

188704/17

numéro de répertoire
2017/18244
date du prononcé
30/06/2017
numéro de rôle
16/6964/A

expédition

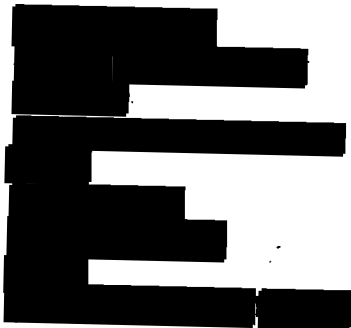
délivrée à	délivrée à	délivrée à
le € BUR	le € BUR	le € BUR

☐ ne pas présenter à l'inspecteur

Exempt du droit de greffe,
copie notifiée en exécution
de l'art. 973.2.3. C.J.

JEXP-JIEX

N° 188



**Tribunal de première
instance francophone de
Bruxelles,
Section Civile**

Jugement
4^{ème} chambre
affaires civiles

présenté le
04 JUL. 2017
ne pas enregistrer
D'HOOGHE K.

Jugement contradictoire + expertise art. 962 C.J.

Annexes: 1 requête contradictoire
1 ordonnance
6 conclusions

EN CAUSE DE :

Monsieur [REDACTED], de nationalité guinéenne
(Guinée Conakry) domicilié [REDACTED] à 1080 Bruxelles
ayant fait élection de domicile chez son conseil ;

demandeur ;

Ayant pour conseil Me Isabelle DE VIRON, dont le cabinet est
établi rue des Coteaux, 41 à 1210 Bruxelles (email :
ideviron@nimal.be) ;

CONTRE :

L' [REDACTED] belge, Secrétaire d'Etat à la Politique de Migration et
d'Asile, à l'Intégration sociale et à la Lutte contre la pauvreté, dont
les bureaux sont établis à 1000 Bruxelles, rue de la Loi, 18, faisant
élection de domicile au Bureau Litiges de l'Office des Etrangers, sis
à 1000 Bruxelles, chaussée d'Anvers, 59B ;

défendeur ;

Ayant pour conseil Me Grégory VAN WITZENBURG loco Me
Isabelle SCHIPPERS, dont le cabinet est établi rue François
Wathoul, 3 à 4260 Fallais (email : isabelle.schippers@skynet.be) ;

** ** *

En cette cause, tenue en délibéré le 24 mai 2017, le tribunal
prononce le jugement suivant :

SAE 5001A 00000001

10

Vu :

- la requête contradictoire introductive d'instance de Monsieur [REDACTED] déposée au greffe le 12 octobre 2016 ;
- l'ordonnance prononcée sur la base de l'article 747 du Code judiciaire, le 8 novembre 2016 ;
- les conclusions et les conclusions additionnelles et de synthèse de Monsieur [REDACTED] déposées au greffe les 15 février 2017 et 3 avril 2017 ;
- les conclusions et les conclusions additionnelles et de synthèse de l'Etat belge déposées au greffe les 27 décembre 2016 et 3 mars 2017.

Entendu les conseils des parties à l'audience publique du 24 mai 2017 ;

** ** *

1) La demande

Aux termes de ses conclusions additionnelles et de synthèse, le demandeur sollicite de :

« Condamner le défendeur, au paiement de la somme de 3000 € à titre de dommages et intérêts en exécution de l'article 1382 du Code civil, des articles 5 et 6 de la Directive 2008/115, de l'article 3,6 et 13 de la CEDH.

Avant dire droit, en exécution de l'article 19 al. 2 du Code judiciaire, Ordonner la désignation d'un médecin spécialiste HIV afin de :

- *Après avoir entendu les parties et reçu les dossiers, examiner le concluant et sur base des informations médicales fournies par son médecin de donner son avis sur l'accessibilité des soins dans le pays d'origine compte tenu des soins médicaux reçus par le concluant,*

- Donner son avis sur les risques à court ou moyen terme que court le concluant s'il ne peut avoir accès aux soins médicaux.
- Donner son avis sur le préjudice psychologique subi par le concluant en raison des décisions de refus de séjour 9ter et l'incidence de préjudice sur la compliance au traitement prescrit par son médecin traitant.
- Déposer son rapport motivé au greffe ;
- Accorder au requérant le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'expertise.

En ce cas, réserver à statuer pour le surplus ».

II) Les faits

1. Le demandeur a introduit le 2 mai 2006 une demande d'asile. Cette demande a été rejetée par une décision confirmative de refus de séjour par le C.G.R.A., du 3 août 2006, notifiée le 4 août 2006. Le recours formé devant le Conseil d'Etat a été rejeté par l'arrêt n° 181.392 du 20 mars 2008.
2. Le 2 mars 2007, le demandeur a introduit une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Cette demande a été déclarée irrecevable par décision de l'Office des étrangers du 17 octobre 2007.
3. Le 30 novembre 2007, le demandeur a introduit une nouvelle demande, sur pied de l'article 9bis de la même loi. Cette demande a été déclarée irrecevable par décision de l'Office des étrangers du 10 avril 2008.
4. Le 15 avril 2009, le demandeur a formulé une première demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi, pour raisons médicales, ayant été victime, en tant que piéton, d'un accident de la route ayant causé de sérieuses blessures faciales. Cette demande a été déclarée recevable par décision de l'Office des étrangers du 29 juillet 2009.

5. Cette demande a été complétée, le 2 septembre 2009, par un certificat médical faisant état non seulement du traumatisme facial mais également d'une infection par le virus VIH2.
6. Sur avis du médecin-conseiller de l'Office des étrangers (O.E.), le docteur [REDACTED], du 6 septembre 2011, cette demande a été rejetée par décision de l'O.E. du 7 septembre 2011.
7. Cette décision a été annulée par arrêt n° 76.049 du 28 février 2012, du Conseil du Contentieux des Etrangers (C.C.E.), pour défaut de motivation adéquate et suffisante.
8. Dans l'intervalle, le demandeur a adressé le 4 novembre 2011, une deuxième demande sur pied de l'article 9ter, complétée le 25 janvier 2012.
9. Sur avis rendu par le médecin-conseiller de l'O.E., le docteur M. [REDACTED] pour le docteur G [REDACTED], le 30 août 2012, l'O.E. a déclaré non fondée la demande du 15 avril 2009 et, apparemment aussi celle du 4 novembre 2011, par décision du 5 septembre 2012.
10. Par arrêt n° 105.102 du 17 juin 2013, le C.C.E. a annulé la décision du 5 septembre 2012, pour défaut de motivation, ainsi que l'ordre de quitter le territoire qui en était l'accessoire.
11. Sur avis du médecin-conseiller de l'O.E., le docteur [REDACTED], du 1^{er} août 2013, l'O.E. a pris une nouvelle décision de rejet de ces demandes, le 8 août 2013.
12. Par décision du 17 décembre 2015, cette décision du 8 août 2013 sera retirée, pour le motif suivant : « *manque de la documentation* » (cf. pièce 35 du défendeur).
13. Par conséquent, le C.C.E., par son arrêt n° 161.802 du 11 février 2016 a rejeté, à défaut d'objet, le recours introduit contre la décision du 8 août 2013, retirée dans l'intervalle.

14. Le 13 décembre 2012, le demandeur a formé une troisième demande sur pied de l'article 9^{ter}.
15. Sur avis du médecin-conseiller, le docteur [REDACTED], du 3 mai 2013, cette demande a été rejetée par décision du l'O.E. du 27 mai 2013, avec ordre de quitter le territoire et interdiction d'y entrer.
16. Le demandeur a formé un recours contre cette décision, et l'ordre de quitter le territoire sera retiré le 7 octobre 2013.
17. Le 29 octobre 2013, le demandeur forme une quatrième demande sur pied de l'article 9^{ter}, qui sera rejetée par décision de l'O.E. du 21 mai 2014, après avis du médecin-conseiller, le docteur [REDACTED] du 19 mai 2014.
18. Cette décision sera également retirée, le 15 décembre 2015, ainsi que l'ordre de quitter le territoire, en sorte que par son arrêt du 11 février 2016, n° 161.801, le C.C.E. rejettera le recours introduit le 21 novembre 2015 par le demandeur.
19. Le 1^{er} mars 2016, l'O.E. prend une nouvelle décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire, sur avis du docteur Vilain du 29 février 2016.
20. Le demandeur a déposé requête en annulation et en suspension de cette décision devant le C.C.E. le 5 août 2016 et il indique que cette décision est toujours pendante.
21. Le demandeur a introduit la présente instance par requête contradictoire déposée le 12 octobre 2016.

III) La thèse des parties

A) La thèse du demandeur

1. Le demandeur reproche au défendeur d'avoir commis les fautes suivantes :
 - fautes dans l'examen de sa demande, puisque, de 2009 à ce jour, aucune décision de refus de 9^{ter} n'a été suivie d'effet,

- soit parce que ces décisions, mal motivées, ont été annulées par le C.C.E., soit parce qu'au vu des arguments développés par lui, le défendeur les a lui-même retirées, en s'excusant d'ailleurs auprès du bourgmestre de la résidence du demandeur du désagrément ainsi causé ;
- le défendeur n'a entrepris aucune démarche sérieuse pour vérifier les problèmes médicaux exposés par son médecin spécialiste ; les médecins conseillers du défendeur ont donné un avis sur la possibilité pour le demandeur d'être soigné dans son pays d'origine, de manière abstraite, sans avoir vu le patient, au mépris des règles déontologiques, et en violation des droits du patient consacrés par la loi du 22 août 2002 ;
 - en refusant au demandeur, dans le cadre d'une demande de séjour médical, un recours effectif au sens de l'article 13 de la CEDH, de l'article 13 de la directive retour 2008/115 et du principe général du droit de l'Union d'être entendu préalablement avant qu'une décision soit adoptée, le défendeur a violé ces dispositions et a pris des décisions contraires à l'article 3 de la CEDH, à l'article 5 de la directive 2008/115 et à l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.
2. Le demandeur soutient que le retard pris au traitement de sa demande lui cause un préjudice qu'il évalue *ex aequo et bono* à 3000,00 €.
 3. Par ailleurs, vu les lacunes dans l'instruction de sa demande, le demandeur sollicite une expertise médicale indépendante dans le respect du droit d'être entendu.

B) La thèse du défendeur

1. L'Etat belge fait tout d'abord observer que, « *contrairement à ce que prétend la partie requérante, elle ne jouit pas d'un droit subjectif au séjour* », à défaut de compétence complètement liée de l'administration.

2. L'Etat belge soutient ensuite que le demandeur ne peut pas être considéré comme patient du médecin fonctionnaire dès lors que celui-ci ne lui dispense pas de soins.
3. Par conséquent, il n'y aurait pas de violation de la loi du 22 août 2002, ni des règles déontologiques et en particulier de l'article 124 du Code de déontologie médicale.
4. Partant, il n'y aurait pas de faute au sens de l'article 1382 du Code civil, qui justifierait des dommages et intérêts.
5. En outre, le demandeur n'établirait pas que le délai mis pour traiter ses demandes lui aurait causé un quelconque préjudice.
6. Enfin, l'Etat belge souligne que l'Office des Etrangers n'est plus saisi d'aucune demande sur pied de l'article 9ter, ce que le demandeur reconnaît, en sorte que celui-ci n'a aucun intérêt à solliciter la désignation d'un expert médical.

IV) Discussion

Attendu que, contrairement à ce qu'allègue l'Etat belge, le demandeur ne soutient pas qu'« *il jouit d'un droit subjectif au séjour* », mais bien qu'« *il a un droit subjectif à faire valoir¹ un séjour* », ce qui est différent, et ce « *dès l'instant où un retour dans son pays d'origine pourrait porter atteinte à sa santé et ce en exécution de l'article 5 de la Directive UE 2008/115 et de l'article 3 de la Convention Européenne* » (cf. concl. additionnelles et de synthèse du demandeur, p. 8, point 2.2., 1^{er} paragraphe) ;

Que le demandeur ajoute que « *la demande ne viole pas l'article 159 de la Constitution, puisque la décision finale de lui octroyer le séjour lui [lire le défendeur] incombe* » (cf. ces mêmes conclusions, p. 10, 1^{er} paragraphe) ;

Que ce premier moyen de défense de l'Etat belge est donc sans pertinence.

¹ Souligné par le tribunal

Attendu que le demandeur ajoute que le droit subjectif ainsi défini et qu'il entend faire valoir est assorti de garanties procédurales, principalement le droit d'être entendu préalablement à toute décision concernant sa demande de régularisation de séjour ;

Qu'à cet égard, le demandeur indique que l'Etat belge « *s'est déjà fait sanctionner, à plusieurs reprises, par la Cour Européenne des Droits de l'Homme en raison du non-respect de cette obligation* » et cite à ce propos les arrêts de ladite Cour, du 20 décembre 2011, en cause Yoh-Ekale Mwanje c/ Belgique, du 27 février 2014 en cause SI/Belgique, constatant la violation de l'article 13 de la C.E.D.H. et du 13 décembre 2016 (Grande chambre) en cause PAPOSHVILI ;

Que cette obligation d'entendre le demandeur avant de statuer sur ces demandes successives de régularisation pour raisons médicales n'a manifestement pas été respectée en l'espèce par l'Office des étrangers ;

Que cette faute est donc établie.

Attendu que le demandeur ajoute que « *dans les arrêts Abdida et M'Boj, la Cour de Justice de l'Union Européenne estime également qu'avant de décider d'un retour d'un étranger vers son pays d'origine, il faut veiller à ce que sa santé ne soit pas mise en danger et assortir l'examen de cette demande des garanties procédurales prévues à l'article 13 de la Directive retour 2008/115 (arrêt CJUE, Abdida/E.B. 18-12-2014)* » ;

Qu'il soutient qu'en l'espèce « *les différents avis médicaux rendus par la parties adverse de manière unilatérale sans avoir vu le patient et sans avoir tenu compte des informations fournies par le médecin spécialiste du requérant ne permettent pas d'établir de manière suffisante qu'il n'y a pas de danger pour le concluant de retourner dans son pays d'origine vu ses graves problèmes de santé et ne respectent pas le droit d'être entendu au sens des articles 13 de la CEDH et de l'article 13 de la Directive UE 2008/115* » et que « *contrairement à l'article 124 du Code de déontologie médicale et l'article 5 et 11bis de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, les médecins conseillers n'ont pas examiné le patient ni entendu les arguments médicaux fournis par son médecin*

spécialiste » et qu' « ils ne se sont pas fait assister d'un sapiteur pourtant indispensable pour donner un avis sur cette pathologie ».

Attendu que l'Etat soutient quant à lui que le demandeur ne peut pas être considéré comme patient du médecin fonctionnaire dès lors que celui-ci ne lui dispense pas de soins ;

Que cette thèse ne résiste pas à l'analyse ;

Qu'en effet, le Code de déontologie médicale dispose en son chapitre II, sous le titre « Médecin-conseil, contrôleur, expert ou fonctionnaire », « Section II – ses rapports avec le patient », art. 124, que :

« Ces médecins, lorsqu'ils estiment devoir poser un diagnostic ou émettre un pronostic, ne peuvent conclure que s'ils ont vu et interrogé personnellement le patient, même s'ils ont fait procéder à des examens spécialisés ou ont disposé d'éléments communiqués par d'autres médecins »

Que la Cour constitutionnelle, saisie d'un recours en annulation de l'article 9ter, a considéré que « tant le fonctionnaire médecin que le médecin désigné par le ministre ou son délégué ou encore les experts qui seraient appelés à intervenir sont tenus de respecter le Code de déontologie médicale de l'Ordre national des médecins » et que « rien n'indique que le législateur ait, dans ce cadre, entendu déroger aux droits du patient qui sont consacrés par la loi du 22 août 2002. En outre, les médecins désignés sont tenus de respecter le Code de déontologie médicale de l'Ordre national des médecins... »

(voir point B.15 de l'arrêt n° 82/2012 du 28-06-2012) ;

Que par ailleurs, comme l'a relevé le médiateur fédéral dans son rapport du 14-10-2016, le comité consultatif de bioéthique, dans son avis n° 65 du 9 mai 2016 concernant la problématique des étrangers souffrant de problèmes médicaux, y compris psychiatrique, graves, a considéré que :

« quand un médecin – qu'il soit fonctionnaire ou non – fournit un avis au sujet d'un dossier médical, il s'agit d'un acte médical pour lequel ce médecin est soumis à la déontologie médicale (...) »

Dans ce cadre, un avis sur le dossier médical d'un patient porte donc de manière inévitable et évidente sur ce patient, et pas seulement sur son dossier. D'un point de vue éthico-déontologique, le dossier

est un outil au service de l'acte médical et jamais sa finalité (...). Concrètement, cela signifie que la concertation avec le médecin traitant est indispensable lorsque l'avis du médecin-fonctionnaire est en contradiction avec ce qu'a attesté le médecin traitant » ;

Que ce comité ajoute que « quand un médecin fonctionnaire qui n'est pas spécialisé dans l'affection en question donne un avis qui s'écarte de l'avis d'un spécialiste de cette affection, la concertation entre les deux médecins est donc impérative. Si la divergence d'opinion persiste après la concertation, un entretien et un examen clinique du patient par le médecin fonctionnaire ainsi qu'un avis d'expert indépendant (spécialiste de l'affection en question) seront indiqués, comme c'est légalement possible mais rarement appliqué en pratique » ;

Que ce comité conclut donc que : « dans une procédure de demande d'autorisation de séjour pour raison médicale, si le médecin de l'Office des étrangers est d'un avis différent du médecin rédacteur du certificat médical type, il est nécessaire et conforme à la déontologie médicale que le premier prenne contact avec le second ou demande l'avis d'experts en cas de désaccord persistant comme prévu à l'article 9ter, §1, alinéa 5, de la loi du 15-12-1980, faute de quoi la décision du délégué du ministre risque de ne pas être raisonnablement justifiée (absence de motivation formelle) ».

Attendu qu'en l'espèce, les médecins conseillers successifs de l'Office des étrangers ont considéré, contrairement à l'avis du médecin traitant du demandeur, que si le traitement dont bénéficie aujourd'hui le demandeur en Belgique n'était pas disponible dans son pays d'origine, ce traitement pouvait être remplacé par une autre molécule, ce que précisément le docteur [REDACTED], médecin traitant du demandeur, excluait, et que ce ou ces traitements de remplacement étaient suffisamment accessibles dans le pays d'origine ;

Que ces médecins fonctionnaires n'ont pas jugé utile de se concerter avec le docteur [REDACTED], ni de consulter un expert indépendant, spécialiste de l'affection dont souffre le demandeur ;

Que, ce faisant, ils ont manqué à leurs obligations déontologiques et que, en entérinant sans autre forme de procès, leurs avis successifs, l'Office des étrangers a commis une faute.

Attendu que le rapport du médiateur fédéral précité souligne encore que :

« En pratique, l'enquête a révélé que s'il y avait bien une autonomie laissée aux médecins-conseillers dans la formulation des avis, ils n'avaient par contre en aucun cas voix au chapitre ni sur le processus de traitement ni sur les instruments qu'ils pouvaient utiliser dans l'exercice de leurs missions. Il apparaît également que les médecins-conseillers sont influencés par la hiérarchie administrative afin de donner une interprétation restrictive à la loi relative aux étrangers ».

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que la demande d'expertise médicale indépendante formée par le demandeur apparaît légitime et fondée.

Attendu toutefois que l'Etat belge soutient que cette demande d'expertise serait irrecevable parce que *« la procédure administrative d'autorisation de séjour pour raison médicale est définitivement clôturée »* et que le demandeur n'aurait donc plus intérêt à cette demande.

Attendu que cette affirmation est à tout le moins partiellement inexacte dès lors que la décision de l'Office des étrangers du 1^{er} mars 2016 fait l'objet d'un recours en annulation et en suspension devant le Conseil du Contentieux des Etrangers ;

Que par conséquent, le demandeur conserve bien un intérêt à l'expertise judiciaire sollicitée et qu'il sera donc fait droit à cette demande.

** ** *

Attendu que le demandeur sollicite l'assistance judiciaire pour la mesure d'expertise, étant bénéficiaire de l'aide juridique de seconde ligne ;

Que pour ce faire, il lui appartient de s'adresser, dans les formes requises, à la juridiction compétente, le cas échéant ;

Que ceci étant, vu les circonstances particulières de la cause, et spécifiquement l'abstention systématique des médecins conseillers de l'Office des étrangers de se concerter avec le médecin traitant du demandeur et/ou de consulter un spécialiste de l'infection dont est atteint le demandeur, le tribunal ordonnera que la provision de l'expert sera à charge du défendeur.

Par ces motifs,
Le tribunal,

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Statuant contradictoirement et en premier ressort,

Désigne le docteur [REDACTED]
[REDACTED] en qualité
d'expert judiciaire avec mission de :

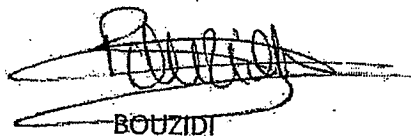
- après avoir entendu les parties et reçu leurs dossiers, examiner le demandeur et, sur la base des informations médicales fournies par son médecin, donner son avis sur la possibilité concrète et non théorique pour le demandeur, de recevoir, dans son pays d'origine, le même traitement que celui dont il bénéficie actuellement en Belgique, l'accessibilité de ce traitement dans ce pays d'origine, ou, le cas échéant, la possibilité thérapeutique de recevoir dans ce pays d'origine, un traitement de substitution et d'y avoir accès dans ce même pays ;
- donner son avis sur les risques à court et moyen termes que court le demandeur s'il est privé desdits soins médicaux ;
- donner son avis sur le préjudice psychologique subi par le demandeur en raison des décisions de refus de séjour 9ter, et l'incidence de ce préjudice sur la compliance au traitement prescrit par son médecin traitant, en s'entourant, le cas échéant, de l'avis d'un sapiteur ;

- dispense l'expert judiciaire de procéder à une réunion d'installation ;
- dit pour droit que l'expert devra, dès l'acceptation de sa mission, informer les parties du mode de calcul de ses frais et honoraires, ainsi que des éventuels conseillers techniques auxquels il ferait appel ;
- fixe à deux mille cinq cents euros le montant de la provision à consigner par le défendeur au compte n° BE64 6792 0064 9752 du greffe du tribunal de céans, sous la référence 16/6964/ [REDACTED] /ETAT BELGE, dans le mois de la notification du présent jugement ;
- dit pour droit que la somme de 1.000,00€ pourra être libérée à première demande de l'expert ;
- dit pour droit que l'expert devra déposer son rapport, affirmé sous serment, dans les trois mois de la notification du présent jugement ;
- réserve à statuer pour le surplus.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 30 juin 2017 de la 4^{ème} chambre du tribunal de première instance francophone de Bruxelles, où étaient et siégeaient.:

M. Georges STEVENS, juge unique

Assisté de Mme Yasmina BOUZIDI, collaborateur-assistant au greffe du tribunal de ce siège, assumé(e) en qualité de greffier par le magistrat conformément à l'article 329 du Code judiciaire, le greffier en chef, les greffiers et les greffiers adjoints se trouvant empêchés,



BOUZIDI



STEVENS