belge indiquant le statut d'apatride ou d'une attestation d'apatride délivrée par le CGRA ou d'une attestation délivrée par le HCR indiquant le statut de réfugié obtenu par l'intéressé dans un pays tiers ou d'une carte d'électeur* »
- SOIT par la production de **plusieurs documents qui pris ensemble sont de nature à prouver l'identité** à condition que chaque document soit délivré par l'autorité compétente et ne soit pas rédigé sur base de simples déclarations (al. 1er 2° et 4°) + qu'au moins un de ces documents permette un lien physique (> photo).

- = **modification par la loi du 29.12.2010** pour mise en conformité art. 9 ter avec arrêt **Cour Const. n°193/2009, 26 novembre 2009**

→ obligation pour demandeur 9ter de démontrer son identité = raisonnable (cf. lutte contre la fraude + nécessité d'un examen de l'accessibilité et disponibilité des soins dans le pays d'origine/de séjour) MAIS déraisonnable d'empêcher que la preuve puisse être apportée autrement que par un document d'identité.

- **Nb. Suppression de la faculté de démontrer impossibilité de** disposer d'un document d'identité

> arrêt n°82/2012 Cour Const., 28 juin 2012 : pas de violation des art. 10 et 11 de la Constitution.

- « 3° lorsque le **certificat médical type n'est pas produit** avec la demande ou lorsque le certificat médical type ne répond pas aux conditions prévues au § 1er, alinéa 4; »

> Al. 4 : « (...) 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.** »

= modifications par les **lois du 29.12.2010** (certificat médical type - publié en annexe à l'AR du 24 janvier 2011 et disponible sur le site Internet de l'Office des Etrangers <https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/index.html> -; mentionnant la maladie, son degré de gravité et le traitement estimé nécessaire) **et du 8.01.2012** (certificat daté de moins de 3 mois).

- « 4° lorsque le fonctionnaire médecin ou le médecin désigné par le ministre ou son délégué, visé au § 1er, alinéa 5, 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 »

> Al. 1 : « 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 »

= modification par la loi du 8.1.2012 qui instaure un **filtre médical**

- T.P. (Doc. Parl, Ch., 53/1824/001, p. 4) : « *ce 'filtre médical' a **effet dissuasif important** étant donné que dorénavant, l'attestation d'immatriculation ne sera délivrée qu'aux personnes gravement malades auxquelles la procédure est réellement destinée* »
- T.P. (*ibid.*) : « *La capacité de la personne de se déplacer est prise en compte* »

= Examen *prima facie* de la gravité = **maladie manifestement non grave** (çad qui n'entraîne pas de risque réel pour la vie/l'intégrité physique ou un risque réel de traitement inhumain et dégradant) :

- **Actuellement** en Belgique **et/ou**
- **En cas de retour et à défaut de traitement.**

→ indépendamment de la question de la disponibilité/accessibilité des soins dans le pays d'origine de séjour *concerné* (question de fond : *infra*) - exemple

→ Dérive actuelle de l'OE : décision d'irrecevabilité s'il n'existe pas de « *risque vital direct* » (cf. une certaine jsp de la CEDH) sans examen des conséquences d'un retour

Contra art. 9 ter

Contra article 3 CEDH (si on se contente de l'évaluation de la santé actuelle en Belgique et non pas en cas de retour)

- « 5° dans les cas visés à l'article 9bis, § 2, 1° à 3°, ou si des **éléments invoqués** à l'appui de la demande d'autorisation de séjour dans le Royaume **ont déjà été invoqués dans le cadre d'une demande précédente** d'autorisation de séjour dans le Royaume sur la base de la présente disposition. »

B. Autres exigences à prendre en compte au moment de l'introduction de la demande

- « 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. » (art. 9ter, al. 3)

- « Au moment de l'introduction d'une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9bis ou 9ter, **l'étranger est tenu d'élire domicile en Belgique.**
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 Etrangers. (...) » (art. 9quater)

- La demande doit être introduite dans la même langue que celle utilisée dans le cadre de la demande d'asile si celle-ci est toujours en cours ou n'a pas été clôturée depuis plus de 6 mois.

C. Conséquences d'une décision de recevabilité

- Enquête de résidence → contrôle positif → délivrance d'une **attestation d'immatriculation modèle A (A.I.) valable 3 mois** (prorogeable 3 x pour une durée de trois mois. Après un an, de mois en mois - prolongée aussi longtemps que l'administration n'a pas reçu d'instructions de l'Office des Etrangers)

> art. 7 de l'AR du 17 mai 2007 fixant les modalités d'exécution de la loi du 15.12.1980 + 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).

+ ouverture du droit à l'**aide sociale**

- ! L'O.E. n'est tenu par **aucun délai contraignant** pour déclarer la demande recevable ou irrecevable.

2.2. Une procédure en deux phases : l'examen au fond

- « L'appréciation du risque visé à l'alinéa 1er, des possibilités de traitement, leur accessibilité dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne et de la maladie, son degré de gravité et le traitement estimé nécessaire indiqués dans le certificat médical, est effectuée par un fonctionnaire médecin ou un médecin désigné par le ministre ou son délégué qui rend un avis à ce sujet. Ce médecin peut, s'il l'estime nécessaire, examiner l'étranger et demander l'avis complémentaire d'experts. » (art. 9 ter, § 1er, al. 5).
- T.P. (Doc. Parl., Ch., 51/2478/01, p. 35) le traitement adéquat vise « un **traitement approprié et suffisamment accessible** dans le pays d'origine ou de séjour » et l'examen doit se faire « *au cas par cas, en tenant compte de la situation du demandeur* », et donc de manière **individualisée**.

- **En pratique, plusieurs problèmes :**

- Médecins fonctionnaires de l'O.E. ≠ médecins spécialistes

Or, généralement, n'expliquent pas en quoi ils estiment pouvoir s'écarter des conclusions du/des médecins spécialistes suivant le demandeur.

- De même, ne prennent que rarement la peine de rencontrer le patient et statuent donc sur base d'un dossier papier.

- L'O.E. se réfère quasi intégralement à l'avis de son médecin conseil dans sa décision au fond sans faire une analyse globale de la situation du demandeur par exemple, au regard des autres circonstances humanitaires caractérisant son dossier

- ...

! À nouveau, l'O.E. n'est tenu par **aucun délai** pour statuer au fond (certains dossiers restent ainsi en suspend plusieurs mois voire plusieurs années.. ¹

2.3. Refus technique – demande déclarée sans objet

- « 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 » (art. 9ter § 1er/1).
- « La demande d'autorisation de séjour dans le Royaume visée au présent article, faite par **un étranger qui a été admis ou autorisé au séjour pour une durée illimitée**, est déclarée d'office sans objet lorsqu'elle est encore examinée par l'Office des Etrangers, **à moins que l'étranger demande dans un délai de soixante jours** à partir de l'entrée en vigueur de la présente disposition ou à partir du moment de la remise du titre qui fait preuve du séjour illimité, **la poursuite de son examen** par lettre recommandée adressée à l'Office des Etrangers » (art. 9ter, § 7)

= Modifications par la **loi du 8.1.2012** (à la lumière de ce qui existe en matière d'asile)

III. Aperçu de jurisprudence

3.1. Quant aux conditions de recevabilité

3.2. Quant aux conséquences d'une décision d'irrecevabilité sous l'angle du risque de traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la CEDH

3.3. Quant à l'examen au fond par l'O.E.

3.1. Quant aux conditions de Recevabilité (jsp)

A. La preuve de l'identité

- Une **attestation d'immatriculation** ne constitue **pas** une preuve d'identité (elle est établie sur base des déclarations du requérant) : CCE n°70.012 du 17.11.2011.
- Un **document attestant de l'impossibilité d'obtenir un passeport** ne permet pas de satisfaire à la condition de preuve de l'identité : CCE n°70.012 du 17.11.2011.

Un document d'identité / un passeport périmé suffit à prouver la nationalité **lorsque** aucun élément ne permet de remettre en cause son caractère actuel ou de conclure que celle-ci serait devenue incertaine : CCE n°76.058 du 28.02.2012, CCE n° 78.109 du 27 mars 2012, CCE, n° 83.965 du 29.06.2012, RVV n°72.358 du 21.12.2011

Dans le même sens, le CCE a considéré dans un arrêt n°78.385 du 29.03.2012 qu'en exigeant un document d'identité actuel, l'Office des Etrangers ajoute à la loi.

Contra : dans un arrêt n°73.696 du 20.01.2012, le RVV a considéré que la nationalité pouvait être incertaine car le passeport était périmé de plusieurs années.

B. Le certificat médical type

- Si le **contenu** du certificat produit correspond à celui du certificat type, l'O.E. ne peut déclarer la demande irrecevable : CCE n° 61.726 du 18.05.2011, , CCE n° 73.824 du 24.01.2012 ; CCE n°74.138, n°74.363, n°74.362, n°74.497, n°74.367, n°74.316 du 31.01.2012, CCE n°75.163 du 15.02.2012
- Une **attestation d'un psychologue** (seule!) est **insuffisante** pour introduire une demande 9 ter : CCE n°32.399 du 2.102009
- Un certificat rédigé par un **médecin radié** de l'ordre n'est pas valable : CCE 73.909 du 25.012012

C. Mention de la maladie, du degré de gravité et du traitement estimé nécessaire dans le certificat médical type

Examen au cas par cas.

> Principe → **l'O.E. ne peut faire preuve d'un formalisme extrême** (par exemple CCE n° 74.386 du 31.10.2012 dans lequel il considère recevable la demande accompagnée d'un second certificat médical d'un spécialiste duquel ressort clairement le degré de gravité de la maladie ; dans le même sens CCE n°68.398 du 28.11.2011, CCE n°67.781 du 3.10.2011, CCE n°65.055 du 25.07.2011),

le demandeur doit toutefois faire preuve d'un maximum de diligence et précision dans le libellé de sa demande (et donc, le médecin, dans le libellé de la maladie et de son degré de gravité – par exemple, un arrêt n°82.184 du 31.05.2012 juge que l'O.E. n'est pas tenu de livrer à un examen approfondi de toutes les pièces du dossier pour en déduire la nature de la maladie, son degré de gravité, ou la nécessité du traitement).

! Le 9.10.2012, le C.E. a rejoint la position adoptée par le CCE dans un arrêt n°74.073 du 27.01.2012 dans lequel le juge avait considéré que l'O.E. avait commis une « erreur manifeste d'appréciation » en déclarant irrecevable pour défaut d'identification claire de la maladie une demande accompagnée d'un certificat médical mentionnant comme pathologie « hépatite B active » (C.E., n°220.917).

D. Le filtre médical

- RvV n°83.956 du 26.06.2012 et n°84.293 du 6.7.2012 : **art. 9ter ne protège pas uniquement contre des « *menaces directes* » pour la vie mais également s'il existe un risque réel** pour la vie ou l'intégrité physique ou un risque réel de traitement inhumain et dégradant **en l'absence de traitement** dans le pays d'origine (art. 3 CEDH) → filtre médical tel qu'appliqué actuellement par l'O.E. (cf. *supra*) viole le prescrit de l'article 9 ter.

- **En extrême urgence** : suspension d'une décision d'irrecevabilité faisant application de ce filtre médical : CCE n°77.755 du 22.03.2012.

N.B. En pratique l'O.E. fait application de ce filtre **au fond** pour des décisions déjà déclarées recevables avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi du 8.1.2012 → économie d'un examen au fond.

3.2. Quant aux conséquences d'une décision d'irrecevabilité sous l'angle du risque article 3 de la CEDH (jsp)

PAS de mesure d'éloignement si demande 9^{ter} a été déclarée irrecevable pour défaut de preuve d'identité ou d'attestation médicale ou d'une des mentions prévues par la loi, **sans que soient examinés les éléments médicaux** invoqués sans que soient examinés les éléments médicaux invoqués, sous peine de violer l'article 3 de la Convention Européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH).

Cf. T.P. (Doc. Parl., Ch., 51/2478/001, Exposé des motifs, p. 36).: « *Il est toutefois évident qu'un étranger gravement malade qui est exclu du bénéfice de l'article 9^{ter} pour un de ces motifs, ne sera pas éloigné si son état de santé est sérieux au point que son éloignement constituerait une violation de l'article 3 CEDH* »

En ce sens : CCE n°14.397 du 25.07.2008, CCE n° 37 026 du 15 janvier 2010, ,n° 28.139 du 29 mai 2009, CCE n°45.435 du 25 juin 2010.

3.3. Quant à l'examen au fond par l'O.E. (jsp)

- « pour être « adéquats » au sens de l'article 9ter précité, les traitements existant dans le pays d'origine ou de résidence du demandeur doivent être non seulement « appropriés » à la pathologie concernée, mais également « suffisamment accessibles » à l'intéressé dont la situation individuelle doit être prise en compte lors de l'examen de la demande. » : CCE n°82.026 du 31.05.2012.
- L'O.E. ne peut se contenter de se référer à des **sites internet** ou des **informations générales** sans les confronter aux attestations médicales et documents figurant au dossier administratif (en vertu de son obligation de motivation) : CCE n° 74.489 du 19.03.2012, CCE n°82.069 du 31.05.2012, CCE n°81.893 du 29.05.2012.
- Dans le même sens, l'O.E. ne peut se contenter de se référer à un site internet ou un document qui reprend une **liste de médicaments** pour en déduire qu'ils sont disponibles : CCE n°76.076 du 28.02.2012, CCE n°79.566 du 19.04.2012.

- Si le demandeur invoque **plusieurs pathologies**, l'O.E. doit se prononcer sur la possibilité de soins à l'égard de chacune d'entre elles : CCE n°82.220 du 31.05.2012.
- **Si** l'état de santé n'est pas clairement établi, mais que la maladie semble suffisamment grave pour justifier un examen, **l'O.E. doit faire examiner le demandeur** par son médecin conseil (>< si la maladie est clairement très grave ou au contraire bénigne : pas d'examen nécessaire) : CCE n°74.073 du 27.01.2012.
- L'O.E. doit procéder à un **examen individualisé tenant compte des circonstances particulières de l'espèce** (exemples : lien de cause à effet entre la maladie et un traumatisme vécu dans le pays ou indication du médecin du caractère contre-indiqué d'un retour : CCE n°85.381 du 31.07.2012, CCE n°71.779 du 13.12.2011, CCE n°72.652 du 23.12.2011, CCE n°82.026 du 31.05.2012 ; absence de ressources financières : CCE n°73.792 du 23.01.2012, l'origine ethnique avancée comme justifiant une inaccessibilité du traitement : CCE n°71.856 du 15.12.2011 et n°73.780 du 23.01.2012).

IV. Les possibilités de recours

4.1. Recours ouverts à l'encontre d'une décision d'irrecevabilité ou de rejet au fond

4.2. Nature du recours : recours en annulation, sans caractère suspensif

4.1. Recours ouverts à l'encontre d'une décision d'irrecevabilité ou de rejet au fond

- Recours en **suspension et annulation** devant le CCE

PAS d'effet suspensif de plein droit (≠ asile/PS :).

- Recours en **suspension d'extrême urgence** (en pratique ssi détention en vue de l'éloignement)

Délai : dans les 30 jours de la notification (via l'administration communale)

N.B. : éventuellement, possibilité de tenter un référé civil pour empêcher l'éloignement vu le risque de violation art. 3 CEDH si pas de détention et donc pas d'extrême urgence reconnue par le CCE MAIS risque que le Tribunal se déclare incompétent (contestable).

N.B. 2 : éventuellement aussi : article 39 du règlement de la CEDH (mesures provisoires en vue de prévenir un éloignement ssi risque imminent de préjudice irréparable ; la Cour n'est « *pas une instance d'appel européenne* » et l'« *on ne devrait demander à la cour d'intervenir que dans des cas véritablement exceptionnels* », déclaration du Président de la Cour J.-P.

Costa en février 2011 disponible sur

<http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/F0757B75-D707-4254-9D1B-CE148907C0>

).

4.2. Recours relevant du contentieux de la légalité

Recours en annulation : l'examen du CCE se limite au **contrôle de légalité** de la décision (examen *ex tunc*).

≠ asile/PS : plein contentieux

→ Recours = « effectif » au sens de l'art. 13 CEDH ?

Arrêt Yoh-Ekale Mwanje c/ Belgique (20.12.2011)

Ressortissante camerounaise atteinte du VIH – refus 9ter – rejet de son recours par le CCE considérant que la décision était légalement motivée la décision compte tenu des informations dont elle avait connaissance au moment de statuer

→ CEDH : **violation de l'article 13 CEDH combiné à l'article 3 CEDH**

§106: «*Saisi d'un recours en annulation contre la décision de l'OE, le CCE a ensuite considéré, dans son arrêt du 19avril 2010, que l'OE avait correctement motivé sa décision compte tenu des informations disponibles au moment de rendre sa décision (...) »*

§107: «*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»*

N.B. Autres recours sont actuellement pendant devant la CEDH relativement à cette même problématique (Ex. H.S. c. Belgique, requête n°34000/12 introduire le 5 juin 2012)

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-111801>

La leçon à tirer du fait que le contentieux de l'article 9 ter relève (en l'état actuel de la législation) du contentieux de l'annulation

= Veiller à ETAYER UN MAXIMUM la demande tant:

- du point de vue de l'identification de la maladie,
- sur ses causes et conséquences sur la vie du demandeur tant en Belgique qu'en cas de retour dans le pays d'origine/de séjour,
- sur les conséquences d'une interruption – même temporaire – du traitement
- sur la disponibilité et l'accessibilité des soins dans le pays d'origine/de séjour via un maximum de sources les plus récentes, complètes et précises possibles,
- sur la situation individuelle du demandeur en termes d'accessibilités des soins (situation financière, possibilité d'aides familiales ou non, possibilité ou non de trouver un emploi qui couvrira les soins nécessaires,...)
- ...