

Cette newsletter est rédigée par l'EDEM, l'équipe Droits européens et migrations, constituée à l'UCL au sein du CeDIE. Elle, se propose de présenter quelques arrêts récents d'une juridiction nationale ou européenne dans ses domaines d'études, à savoir la mise en œuvre du droit européen de l'asile en droit belge.

Les arrêts commentés dans cette newsletter et relatifs, de près ou de loin, à des questions liées à l'application du règlement « Dublin II », de la directive « qualification », de la directive « accueil » et de la directive « retour » sont consultables aux côtés de nombreux autres dans le [répertoire de jurisprudences de l'EDEM](#).

L'équipe EDEM organise avec d'autres centres de recherche en sciences humaines un cycle de conférence intitulé « Migrations: regards croisés ». Ces conférences proposent un regard interdisciplinaire sur les questions migratoires.

Le programme complet sera diffusé dans les prochains jours et annoncé via le site de l'EDEM.

Les conférences se dérouleront à Louvain-la-Neuve (auditoires Montesquieu) un vendredi par mois d'octobre à mai. Les personnes intéressées peuvent déjà noter les dates et sujets suivants :

Accueil à 13H30

- Vendredi 25 novembre 2016 : 14h – 16h 30 : Trajectoires migratoires : état des lieux et perspectives.
- Vendredi 24 février 2017 : 14h – 16h 30 : Migrations et discours.
- Vendredi 24 mars 2017 : 14h – 16h 30 : Migrations et économie.
- Vendredi 21 avril 2017 : 14h – 16h 30 Migrations et familles.
- Vendredi 12 mai 2017 : 14h – 16h 30 : Migrations, violence et santé.

L'inscription est gratuite mais obligatoire sur la page : <https://www.uclouvain.be/770619.html>

Sommaire

1. Cass. 31 août 2016, Darjaj Youssef : « Le pourvoi en cassation dirigé contre une mesure de détention administrative d'un étranger : un formalisme approprié ? » 3

En vertu du Code d'instruction criminelle (CIC), le pourvoi en cassation dirigé contre une mesure administrative de privation de liberté d'un étranger nécessite la signature d'un avocat titulaire d'une attestation spécifique, y compris pour le dépôt du mémoire.

Loi du 15 décembre 1980 - Code d'instruction criminelle, art. 425 - Contrôle de la légalité de la détention administrative – Pourvoi en cassation – Avocat agréé.

2. C.C.E., 18 août 2016, n° 173.265 : « Le permis unique peut encore attendre : la Directive 2011/98 n'est pas invocable par un étranger désireux de régulariser son séjour par le travail »..... 7

Le Conseil du contentieux des étrangers considère que les dispositions de la Directive 2011/98, dite directive « permis unique », relatives à la procédure de demande unique et à la délivrance d'un permis unique combinant permis de séjour et permis de travail n'ont pas d'effet direct. Malgré le retard de la Belgique dans la transposition de ladite directive, le requérant, souhaitant régulariser son séjour sur base d'un contrat de travail, demeure ainsi soumis à la procédure dédoublée. Par ailleurs, le C.C.E. confirme le large pouvoir d'appréciation du Secrétaire d'Etat en matière de régularisation de séjour par le travail, en l'absence de critères objectifs.

Directive 2011/98/UE – Permis unique séjour/travail – Non-transposition – Absence d'effet direct – Régularisation du séjour par le travail – Demande non-fondée.

3. C.C.E., arrêt n°173.764 du 31 août 2016 : « Fin du séjour médical et changement radical de circonstances. Une décision à adopter avec prudence et à contrôler pleinement ».....12

L'examen du changement radical de circonstances dans le chef d'un étranger autorisé au séjour en raison de la maladie grave peut requérir la nécessité pour le médecin-conseil de s'informer auprès d'un spécialiste, en l'occurrence celui qui a suivi le requérant. Dans cadre du recours de plein contentieux, le Conseil du contentieux des étrangers prend en compte l'ensemble des éléments portés à sa connaissance, même postérieurement à l'acte attaqué, dès lors qu'il les a pris en considération pour statuer quant au recours en suspension d'extrême urgence introduit plus tôt dans le même dossier.

Loi 15 décembre 1980 – article 9ter – retrait séjour – changement radical de circonstances – prise en compte d'informations postérieures à l'acte attaqué – annulation.

1. CASS. 31 AOÛT 2016, DARJAJ YOUSSEF

Le pourvoi en cassation dirigé contre une mesure de détention administrative d'un étranger : un formalisme approprié ?

A. Arrêt

Le pourvoi en question était dirigé contre un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, chambre des mises en accusation, du 3 août 2016. Le demandeur, un ressortissant marocain en séjour irrégulier, avait été privé de liberté en vue de son éloignement. Alors qu'il exposait divers griefs à l'encontre de cette décision dans un mémoire déposé et signé par son avocat, la Cour de Cassation a déclaré ce mémoire irrecevable au motif que ce dernier n'était pas titulaire de l'attestation visée à l'article 425, § 1er, al. 2 du Code d'instruction criminelle. Cet article, tel que modifié par la loi du 14 février 2014, prévoit en effet que « *L'avocat doit être titulaire d'une attestation de formation en procédure en cassation visée par le livre II, titre III.* » et qu'il revient au Roi de fixer les critères auxquels la formation doit répondre. De même, cette exigence s'applique à la déclaration de pourvoi introduite par l'étranger. En l'espèce, le pourvoi fut également déclaré irrecevable.

De prime abord, l'application du Code d'instruction criminelle à une mesure de détention administrative prise à l'encontre d'un étranger peut sembler surprenante. En réalité, le régime procédural applicable à la privation de liberté en droit des étrangers repose sur une imbrication de règles juridiques pour le moins complexe. Ainsi les recours devant les juridictions d'instruction (la chambre du conseil, et en appel, la chambre des mises en accusation) ne sont pas explicitement régis par la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après « loi relative aux étrangers »). S'agissant des aspects procéduraux, l'article 72 renvoie « aux dispositions légales relatives à la détention préventive ».

Or en droit belge, la détention préventive est règlementée par la loi du 20 juillet 1990, soit une norme juridique adoptée dix ans après l'entrée en vigueur de la loi relative aux étrangers. Au nom du principe de légalité, la Cour de Cassation a donc déclaré que la loi relative aux étrangers se réfère « *nécessairement à la loi relative à la détention préventive en vigueur lors de la promulgation de la loi du 15 décembre 1980 précitée, à savoir celle du 20 avril 1874* ».

Mais ni cette loi, ni celle du 15 décembre 1980, ne mentionnent les procédures applicables au pourvoi en cassation. Dès lors, si l'étranger (ou le ministère public) décide de se pourvoir en cassation contre une mesure privative de liberté ou contre l'achèvement de celle-ci, ce pourvoi ne peut être formé que selon les règles du Code d'instruction criminelle¹.

En pratique, la combinaison de ces différentes dispositions aboutit à un régime légal complexe, à faible sécurité juridique et nettement moins favorable au détenu placé en rétention administrative, si l'on compare avec la détention préventive qui reste soumise au régime unique de la loi de 1990 (I). Plus particulièrement en droit des étrangers, il est également permis de douter de la conformité

¹ Cass., 9 décembre 1992, Pas. 1992, p. 1358 ; Cass. 14 mars 2001, Pas., liv. 3, p. 412 ; Cass. 27 juillet 2010, Pas. 210, liv. 6-8, p. 2141, Cass. 10 septembre 2014, <http://cass.be>).

de telles exigences procédurales, avec le droit fondamental à bénéficier d'un recours effectif, tel que garanti par l'article 47 EUCFR et l'article 13 CEDH, y compris devant la Cour de Cassation.

B. Éclairage

I. L'exigence d'attestation de formation spécifique à la Cassation: quelques nuances

Le 15 juin 2016, la Cour de Cassation s'était déjà prononcée sur la recevabilité d'un pourvoi dirigé contre une décision de la chambre des mises en accusation de maintenir le requérant en détention administrative². La Cour avait déclaré le pourvoi irrecevable en raison du non-respect des formalités spécifiques prévues à l'article 425 CIC.

Dans son mémoire du 10 juin 2016, le requérant avait toutefois spécifiquement contesté l'application de cette disposition. Il invoquait l'insertion de cet article dans le CIC comme une mesure essentiellement destinée à réformer la procédure *pénale*, invitant la Cour à interpréter cette exigence de façon nuancée.

Il ressort en effet des travaux préparatoires de la loi du 14 février 2014³ que l'analogie opérée par la Cour de Cassation entre matière répressive et droit des étrangers n'est pas exempte de toute critique. Comme indiqué dans l'exposé des motifs, « *l'intervention requise d'un avocat qui a suivi une formation spécialisée en technique de cassation* » résulte du constat qu'un nombre significatif d'affaires est rejeté chaque année par la Cour de Cassation en matière répressive et qu'il faut éviter de considérer le pourvoi « trop à la légère ». Selon la ministre de la justice de l'époque, « *l'intervention obligatoire d'un avocat pour signer tant la déclaration de pourvoi que le mémoire en cassation (se justifie) par le souci d'éviter l'engorgement de la Cour, laquelle n'a pas été instituée pour servir de troisième degré de juridiction* »⁴.

Or en droit des étrangers, comme le souligne le Président de section à la Cour de Cassation, certaines mesures ont déjà été adoptées en ce sens : le Conseil du contentieux des étrangers a ainsi été créé pour alléger la charge du Conseil d'Etat au vu de l'augmentation du nombre de recours introduits, susceptibles de remettre en cause l'effectivité de son contrôle. Par ailleurs, s'il est vrai que le pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat doit être signé par un avocat, le Président de section considère que cette seule exigence pourrait valablement suffire à limiter les dépôts de pourvois devant la Cour de Cassation sans qu'il ne soit « *absolument indispensable de faire appel à un avocat spécialisé en cassation* ».

Il semble donc qu'une exigence d'attestation généralisée, imposée aux avocats, sans tenir compte des particularités procédurales de chaque type de contentieux (ex. en droit des étrangers, contrairement au droit pénal, le pourvoi en cassation n'est pas suspensif et « alimente » donc moins l'arriéré judiciaire) est difficilement justifiable. Par ailleurs, l'application même du CIC et de ses exigences à la détention administrative accentue *de facto* la différence de régime entre cette

² Cet arrêt fait l'objet d'un commentaire spécifique dans [l'édition du mois d'août 2016 de la Newsletter EDEM](#). Voy. S. SAROLEA, « Le pourvoi en cassation en matière de privation de liberté d'un étranger soumis à des règles procédurales distinctes de celles relatives à la détention préventive », *Newsletter EDEM*, août 2016.

³ Loi relative à la procédure devant la Cour de Cassation en matière pénale. Doc. Parl. Ch. repr. Rapport (DOC 53 3065/003), 23 janvier 2014.

⁴ Doc. Parl. Ch. repr. *Op.cit.*, p. 10

mesure et la détention préventive, au détriment de l'étranger en séjour irrégulier privé de liberté. En effet, à cette exigence procédurale prévue à l'article 425 CIC, s'ajoute l'absence d'obligation explicite pour la Cour de Cassation de se prononcer endéans un délai de quinze jours à compter de la date du pourvoi. Tel n'est pas le cas en matière de détention préventive, où l'article 31 de la loi du 20 juillet 1990 dispose qu'en cas de non-respect de ces délais, l'inculpé est immédiatement remis en liberté.⁵

Comme l'a suggéré le requérant dans son mémoire, il aurait peut-être été judicieux pour la Cour de Cassation de poser une question préjudicielle à la Cour Constitutionnelle à ce sujet, afin de savoir si un tel régime procédural est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

II. Une atteinte au droit à un recours effectif ?

Du point de vue des droits fondamentaux, la question de la conformité d'un tel formalisme avec le droit de l'UE, notamment des articles 47 EUCFR et 15 de la Directive « retour »⁶, mérite également d'être posée. Certes, le pourvoi en cassation se différencie des autres voies de recours, par sa nature « extraordinaire » et par l'interdiction qui est faite à la Cour de connaître du fond des affaires. La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi reconnu que les caractéristiques spécifiques de la procédure devant la Cour de cassation et le fait que cette Cour examine uniquement des questions de droit pouvaient objectivement justifier certaines limitations, comme celle de réserver à des avocats spécialisés le monopole de commenter les conclusions litigieuses dans des conditions satisfaisantes⁷. Cela étant, ces spécificités procédurales n'affranchissent pas l'Etat de son obligation de veiller à ce que les justiciables jouissent, même auprès de la Cour de Cassation, des garanties fondamentales prévues aux articles 6 et 13 de la CEDH.⁸ Or, non seulement l'article 425 CIC ne permet plus au demandeur de se défendre sans avocat mais il impose que ce dernier soit titulaire d'une attestation de formation à la technique de cassation, alors même que ce dernier peut avoir une connaissance moindre du fond de l'affaire et réclamer au requérant des honoraires plus élevés du fait de cette formation. Bien que poursuivant un objectif légitime, l'on peut demander si cette exigence n'est pas excessive dans sa mise en œuvre et si en pratique elle n'entrave pas le droit de l'étranger détenu en vertu des règles administratives à bénéficier d'un recours effectif dans l'ordre juridique interne.

Enfin, la possibilité de faire valoir ses moyens en cassation est d'autant plus importante qu'il s'agit d'une étape ultime et nécessaire à l'épuisement des voies de recours internes, à défaut de quoi la Cour européenne des droits de l'homme ne peut être saisie⁹. En outre, les articles 5§4 de la CEDH et l'article 15(2) de la Directive "retour" reconnaissent à tout étranger détenu le droit de faire contrôler le respect des exigences de procédure et de fond nécessaires à la légalité de sa privation

⁵ Cass., 24 juin 2009, P.09.0914.F, Larquier Cass. N°694; Cass., 9 décembre 1992, Pas. 1992, p. 1358 ; Cass. 14 mars 2001, Pas., liv. 3, p. 412 ; Cass. 27 juillet 2010, Pas. 210, liv. 6-8, p. 2141, Cass. 10 septembre 2014, <http://cass.be>.

⁶ Directive 2008/115/CE fixant les normes et procédures communes applicables au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

⁷ Cour. Eur. D.H., *Voisine contre France*, 8 février 2000.

⁸ Cour Eur. D.H. *Ekbatani c. Suède*, 26 mai 1988, série A n° 134, p. 12, § 24.

⁹ Ce principe implique que les recours prévus dans l'ordre juridique interne soient suffisamment effectifs en fait et en droit. Voy. Cour eur. D.H. (GC) *McFarlane c. Irlande*, Req. no 31333/06, 10 septembre 2010, §107.

de liberté. Or, cette appréciation se limite, pour les juridictions d'instruction belges, à un contrôle marginal de légalité, excluant toute question d'opportunité ou de proportionnalité à l'égard de l'action administrative¹⁰. Etant donné que ni la chambre du conseil, ni la chambre des mises en appel, ne remettent en cause les considérations factuelles et la diligence invoquées par l'administration, à moins d'une erreur manifeste d'appréciation, une ultime supervision de la légalité opérée par la plus haute Cour suprême du pays est donc loin d'être superflue.

G.R.

C. Pour en savoir plus

Lire l'arrêt :

[Cass. 31 août 2016, DARJAJ Youssef, P.16.0918.F/3](#)

Pour en savoir plus :

[Cass., 2eme ch., 10 juin 2015, n° P.15.0716.F/2](#)

[S. SAROLEA, « Le pourvoi en cassation en matière de privation de liberté d'un étranger soumis à des règles procédurales distinctes de celles relatives à la détention préventive », Newsletter EDEM, août 2016.](#)

Projets [CONTENTION](#) et [REDIAL](#) qui étudient le droit européen en ces matières et procèdent à une analyse comparée, avec une sélection de décisions belges mises en ligne.

Pour citer cette note : G. RENAUDIÈRE, « Le pourvoi en cassation dirigé contre une mesure de détention administrative d'un étranger: un formalisme approprié ? », *Newsletter EDEM*, octobre 2016

¹⁰ [Cass., 2eme ch., 10 juin 2015, n° P.15.0716.F/2](#)

2. C.C.E., 18 AOÛT 2016, N° 173.265

Le permis unique peut encore attendre : la Directive 2011/98 n'est pas invocable par un étranger désireux de régulariser son séjour par le travail.

A. Les faits et décision du C.C.E.

Les faits de la cause sont relativement simples et peuvent être résumés comme suit. Le requérant, d'origine philippine, est arrivé régulièrement sur le territoire belge le 19 avril 1997, muni d'un visa court séjour. Le 16 décembre 2009, il introduit une demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980. Cette demande fait suite à l'adoption par le gouvernement fédéral d'une instruction relative à la régularisation du séjour des étrangers en juillet 2009 dont les exigences principales étaient l'ancrage local durable et le travail. Le 8 mars 2012, l'Office des étrangers (OE) rejette la demande du requérant et lui notifie également un ordre de quitter le territoire. Ces décisions ont toutefois été annulées par le Conseil du contentieux des étrangers (C.C.E.) le 1er décembre 2015. La nouvelle décision adoptée par l'OE, faisant l'objet du recours dans l'affaire commentée, est à nouveau négative.

L'OE justifie sa décision négative en considérant que les motifs invoqués au soutien de la demande de régularisation sont insuffisants. Le requérant s'est notamment prévalu de la longueur de son séjour sur le territoire belge, depuis 1997, de son intégration, en témoigne sa connaissance des langues nationales, de la présence de membres de sa famille en Belgique et, enfin, de sa volonté de travailler. L'OE estime néanmoins que le demandeur est à l'origine du préjudice qu'il invoque et qu'aucun élément ne permet de justifier la délivrance d'une autorisation de séjour.

Concernant la volonté du requérant de travailler en Belgique, question qui nous intéresse particulièrement, celui-ci apporte la preuve d'un contrat de travail. L'OE fait toutefois valoir qu'à défaut d'autorisation de travail préalable, délivrée par la région compétente, une autorisation de séjour ne peut être délivrée.

La question dont est saisi le C.C.E. concerne ainsi la délivrance d'un titre de séjour régularisant la situation de l'intéressé sur base du travail. A l'heure actuelle, en vertu du régime général, tout ressortissant d'un pays tiers (hors UE) souhaitant travailler en Belgique doit obtenir une autorisation de séjour et un permis de travail suivant une procédure dédoublée. Alors que l'autorisation de séjour se sollicite auprès de l'OE ou d'un poste diplomatique ou consulaire belge à l'étranger, la demande d'autorisation de travailler se fait auprès de la région compétente. Or, l'Union européenne a adopté, en décembre 2011, une directive visant à instaurer une procédure de demande unique débouchant sur la délivrance d'un titre combiné autorisant à la fois le séjour et le travail (directive « permis unique »).

La Belgique n'ayant toujours pas transposé cette directive, la partie requérante invoque l'effet direct de certaines dispositions de celle-ci. Les articles 4 et 6 de la directive prévoient que les Etats membres ne peuvent plus, à l'instar de ce qui se fait en Belgique, dissocier le traitement de la demande de permis de travail du traitement de la demande de séjour. Le requérant fait ainsi valoir que, la directive eut-elle été transposée, la situation aurait été différente. Le C.C.E. juge néanmoins

que les dispositions invoquées n'ont pas d'effet direct vertical dès lors que la mise en œuvre de la procédure de permis unique nécessite des mesures d'exécution interne de la part des autorités concernées, alors même que certaines dispositions peuvent être considérées comme claires et précises (conditions de l'effet direct d'une directive une fois le délai de transposition ayant expiré).

Le requérant invoque également le fait que la directive « permis unique » énonce que toute décision de rejet d'une demande de délivrance du permis unique doit reposer sur des critères prévus par le droit européen ou national, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. En effet, l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 confère un pouvoir discrétionnaire d'appréciation large à l'administration, contraire à la directive selon la partie requérante. Sur ce deuxième point, le C.C.E. estime, d'abord, qu'il n'est pas compétent pour se prononcer sur les décisions de refus de permis de travail. Ensuite, le contrôle de légalité opéré par le C.C.E. concernant la demande de séjour ne lui permet pas de substituer sa décision à celle de l'administration. Or, le Secrétaire d'Etat compétent dispose d'un large pouvoir d'appréciation lorsqu'il statue sur une demande de régularisation fondée sur l'article 9bis. En outre, en raison de la jurisprudence du Conseil d'Etat, le Secrétaire d'Etat chargé de la politique de migration n'est pas tenu par les critères établis lors de la régularisation de 2009, à savoir, notamment, un ancrage local durable et un contrat de travail.

Un second moyen est pris de la violation de l'article 6, paragraphe 4, de la directive 2008/115 (dite directive « retour ») mais nous ne nous y attarderons pas.

B. Éclairage

On l'a dit, la Belgique n'a toujours pas transposé la directive permis unique, presque trois ans après la date limite de transposition. Les travailleurs étrangers demeurent ainsi soumis à une procédure dédoublée : l'octroi d'un titre de séjour relève du fédéral alors que la délivrance d'un permis de travail est une compétence régionale. Face à un tel système, existant dans plusieurs Etats européens, ladite directive a été adoptée en vue de simplifier la procédure. Les formalités et les autorités impliquées devraient ainsi être réduites, au bénéfice non seulement des travailleurs et de leur employeur mais aussi de l'administration. S'adressant à un guichet unique, l'employeur ou le travailleur¹, doit pouvoir déposer une demande de permis couvrant à la fois le séjour et l'accès au travail, et débouchant sur un acte administratif unique.² L'article 5 de la directive précise également que l'autorité compétente, désignée par chaque Etat membre, statue sur la demande complète.

Avant d'analyser la décision du C.C.E. à proprement dite, celle-ci nous offre l'occasion de revenir sur les raisons du retard belge dans la transposition de la directive permis unique.

Le retard pris par la Belgique ne peut se comprendre sans aborder la sixième réforme de l'Etat. Avant la dernière réforme institutionnelle, les régions étaient uniquement compétentes pour l'« application des normes concernant l'occupation des travailleurs étrangers »³. Le pouvoir des régions se limitait alors à délivrer ou retirer les permis de travail et les autorisations d'occupation,

¹ En vertu de l'article 4 de la directive, les Etats décident si la demande de permis unique est introduite par le ressortissant d'un pays tiers ou par son employeur.

² Articles 4 et 5 de la directive.

³ Loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, *M.B.*, 15 août 1980, art. 6, §1^{er}, IX, 3° (ancien).

selon les conditions et dans les limites fixées par le pouvoir fédéral, sans réellement pouvoir développer une politique d'immigration économique distincte. Ainsi, l'accès des étrangers au territoire et au marché de l'emploi étaient en grande partie règlementés au niveau fédéral, le pouvoir des régions étant largement cadenassé.

Suite à la sixième réforme de l'Etat, les régions sont désormais exclusivement compétentes en matière d'occupation des travailleurs étrangers et de permis de travail, « à l'exception des normes relatives au permis de travail délivré en fonction de la situation particulière de séjour des personnes concernées (permis de travail C) »⁴. L'Etat fédéral demeure toutefois, en vertu de sa compétence résiduelle, compétent pour l'accès au territoire et pour l'octroi des titres de séjour. La nouvelle répartition, pour le moins bancale, des compétences rend donc la transposition de la directive permis unique plus compliquée puisque celle-ci concerne aussi bien des compétences fédérales que fédérées. On comprend mieux pourquoi la Belgique a accumulé un tel retard pour mettre en place une procédure de demande unique et désigner une autorité compétente statuant sur la demande complète. Toutefois, l'architecture institutionnelle d'un Etat membre ne justifie, en aucun cas, le retard pris dans la transposition d'une directive européenne.

Revenons-en maintenant à la décision commentée. Le requérant entre effectivement dans le champ d'application de la directive permis unique puisque, en vertu de son article 3, celle-ci s'applique aux « ressortissants de pays tiers qui demandent à résider dans un Etat membre afin d'y travailler ». Cette disposition n'exige pas que l'étranger se trouve à l'étranger au moment de l'introduction de sa demande. L'article 4 de ladite directive énonce que les Etats membres décident si la demande de permis unique doit être introduite par le travailleur ou son employeur et, dans le premier cas, si la demande peut non seulement être introduite depuis un pays tiers ou sur le territoire de l'Etat membre dans lequel le ressortissant étranger se trouve légalement. L'article 5 de la directive prévoit, pour sa part, que les Etats membres désignent l'autorité compétente pour recevoir et statuer sur la demande ainsi que délivrer le permis unique. Par conséquent, on voit mal comment la directive permis unique pourrait avoir un effet direct vertical puisqu'elle confère une faculté d'appréciation aux Etats membres. Pour cette raison, l'intervention des autorités nationales semble nécessaire et ce, comme l'affirme le C.C.E., quand bien même certaines des dispositions de ladite directive pourraient être considérées comme « précises ». En outre, même en admettant que la Belgique permette aux ressortissants étrangers d'introduire une demande depuis la Belgique, la directive prévoit que ces personnes doivent se trouver légalement sur le territoire. Il apparaît donc difficile pour une personne ayant introduit une demande de régularisation sur base du travail de bénéficier des dispositions de la directive permis unique.

Passons au deuxième argument soulevé par la partie requérante, à savoir le manque de critères objectifs pour l'application de l'article 9*bis* de la loi du 15 décembre 1980. En ce qui concerne la recevabilité d'une demande fondée sur cette disposition légale, le requérant doit faire preuve de l'existence de « circonstances exceptionnelles » qui rendent impossible ou particulièrement difficile

⁴ Article 6, §1, IX, 3° de la loi spéciale du 8 août 1980, nouveau.

le retour de l'étranger dans son pays d'origine. A cet égard, l'autorité compétente (l'OE) dispose d'un large pouvoir d'appréciation et le C.C.E. a déjà jugé que l'intégration, la longueur du séjour, les possibilités d'emploi et le fait d'en avoir exercé un ne sont pas des circonstances exceptionnelles⁵. Les conditions de fond pouvant conduire à une décision de régularisation ne sont pas davantage définies par la loi, conférant un large pouvoir discrétionnaire au Secrétaire d'Etat. Par conséquent, comme l'invoque la partie requérante, la jurisprudence du Conseil d'Etat (refusant de prendre en compte les critères établis par la circulaire de 2009 et appliqués lors de la dernière phase de régularisations) conjuguée à l'inertie du législateur aboutissent à une procédure d'octroi de permis de séjour et de travail fondée sur un pouvoir discrétionnaire de l'administration, de sorte qu'aucun critère objectif n'est établi, contrairement au prescrit de l'article 8 de la directive. Bien que le C.C.E. défende le pouvoir discrétionnaire de l'administration et l'absence de critères de régularisation en rejetant, notamment, les demandes fondées sur les principes généraux de droit administratif, tels que le principe de confiance légitime ou de prévisibilité, la directive « permis unique », en son article 8, énonce que toute décision de rejet d'une demande de permis unique doit être motivée et fondée sur les critères prévus par le droit de l'Union ou par le droit national. La question se pose alors de savoir si cette disposition a un effet direct.

Non seulement la directive prévoit certaines garanties procédurales en faveur du demandeur d'un permis unique mais le pouvoir discrétionnaire du Secrétaire d'Etat ne lui permet pas, par ailleurs, d'ajouter une condition à la loi ni de se limiter à une position de principe contraire à l'obligation de motivation formelle des actes. En l'espèce, l'OE considère que la volonté de travailler du demandeur dont témoigne l'apport d'un contrat de travail ne peut justifier la délivrance d'une autorisation de séjour à l'intéressé puisque ce dernier ne dispose d'aucune autorisation de travail. Or, l'obtention d'une autorisation de travail peut être perçue comme imposant une condition supplémentaire non prévue par l'article 9bis. En outre, l'intéressé étant en séjour irrégulier, la région compétente refusera d'octroyer une autorisation d'occupation et un permis de travail faute d'être en séjour légal⁶. La directive « permis unique », une fois transposée, devrait mettre fin aux situations tarabiscotées dans lesquelles les différentes autorités compétentes se renvoient la balle ainsi qu'au possible décalage dans le traitement des demandes relatives l'une au séjour et l'autre au travail, situations génératrices d'insécurité juridique et d'instabilité pour la personne étrangère⁷. La directive vise précisément à simplifier la procédure tout en garantissant que celle-ci soit transparente et équitable. Quant à la position de principe de l'administration, la motivation en l'espèce rappelle celle ayant donné lieu à un arrêt d'annulation de la part du C.C.E. car la motivation « ne permet nullement de comprendre la raison pour laquelle [...] la partie défenderesse [l'Etat belge] estime que, à tout le moins, la durée du séjour du requérant et son intégration ne sont pas de nature à lui permettre d'obtenir une autorisation de séjour »⁸. Pour ces motifs, nous estimons que des critères objectifs, ainsi que le prévoit l'article 8 de la directive « permis unique », devraient être adoptés dans une loi afin de préciser les situations dans lesquelles une régularisation par le

⁵ C.C.E., 30 septembre 2014, n° 130.549; 28 novembre 2013, n° 114.608.

⁶ C.E., 23 octobre 2007, n° 176.046, *Gonzalez Hernandez*.

⁷ Voy. par exemple: C.C.E., 31 août 2016, n° 173.790; Une incertitude demeure toutefois quant à l'issue d'une demande de régularisation par le travail puisque le directive n'envisage pas explicitement la situation des « sans-papiers ».

⁸ C.C.E., 20 mars 2013, n° 99.287.

travail est possible, à défaut le pouvoir discrétionnaire de l'administration se transforme en pouvoir arbitraire.

J-B.F.

C. Pour aller plus loin

Pour lire l'arrêt :

C.C.E., 18 août 2016, n° 173.265 (<http://www.rvv-cce.be/sites/default/files/arr/A173265.AN.pdf>)

Document législatif :

Directive 2011/98/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0098>)

Pour citer cette note : J-B. FARCY, « Le permis unique peut encore attendre : la Directive 2011/98 n'est pas invocable par un étranger désireux de régulariser son séjour par le travail », *Newsletter EDEM*, Octobre 2016.

3. C.C.E., ARRET N°173.764 DU 31 AOUT 2016

Fin du séjour médical et changement radical de circonstances. Une décision à adopter avec prudence et à contrôler pleinement.

A. Arrêt

La requérante a obtenu un titre de séjour sur la base de l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980. Elle a invoqué souffrir d'une leucémie myéloblastique aigüe, maladie grave nécessitant des traitements pointus. La demande est déclarée fondée. Lors du renouvellement, l'Office des étrangers prend une décision de refus de prorogation estimant qu'il y a rémission et que le suivi nécessaire est disponible en Arménie et accessible.

Les documents produits quant à l'inaccessibilité des soins sont écartés notamment par référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle une simple possibilité de mauvais traitement en raison d'une conjoncture instable n'entraînerait pas une violation de l'article 3 (§ 1^{er}, citant *in extenso* la motivation de la décision querellée). Les sources d'informations produites par la requérante quant à l'accessibilité des soins sont qualifiées de sources générales ne prouvant pas la situation particulière. La partie adverse en déduit que les conditions sur la base desquelles l'autorisation a été octroyée n'existent plus ou ont changé à tel point que l'autorisation n'est plus nécessaire. La décision administrative précise que cette évolution a comme conséquence que la requérante ne peut plus être considérée comme souffrant d'une maladie dans un état tel qu'elle entraîne un risque réel de traitements inhumains et dégradants lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans le pays d'origine. La décision conclut qu'« il n'existe pas de preuve qu'un retour au pays d'origine ou de séjour soit une atteinte à la Directive européenne 2004/83/CE, ni à l'article 3 CEDH ».

Dans le cadre d'une requête en suspension d'extrême urgence, le Conseil du contentieux des étrangers a suspendu à la fois la décision de refus de prolongation et l'ordre de quitter le territoire subséquent ([arrêt n°154.753 du 16 octobre 2015](#)). Sans qu'il y ait de mesure de contrainte, le Conseil avait estimé que le cas d'espèce était exceptionnel au vu des griefs tirés de la violation de l'article 3 de la C.E.D.H. Le juge avait suivi la requérante qui soulignait que :

« le fait que la requérante n'est pas détenue en vue de son éloignement n'empêche pas qu'un péril imminent se produira en cas de maintien du refus de prolongation de [son] droit de séjour. La procédure en suspension ordinaire ne permettrait pas de prévenir efficacement la réalisation du préjudice grave», lequel consiste notamment en « l'absence de contrôle adéquat des suites de la maladie dont souffre la requérante, l'absence de traitement dans l'urgence et adéquat en cas de rechute –dont le risque est élevé d'une pathologie aussi grave». « Se retrouver dans une situation d'extrême précarité pour la requérante qui est psychologiquement amoindrie suite aux épreuves qu'elle a eu à faire face (un double cancer) qui doit en subir des contrôles réguliers pour une éventuelle rechute de son cancer, traiter son hépatite, et ne pas être exposée au froid de la rue au vue de sa fragilité physique (...) serait un traitement inhumain pour la requérante ».

Le Conseil du contentieux des étrangers poursuit ensuite l'examen du dossier au fond pour prononcer l'arrêt commenté.

Le Conseil du contentieux des étrangers rappelle que l'obligation de motivation qui incombe à l'Etat belge. La motivation doit être claire et non équivoque et permettre au destinataire de la décision de comprendre les justifications de celle-ci et au juge, dans le cadre du recours, d'exercer un contrôle. En ce qui concerne l'article 3 de la CEDH, l'arrêt rappelle les points fondamentaux de la jurisprudence relative à l'article 3 en précisant notamment que le caractère individualisé peut être retenu lorsque le risque s'avère suffisamment concret et probable. Le risque réel de mauvais traitement est évalué en fonction des circonstances dont l'Etat belge avait ou devait avoir connaissance au moment de la décision attaquée. Une fois ces informations communiquées, l'Office des étrangers doit procéder à un examen aussi rigoureux que possible.

Sur la base du dossier, le médecin-conseil a estimé que la requérante est en rémission complète. Le traitement d'entretien est terminé et le pronostic est bon. Le virus de l'hépatite B qui était également présent est indétectable. Aucune nouvelle pathologie n'est mentionnée. Aucun traitement n'est plus nécessaire même si un suivi l'est. Le médecin souligne que l'absence d'autres maladies actives démontre bien le caractère suffisamment radical et durable de l'amélioration.

La partie requérante avait invoqué que contrairement à ce que souligne le médecin-conseil de l'Office des étrangers, les risques de récurrence sont très élevés. Les médecins l'avaient précisé dans un certificat médical circonstancié soulignant que des examens pointus sont nécessaires et qu'une récurrence peut être foudroyante vu la gravité de la maladie. Dans un tel cas, en urgence, un traitement très lourd doit être appliqué. Les certificats médicaux déposés par la requérante font état de nombreuses reprises d'un risque de rechute de la pathologie. Le Conseil souligne que ce risque est nouveau et ressort de manière explicite d'au moins deux rapports fournis par la requérante à l'appui de ses recours.

Le Conseil du contentieux des étrangers décide se fonder sur les éléments avancés soit avant la décision entreprise soit après la décision dès lors que ces derniers de nature à

« nettement nuancer les affirmations portées dans l'avis médical, à tout le moins quant au caractère « non temporaire » du changement de circonstances sur la base desquelles cette autorisation a été octroyée ».

Le Conseil précise qu'« en présence de tels risques, de telles affirmations médicales rédigées par un médecin spécialiste qui émet un avis défavorable à l'éloignement de la requérante, la partie défenderesse ne pouvait uniquement se satisfaire de l'opinion de son médecin-conseil qui, bien que médecin généraliste reconnu, n'apparaît pas spécialisé dans la branche de la médecine traitant de l'affection dont souffre la requérante (...) et relève à l'instar de ce dernier que le médecin-conseil de la partie défenderesse

« aurait dû prendre la peine de prendre contact avec les médecins traitants de la requérante pour s'enquérir des risques de rechute de la requérante au lieu de conclure hâtivement que son état médical ne justifiait plus une prorogation de séjour ».

La partie adverse contestait la prise en considération par le Conseil de rapports postérieurs à la décision entreprise. A ce sujet, le Conseil rappelle que

« dans le cadre de l'examen d'une demande de suspension, il doit 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 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, qui fait l'objet d'un contrôle attentif et rigoureux » (article 39/82, §4, alinéa 4, de la loi du 15 décembre 1980 modifié par la loi du 10 avril 2014).

Le Conseil fait appel aux travaux préparatoires qui l'autorisent à

« de plein droit [...] prendre en compte un nouvel élément de preuve invoqué par la partie requérante lorsqu'il s'agit d'un grief défendable, basé de la violation des droits fondamentaux de l'homme » (projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et modifiant les lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'Etat, l'exposé des motifs, doc. Parl., Ch. Repr., Sess. Ord. 2013-2014, n°3445/001, page 11).

Le Conseil souligne qu'il peut tenir compte des documents annexés au recours en suspension sur lequel il a statué par l'arrêt n°154.753. Le Conseil précise à cet égard qu'il entend veiller à ce qu'il n'y ait pas de contradiction entre l'arrêt qu'il prononce dans le cadre de la procédure en annulation et l'arrêt qu'il a prononcé dans le cadre de la suspension de sorte qu'il tient compte de ces éléments même dans le cadre de la procédure en annulation.

B. Éclairage

Cet arrêt invite à trois réflexions : sur les critères pris en considération par l'Etat belge lorsqu'il statue sur une demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales, qui demeurent anachroniques, sur l'évaluation par le médecin conseil de l'Office des étrangers et sur l'ampleur du contrôle juridictionnel exercé.

1. Le critère retenu par l'Etat belge

Trois critères interviennent quant à l'état de la personne vulnérable invoquant une maladie grave : celui qui est appliqué au stade de la recevabilité, celui qui détermine la décision au fond et celui qui gouverne la prolongation du séjour d'un an jusqu'à l'octroi d'un séjour définitif après cinq ans.

Le présent arrêt concerne le deuxième et le troisième. Le deuxième intervient pour l'analyse du troisième puisque ce dernier fixe comme motif de refus d'une prolongation l'existence d'un changement radical de circonstances par rapport à la situation qui a conduit à une décision positive.

« L'étranger qui a été autorisé à un séjour limité sur la base de l'article 9ter de la loi, est censé ne plus satisfaire aux conditions requises pour son séjour au sens de l'article 13, § 3, 2°, de la loi, 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 » (article 9 de l'A.R. du 17 mai 2007).

Il faut dès lors avoir à l'esprit les conditions d'octroi d'un titre de séjour sur la base de l'article 9ter puisque la situation doit avoir radicalement changé par rapport aux circonstances qui ont été jugées comme remplissant ces conditions.

Il est dès lors incorrect que la décision administrative contestée en l'espèce continue à se référer à l'article 3 de la C.E.D.H. et à la directive 2004/83/CE. Pour la seconde, l'arrêt *M'Bodj* (2014) de la Cour de justice exclut le séjour médical de la protection subsidiaire.

Quant à l'article 9ter, le Conseil d'Etat, en assemblée générale, a décidé que cet article

« ne constitue pas une transposition d'une norme du droit européen dérivé mais qu'il doit être appréhendé comme étant une simple norme de droit national » et qu'il convient « de l'interpréter par seule référence au droit interne, de manière autonome ».

Cette disposition vise deux hypothèses. La première est celle dans laquelle le demandeur présente une maladie d'un degré de gravité maximal entraînant l'impossibilité de tout éloignement, quel que soit l'état des soins dans le pays d'origine. La seconde est celle de la « gravité », sans autre précision ; la question est de savoir si, en l'absence de soins, l'étranger peut subir un traitement contraire à l'article 3 C.E.D.H. dans son pays d'origine. Le Conseil d'Etat souligne que l'autorisation de séjour visée par l'article 9ter ne peut restreindre son champ d'application aux personnes en phase terminale, option pourtant retenue par la Cour de Strasbourg (C.E., 16 octobre 2014, n° 228.778).

L'assemblée générale du Conseil du contentieux des étrangers suit en soulignant que l'article 9ter offre une protection plus étendue que celle de l'article 3 CEDH, visant

« 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 »

et d'autre part, « le cas de l'étranger qui n'encourt actuellement pas de danger 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 résidence. Même si, dans ce dernier cas, il ne s'agit pas d'une maladie présentant un danger imminent pour la vie, un certain degré de gravité de la maladie ou de l'affection invoquée est toutefois requis » (C.C.E., 12 décembre 2014, nos 135.035, 135.037, 135.038, 135.039 et 135.041).

Il n'est dès lors inexact que l'Office des étrangers conclue la décision administrative contestée en indiquant qu'« il n'existe pas de preuve qu'un retour au pays d'origine ou de séjour soit une

atteinte à la Directive européenne 2004/83/CE, ni à l'article 3 CEDH ». Une telle motivation est erronée quant à la base juridique utilisée.

2. L'évaluation par le médecin conseil

L'arrêt commenté est principalement fondé sur la critique du caractère sérieux de l'examen auquel a procédé le médecin conseil, outre la prise en compte d'éléments postérieurs (voy. *infra*, point 3). Le juge reproche au médecin conseil de ne pas avoir pris la mesure de la gravité de la maladie dont souffre la requérante. S'il ne conteste pas ses qualités de médecin, il estime que vu l'extrême gravité de la maladie, son avis défavorable est hâtif dès lors qu'il « n'apparaît pas spécialisé dans la branche de la médecine traitant de l'affectation dont souffre la requérante » (dans le même sens, un arrêt du [Conseil d'Etat du 12 mai 2003](#), sur lequel le Conseil du contentieux des étrangers s'appuie), et qu'il n'a même pas jugé utile de prendre contact avec les médecins traitants de la requérante aptes à évaluer le risque de rechute.

L'on rappelle à cet égard que la loi ne cantonne pas le médecin conseil à une analyse du dossier médical « papier » puisqu'il peut « s'il l'estime nécessaire, examiner l'étranger » (loi du 15 décembre 1980, art. 9ter, § 1^{er}, al. 5), solliciter des informations complémentaires et demander l'avis complémentaire d'experts (art. 9ter, § 1er, al. 5, LE). La jurisprudence reste prudente quant au recours au médecin expert qui est une faculté et non une obligation (voy. par ex. C.C.E., 24 mars 2014, n° 121.285). L'arrêt commenté semble moins circonspect à cet égard.

3. Le contrôle juridictionnel

Deux éléments limitent le recours marginal de légalité : le contrôle *ex tunc* et l'absence d'effet suspensif.

Le premier point signifie que le juge statue en évaluant la décision à la date de son adoption. Au mieux, il annule la décision et l'autorité administrative doit à nouveau statuer. L'effectivité d'un tel recours donne lieu à de nombreuses critiques, sur le plan des principes, mais aussi du seul point de vue de l'efficacité des procédures. Le carrousel des décisions annulées, reprises, ré-annulées est bien connu. La présente affaire offre une belle illustration du caractère insatisfaisant de recours en annulation. D'une part, le juge a dû intervenir deux fois, pour suspendre et ensuite annuler, en exprimant d'ailleurs son souci de ne pas se contredire. D'autre part, dès lors qu'il avait pris en compte des éléments postérieurs à la décision dans le cadre du recours en suspension d'extrême urgence, au titre du risque de préjudice grave difficilement réparable, le Conseil estime ne pas pouvoir les écarter lorsqu'il a ultérieurement à statuer sur l'annulation. Le Conseil avait déjà adopté une posture similaire précédemment écartant l'argument de l'Etat belge, qui reprochait au requérant de ne pas avoir fait état de l'incidence du conflit [au Mali] sur sa situation en ces termes : « il s'agit d'un évènement notoire, lequel implique nécessairement une information actualisée de la part de l'Etat belge au moment de la prise de sa décision » (C.C.E., 28 octobre 2015, n° 155.538). Sans que ce soit aussi clair, c'était une manière pour le juge d'estimer qu'il ne pouvait pas se contenter formellement d'un contrôle marginal en ignorant des informations dont il disposait.

Il se déduit du contrôle effectué, certes en deux arrêts dans le cas d'espèce, que le Conseil procède ici à un contrôle proche du plein contentieux au travers une procédure suspensive.

C'est au respect de ces deux qualités que la jurisprudence européenne a invité la Belgique à maintes reprises, de Strasbourg à Luxembourg. La Cour européenne des droits de l'homme regrettait, notamment dans l'arrêt *Yoh-Ekale Mwanje* que le Conseil du contentieux des étrangers saisi en annulation contre une décision de refus de séjour médical se soit limité à contrôler si la décision était correctement motivée « compte tenu des informations disponibles au moment de rendre la décision ». Ce faisant, le juge fait l'économie d'un examen attentif et rigoureux de la situation individuelle de la requérante » (pts 106 et 107). La Cour de justice va dans le même sens dans *Abdida* s'appuyant sur la directive retour. « Une législation nationale qui ne prévoit pas de recours avec effet suspensif ne remplit pas les exigences des articles 47 et 19, paragraphe 2, de la Charte » (pt 43-44).

Ne serait-il pas plus simple d'abandonner la distinction entre le contrôle marginal de légalité et le plein contentieux ? Au-delà des questions de principe, l'on épargnerait par là des procédures complexes et répétitives, des carrousels administratifs inefficaces et extrêmement insécurisants pour les premiers concernés. Une telle solution aurait même épargné la nécessité de la loi du 14 décembre 2015 dont l'objectif est d'éviter les *9bis* et les *9ter* successifs... Une telle suggestion n'est pas nouvelle. L'arrêt commenté est une belle illustration de sa pertinence.

S.S.

C. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt

C.C.E., arrêt n°173.764 du 31 août 2016

Jurisprudence

Sur le changement radical de circonstances, voy. C.C.E., 26 octobre 2015, n° 155.359 ; C.C.E., 28 octobre 2015, n° 155.538

Doctrine

Sur la distinction entre et contrôle marginal de légalité dans le cadre du contentieux et l'annulation et plein contentieux, voy. not. CARLIER, J.-Y., « Évolution procédurale du statut de l'étranger : constats, défis, propositions », *J.T.*, 2011, pp. 117 à 125 ; CARLIER, J.-Y., Sarolea, S., *Précis de droit des étrangers*, Larcier, 2016, §§ 756, 761 et s.

Sur l'application de l'article 9 ter et le rôle des médecins conseil de l'Office des étrangers, voy. Ligue des droits de l'homme, *Le livre blanc sur l'autorisation de séjour fondée sur l'article 9 ter*, version 2016, et notamment les p. 70 et s. quant à la déontologie médicale.

Pour citer cette note : S. SAROLEA, « Fin du séjour médical et changement radical de circonstances. Une décision à adopter avec prudence et à contrôler pleinement », *Newsletter EDEM*, octobre 2016.