



## Arrêt

n°214 434 du 20 décembre 2018  
dans l'affaire 220 738 / VII

En cause : 1.

2.

agissant en nom propre et en qualité de représentants légaux de :

3.

**Ayant élu domicile : au cabinet de Maître C. VERBROUCK  
Boulevard Louis Schmidt 56  
1040 BRUXELLES**

contre :

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

### LA PRÉSIDENTE DE LA VIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 18 mai 2018, en leur nom personnel et au nom de leurs enfants mineurs, par \_\_\_\_\_, ainsi que par \_\_\_\_\_, qui déclarent être de nationalité brésilienne, tendant à la suspension et l'annulation des ordres de quitter le territoire, pris le 16 mars 2018.

Vu le titre 1er bis, chapitre 2, section IV, sous-section 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Vu l'ordonnance portant détermination du droit de rôle du 23 mai 2018 avec la référence 77334.

Vu la note d'observation et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 13 septembre 2018 convoquant les parties à l'audience du 25 octobre 2018.

Entendu, en son rapport, N. RENIERS, présidente de chambre.

Entendu, en leurs observations, Me C. MOENS loco Me C. VERBROUCK, avocat, qui comparait pour la partie requérante, et Me I. SCHIPPERS, avocat, qui comparait pour la partie défenderesse.

## **APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :**

### **1. Faits pertinents de la cause.**

1.1. Le 26 avril 2016, faisant valoir l'état de santé de leur fils, les requérants ont introduit une première demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois, sur la base de l'article 9ter 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 9 mai 2016, ils ont été autorisés au séjour temporaire.

Le 27 décembre 2017, la partie défenderesse a refusé de prolonger cette autorisation de séjour, et a pris des ordres de quitter le territoire, à l'égard des premiers, deuxième et troisième requérants, le même jour.

1.2. Le 8 février 2018, les requérants ont introduit une deuxième demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois, sur la même base.

Le 16 mars 2018, la partie défenderesse a déclaré cette demande irrecevable, et a pris trois ordres de quitter le territoire, à l'égard des premier, deuxième et troisième requérants. Ces ordres, qui leur ont été notifiés, le 20 avril 2018, constituent les actes attaqués et sont tous motivés comme suit :

*« En vertu de l'article 7, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> de la loi du 15 décembre 1980, en tant qu'étranger non soumis à l'obligation de visa, il [ou : elle] demeure dans le Royaume au-delà de la durée maximale de 90 jours sur toute période de 180 jours prévue à l'article 20 de la Convention d'application de l'accord de Schengen: Les intéressés ont introduit une demande fondée sur l'application de l'article 9ter en date du 26.04.2016. Rien ne permet de constater que les requérants auraient entre-temps quitté l'espace Schengen. Dès lors, la durée maximale de 90 jours sur une période de 180 jours est largement dépassée. »*

L'ordre de quitter le territoire pris à l'égard de la deuxième requérante vise également ses enfants mineurs.

### **2. Questions préalables.**

2.1. Dans sa note d'observation, la partie défenderesse fait valoir que « s'il est permis d'attaquer par une seule et même requête des actes connexes, la partie requérante doit néanmoins respecter le prescrit de l'article 39/69 de la loi [du 15 décembre 1980] en ce qui concerne les actes connexes qu'elle entend attaquer [...]. Il s'ensuit que la partie requérante, devait en application du point 4<sup>o</sup> précité, formuler des moyens de droit à l'égard et de la décision d'irrecevabilité et de l'ordre de quitter le territoire. Or, il ressort de la requête que si la partie requérante prétend attaquer la décision d'irrecevabilité, elle ne formule aucune critique à son encontre. Il s'ensuit que le recours doit être déclaré nul, à tout le moins irrecevable, en ce qu'il est dirigé contre cette décision [...]».

2.2. En l'espèce, à la lecture de la requête introductive d'instance, les parties requérantes dirigent leur recours contre « l'ordre de quitter le territoire [sic] [...], pris le 16.03.2018 et notifié le 20.04.2018, qui est le corollaire de la décision de refus d'irrecevabilité de la demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9ter de la loi du 15.12.1980 [...] ».

Elles confirment l'objet du recours lors de l'audience, faisant valoir que celui-ci était introduit spécifiquement à l'égard des ordres de quitter le territoire, attaqués, puisque la situation médicale de l'enfant des requérants a fait l'objet d'une nouvelle demande d'autorisation de séjour.

Dès lors, il n'y a pas lieu de déclarer le recours irrecevable à l'égard de la décision d'irrecevabilité de la demande d'autorisation de séjour, visée au point 1.2., puisqu'elle ne fait pas l'objet du présent recours.

2.3. Dans sa note d'observation, la partie défenderesse ajoute que « les ordres de quitter le territoire sont les accessoires de la décision d'irrecevabilité qui n'a donc pas été valablement attaquée devant votre Conseil à défaut de moyen de droit développé à son encontre. Par conséquent, il y a également lieu de déclarer le recours irrecevable en ce qu'il est dirigé contre ceux-ci ».

Le Conseil du Contentieux des étrangers (ci-après : le Conseil) rappelle toutefois que ces ordres de quitter le territoire sont des actes distincts, qui sont soumis à un examen particulier de la partie défenderesse, au regard de l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980, et des droits fondamentaux consacrés par les instruments juridiques internationaux qui lient l'Etat belge la loi du 15 décembre 1980. L'exception d'irrecevabilité ne peut, dès lors, être accueillie.

### **3. Exposé du moyen d'annulation.**

3.1. La partie requérante prend un moyen unique de la violation des articles 7, 9ter, 62 et 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 « interprétés à la lumière de la directive 2004/83/CE », des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après : la CEDH), de l'article 5 de la « Directive 2008/115/CE », et « des principes de bonne administration, notamment le[s] principes de précaution, de gestion consciencieuse et l'obligation de statuer en considération de l'ensemble des éléments de la cause ».

3.2. Dans une première branche, elle soutient que « la partie adverse n'a pas tenu compte, lors de l'adoption de l'ordre de quitter le territoire, de l'état de santé de l'enfant, de son intérêt supérieur, et du risque de violation de l'article 3 de la CEDH. Alors que « le caractère absolu de l'article 3 CEDH impose à l'administration l'examen concret de la situation de l'intéressé, indépendamment de toute condition formelle, que cette obligation découle également de l'article 5 de la Directive 2008/115/CE et de l'article 74/13 de la loi du [15 décembre 1980], et que la décision attaquée expose l'enfant des requérants à un risque de traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la CEDH en cas de retour dans son pays d'origine dès lors qu'il 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 sachant que l'accès aux soins nécessaire n'est pas garanti au Brésil ». Se référant à une jurisprudence du Conseil, elle fait valoir que « La Cour européenne des droits de l'Homme [ci-après : la Cour EDH], a déjà condamné la Belgique à plusieurs reprises, en insistant [sur] le fait que compte tenu de l'importance qu'elle attache à l'article 3, et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de mauvais traitement, il appartient aux autorités nationales de se montrer aussi rigoureuses que possible, et de procéder à un examen attentif des griefs tirés de l'article 3 sans quoi les recours perdent de leur effectivité. Un tel examen doit permettre d'écarter toute doute, aussi légitime soit-il, quant au caractère mal-fondé d'une demande de

protection et, ce, quelle que soit l'étendue des compétences de l'autorité chargée du contrôle. [...]. Il faut en déduire qu'avant toute décision de mettre fin à un séjour ou d'enjoindre un ordre de quitter le territoire et a fortiori d'expulser un étranger gravement malade vers un pays dans lequel il ne pourrait pas bénéficier de traitement adéquats, les autorités doivent examiner concrètement, attentivement et rigoureusement si l'éloignement n'emporterait pas la violation de l'article 3 CEDH à la lumière de la situation globale du requérant [...].».

Rappelant le prescrit de l'article 5 de la directive 2008/115/CE relative aux normes et aux procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (ci-après : la Directive 2008/115/CE) et de l'article 24 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (ci-après : la CIDE), elle relève que la CIDE contient également une disposition spécifique par rapport à l'intérêt supérieur des enfants porteurs de handicap, afin d'éviter qu'ils ne soient soumis à un traitement inhumain et dégradant, contraire à la dignité humaine [...] Il découle de ces obligations internationales que la partie adverse ne pouvait prendre un ordre de quitter le territoire, sans examiner les éléments nouveaux joints à l'appui de la demande, et sans analyser concrètement l'état de santé de l'enfant, et les risques en cas de retour pour cet enfant de 3 ans et sa famille, ce qui supposait d'examiner tant la disponibilité que l'accessibilité des soins, ce d'autant plus qu'il s'agit en l'espèce d'un enfant mineur de trois ans que son intérêt supérieur doit être pris en compte. La précédente décision de refus de renouvellement de séjour n'était d'ailleurs pas non plus motivée en référence à l'article 3 de la CEDH, et à l'intérêt supérieur de l'enfant. L'enfant a besoin d'être suivi par un kiné deux fois par semaine, un pédiatre, un pédiatre endocrinologue, un neuropédiatre et un orthopédiste. L'absence de ces traitements peut entraîner un handicap sévère, l'empêchant de vivre une vie conforme à la dignité humaine. Si la partie adverse avait mené un examen effectif quant à l'accessibilité des soins au Brésil pour cet enfant au vu de sa pathologie, elle se serait rendue compte des difficultés concrètes d'accès aux soins au Brésil pour une grande partie de la population, dû au système de soins à deux vitesses [...], et aux inégalités sociales très importantes. Les conditions sanitaires d'une grande partie de la population brésilienne restent précaires. Le problème du système de santé public brésilien [...] réside sans l'accès aux soins. De nombreuses lacunes sont dénoncées quant à la santé publique au [B]résil : [...]. Au vu de ces éléments, la partie adverse ne pouvait prendre un ordre de quitter le terri. L'obligation d'examen concret, individuel et complet de la situation de l'intéressé découle également des principes de bonne administration, en ce compris l'obligation de gestion consciencieuse et le devoir de minutie [...] Ainsi, compte tenu du fait que les exigences de l'article 3 de la CEDH sont de l'ordre de la garantie et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique [...], l'administration doit prendre en considération l'ensemble des éléments du dossier administratif pour vérifier si l'obligation de délivrer un ordre de quitter le territoire vaut dans le cas d'espèce. L'administration ne pouvait donc se contenter d'une motivation type lors de l'adoption de l'ordre de quitter le territoire en invoquant la disposition légale de l'article 7 de la loi du 15 [décembre] 2018 sans analyser concrètement le risque de violation de l'article 3 CEDH et sans analyser l'état de santé et l'intérêt supérieur de l'enfant ».

3.3. Dans une seconde branche, elle fait valoir que « en adoptant un ordre de quitter le territoire [...], suite à l'adoption d'une décision d'irrecevabilité à l'encontre des requérants, sans effectuer d'examen global du besoin de protection [...] de l'enfant invoqué dans le cadre de sa demande de séjour pour motif médical, l'administration a violé les articles 3 de la CEDH, l'article 5 de la directive 2008/115/CE, les articles 7, 9ter, 62 et 74/13 de la loi 15.12.1980, les articles 2 et 3 de la loi sur la motivation formelle des actes

administratifs, et les principes de bonne administration que sont le principe de gestion consciencieuse et de précaution. En effet, il y a lieu de tenir compte du fait que les requérants s'étaient vus reconnaître un titre de séjour temporaire en raison de la gravité de la maladie de l'enfant, ce qui implique une reconnaissance des risques encourus en cas d'interruption des soins et de retour au pays d'origine de la part de l'administration. Il serait totalement disproportionné de valider l'adoption d'un ordre de quitter le territoire dans les circonstances de l'espèce. Il est au contraire évident que cette décision automatique et stéréotypée n'aurait pas pu être prise, en tout cas pas de la même manière et avec la même motivation si les dispositions visées au moyen avaient été respectées [...] ».

#### 4. Discussion.

4.1. Sur le moyen, en ses deux branches, réunies, l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que « *Lors de la prise d'une décision d'éloignement, le ministre ou son délégué tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné* ».

Si la partie défenderesse doit, dans certains cas déterminés à l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980, délivrer un ordre de quitter le territoire, à tout ressortissant d'un pays tiers se trouvant sur le territoire belge en séjour irrégulier, cette obligation ne doit donc pas s'entendre comme s'imposant à elle de manière automatique et en toutes circonstances. Ainsi, le caractère irrégulier du séjour ne saurait suffire à lui seul à justifier la délivrance d'un ordre de quitter le territoire sans que d'autres facteurs ne soient également pris en compte, en manière telle que la partie défenderesse n'est pas dépourvue en la matière d'un certain pouvoir d'appréciation.

Dans le cadre du contrôle de légalité, le Conseil n'est pas compétent pour substituer son appréciation à celle de l'autorité administrative qui a pris la décision attaquée. Ce contrôle doit se limiter à vérifier si cette autorité n'a pas tenu pour établi des faits qui ne ressortent pas du dossier administratif et si elle a donné desdits faits, dans la motivation tant matérielle que formelle de sa décision, une interprétation qui ne procède pas d'une erreur manifeste d'appréciation (dans le même sens : C.E., 6 juillet 2005, n° 147.344).

4.2. En l'espèce, les requérants ont produit à l'appui de leur demande d'autorisation de séjour, introduite le 8 février 2018, des rapports médicaux visant à attester l'état de santé de leur enfant, qui souffre d'un syndrome polymalformatif, pour lequel il a été hospitalisé.

Ces documents médicaux n'ont pas fait l'objet d'un examen par la partie défenderesse. En effet, le 16 mars 2018, la partie défenderesse a déclaré la demande, visée au point 1.2., irrecevable, en application de l'article 9ter, § 3, 3°, de la loi du 15 décembre 1980, au motif que les certificats médicaux produits dataient de plus de trois mois avant le dépôt de la demande.

D'autre part, il ne ressort nullement du dossier administratif ni de la motivation des ordres de quitter le territoire, attaqués, que ces éléments médicaux invoqués, ont été pris en considération dans l'examen ayant donné lieu à la prise de ces actes.

Le Conseil estime dès lors qu'en s'abstenant ainsi de prendre en compte « *l'état de santé* » de l'enfant des requérants, ainsi que prévu par l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980, la partie défenderesse a violé son obligation de prendre en considération l'ensemble des éléments pertinents de la cause, au regard de la disposition précitée.

4.3. Dans sa note d'observation, la partie défenderesse soutient que « la partie requérante n'a pas intérêt à son moyen dès lors que l'état de santé de l'enfant a été examiné le 22 décembre 2017 par le médecin fonctionnaire dans le cadre de la demande de renouvellement du titre de séjour lui octroyé précédemment sur la base de l'article 9ter et qu'il a considéré que les soins étaient disponibles et accessibles dans le pays d'origine. Elle estime qu'elle a d'autant moins intérêt à son argumentation que celle-ci revient à amener votre Conseil à apprécier en lieu et place du médecin fonctionnaire si l'enfant peut se prévaloir de nouveaux éléments médicaux alors qu'il n'a pas eu à se prononcer sur la question à défaut pour la partie requérante d'avoir joint à sa nouvelle demande du 8 février 2018 un certificat médical type daté de trois mois comme requis par l'article 9ter.[...] ».

Cette argumentation n'est pas de nature à renverser les constats qui précèdent. En effet, l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 impose à la partie défenderesse de tenir compte de l'état de santé de l'étranger, avant la prise d'un ordre de quitter le territoire, et il ressort de l'argumentation développée dans la note d'observation, elle-même, que la partie défenderesse estime pouvoir se dispenser de cette obligation, en se référant à la décision prise sur la base d'une autre disposition, en l'occurrence l'article 9ter, §3, 3°, de la loi du 15 décembre 1980. Ce procédé ne peut précisément pas être admis. Si cette dernière disposition permet à la partie défenderesse d'écarter des éléments médicaux produits, afin de déclarer une demande d'autorisation de séjour irrecevable, elle ne peut en faire de même lorsqu'elle décide d'éloigner le même étranger, au vu des termes de l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980, qui permet de garantir la protection des droits fondamentaux de cet étranger. Il résulte de l'arrêt n° 239 259 rendu le 28 septembre 2017 par le Conseil d'Etat, auquel le Conseil se rallie, que « *C'est donc, lors de la prise d'un ordre de quitter le territoire, que la partie adverse doit s'assurer que l'exécution de cette décision d'éloignement respecte les normes de droit international liant la Belgique, notamment l'article 3 de la [CEDH]. Afin d'assurer une interprétation de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 qui soit conciliable avec les normes précitées de droit international, il y a lieu de considérer que cette disposition n'impose pas à la partie adverse d'adopter un ordre de quitter le territoire si son exécution est susceptible de méconnaître ces normes. La circonstance qu'en cas d'irrespect de l'ordre de quitter le territoire, la partie adverse puisse adopter des mesures de contrainte pour procéder à l'éloignement de l'étranger au sens de l'article 1er, 7°, de la loi du 15 décembre 1980, soit à son transfert physique hors du territoire, et puisse s'assurer, à ce moment, que cet éloignement respecte l'article 3 de la [CEDH] n'implique pas qu'elle ne doive pas veiller, dès la prise de l'ordre de quitter le territoire, à ce que son exécution ne méconnaisse pas l'article 3 précité. En effet, il ne peut pas être préjugé que l'étranger ne respectera pas l'ordre de quitter le territoire. En conséquence, la partie adverse ne peut pas s'abstenir de veiller à ce que l'exécution de cet ordre respecte l'article 3 de la [CEDH], sous prétexte qu'elle pourrait opérer une telle vérification lors de la prise de mesures de contrainte destinées à l'éloignement de l'étranger en cas d'inexécution de l'ordre de quitter le territoire. En décidant, en substance, que la partie adverse ne devait pas veiller au respect de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales lors de l'adoption de l'ordre de quitter le territoire, l'arrêt attaqué a donc méconnu l'article 3 précité ainsi que l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980.* ».

4.4. Il résulte de ce qui précède que le moyen est, à cet égard, fondé et suffit à justifier l'annulation des ordres de quitter le territoire, attaqués.

## **5. Débats succincts.**

5.1. Les débats succincts suffisant à constater que la requête en annulation doit être accueillie, il convient d'appliquer l'article 36 de l'arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers.

5.2. Les actes attaqués étant annulés par le présent arrêt, il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

## **6. Dépens.**

Au vu de ce qui précède, il convient de mettre les dépens du recours à la charge de la partie défenderesse.

**PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS DECIDE:**

### **Article 1.**

Les ordres de quitter le territoire, pris le 16 mars 2018, sont annulés.

### **Article 2.**

La demande de suspension est sans objet.

### **Article 3.**

Les dépens, liquidés à la somme de cinq-cent-cinquante-huit euros, sont mis à la charge de la partie défenderesse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt décembre deux mille dix-huit par :

Mme N. RENIERS, présidente de chambre,

Mme L. VANDERHEYDE, Greffier assumé.

Le greffier, La présidente,

L. VANDERHEYDE

N. RENIERS