

Affaire C-69/21

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

4 février 2021

Juridiction de renvoi :

Rechtbank Den Haag, siégeant à 's-Hertogenbosch (Pays-Bas)

Date de la décision de renvoi :

4 février 2021

Partie demanderesse :

X

Partie défenderesse :

Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid

[Données de l'affaire, résumé de la décision de renvoi et questions préjudicielles]
[OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS] [Or. 2]

[OMISSIS] [Or. 3]

Décision

RECHTBANK DEN HAAG (tribunal de première instance de La Haye, Pays-Bas)

Siégeant à 's-Hertogenbosch

[OMISSIS]

Jugement de la chambre collégiale, du 4 février 2021, dans l'affaire opposant

X [demandeur], le demandeur

[OMISSIS]

au

Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, (secrétaire d'État à la Justice et à la Sécurité, Pays-Bas), le défendeur

[OMISSIS]

Il est demandé à la Cour de justice de l'Union européenne, au titre de l'article 267 TFUE, de répondre aux questions préjudicielles suivantes :

I Une augmentation significative de l'intensité de la douleur causée par l'absence d'un traitement médical peut-elle, sans modification des symptômes de la maladie, constituer une situation contraire à l'article 19, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹ (ci-après la « Charte »), lu en combinaison avec l'article 1^{er} et l'article 4 de la Charte, si aucun report de l'obligation de départ résultant de la directive 2008/115/CE² (ci-après la directive « retour ») n'est accordé ?

II Est-il conforme à l'article 4 de la Charte, lu en combinaison avec l'article 1^{er} de la même Charte, de prévoir un délai fixe dans lequel les effets de l'absence d'un traitement médical doivent se manifester pour que les obstacles médicaux à l'obligation de retour résultant de la directive « retour » soient acceptés ? S'il n'est pas contraire au droit de l'Union de prévoir un délai fixe, un État membre peut-il définir un délai général identique pour toutes les pathologies et toutes les conséquences médicales possibles ?

III Est-il conforme à l'article 19, paragraphe 2, de la Charte, lu en combinaison avec l'article 1^{er} et l'article 4 de la Charte, et à la directive « retour » de prévoir que les conséquences de la reconduite à la frontière de facto ne doivent s'apprécier qu'au moment de déterminer si, et dans quelles conditions, l'étranger peut voyager ?

IV L'article 7 de la Charte, lu en combinaison avec l'article 1^{er} et l'article 4 de la même Charte, dans le contexte de la directive « retour », requiert-il d'apprécier l'état de santé de l'étranger et le traitement qu'il reçoit de ce fait dans l'État membre au moment d'examiner si le respect de la vie privée impose d'autoriser le séjour ? L'article 19, paragraphe 2, de la Charte, lu en combinaison avec l'article 1^{er} et l'article 4 de la Charte, dans le contexte de la directive « retour », requiert-il de tenir compte de la vie privée et de la vie familiale au sens de

¹ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2012/C 326/02.

² Directive 2008/115/CE [du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier], JO 2008, L 348 [, p. 98].

l'article 7 de la Charte au moment de déterminer si des problèmes médicaux peuvent [Or. 4] faire obstacle à la reconduite à la frontière ?

Le tribunal souhaite proposer à la Cour de répondre comme suit aux questions préjudicielles :

I Eu égard à l'article 19, paragraphe 2, de la Charte, lu en combinaison avec l'article 1^{er} de la Charte, l'article 4 de la Charte et la directive « retour », les États membres sont tenus de prendre en considération toutes les conséquences médicales de l'interruption du traitement médical qu'un étranger gravement malade reçoit dans l'État membre, même si, en soi, les symptômes de la maladie ne sont pas modifiés, au moment de déterminer s'il existe des obstacles médicaux tels qu'aucune obligation de retour ne peut être imposée à cet étranger. Le cas échéant, l'obligation de retour doit être suspendue ou il doit être permis [à l'étranger] de ne pas se conformer (temporairement) à une obligation de retour et un séjour régulier doit [lui] être accordé.

II Eu égard à l'article 19, paragraphe 2, de la Charte, lu en combinaison avec l'article 1^{er} de la Charte, l'article 4 de la Charte et la directive « retour », lorsqu'ils examinent s'il existe des obstacles médicaux à la reconduite à la frontière, les États membres sont toujours tenus d'apprécier les circonstances concrètes de l'espèce ; dans ce contexte, il est incompatible avec le caractère absolu de l'article 4 de la Charte de prévoir que les conséquences médicales qui se concrétiseront après un délai maximal général peuvent être ignorées.

III Eu égard à l'article 19, paragraphe 2, de la Charte, lu en combinaison avec l'article 1^{er} de la Charte, l'article 4 de la Charte et la directive « retour », les États membres doivent tenir compte de toutes les conséquences médicales de la reconduite à la frontière de facto au moment de déterminer s'il existe un risque de situation d'urgence médicale et s'il faut permettre à un étranger très gravement malade de ne pas se conformer (temporairement) à une obligation de retour et donc d'obtenir un séjour régulier.

IV Eu égard à l'article 19, paragraphe 2, de la Charte, lu en combinaison avec l'article 1^{er} de la Charte, l'article 4 de la Charte, l'article 7 de la Charte et la directive « retour », les États membres ne peuvent pas prévoir que la vie privée et la vie familiale au sens de l'article 7 de la Charte ne doivent jamais être prises en compte au moment de déterminer s'il existe des obstacles médicaux à la reconduite à la frontière. Si un étranger gravement malade demande une autorisation de séjour et pas uniquement un report du départ sur la base de la vie privée et fonde sa demande sur ses problèmes médicaux et son traitement médical, les autorités doivent examiner s'il convient de lui accorder un titre de séjour sur la base de l'article 7 de la Charte et de l'article 8 de la CEDH.

Le déroulement des procédures antérieures

- 1 Le demandeur a introduit une première demande d'asile au Pays-Bas le 31 octobre 2013. Par décision du 6 novembre 2013, le défendeur a considéré que, en vertu du

règlement de Dublin ³, la Suède était responsable de cette demande d'asile. Le 12 mars 2014, la plus haute instance nationale [l'Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (section du contentieux administratif du Conseil d'État, Pays-Bas) (ci-après le « Conseil d'État »)] s'est prononcée dans le cadre de cette procédure et la décision du 6 novembre 2013 est devenue définitive.

- 2 Le 13 décembre 2013, le demandeur a, sur la base de l'article 64 de la Vreemdelingenwet 2000 (loi de 2000 sur les étrangers ; ci-après la « Vw »), demandé le report du départ en raison de ses problèmes médicaux. Le défendeur a rejeté cette demande par une décision du 24 décembre 2013, devenue définitive après un arrêt du Conseil d'État du 8 octobre 2015.
- 3 Le 19 mai 2016, le demandeur a introduit une nouvelle demande d'asile aux Pays-Bas. Le délai dans lequel le défendeur pouvait transférer le demandeur à la Suède en application du règlement de Dublin était alors expiré. Dans cette demande d'asile, le demandeur a, à nouveau, demandé un report du départ sur la base de l'article 64 de la Vw et le défendeur a sollicité l'avis du Bureau Medische Advisering ⁴ (bureau de conseil médical du ministère de la Sécurité et de la Justice, Pays-Bas) [**Or. 5**] (ci-après le « BMA »).
- 4 Le demandeur a fondé sa demande d'asile sur le fait qu'à seize ans, il a contracté la polycythémie vraie (polycythaemia vera), qui est une forme de cancer du sang congénitale, pour laquelle il a été traité dans son pays d'origine avec des médicaments allopathiques. Il a expliqué qu'il souffrait des effets secondaires de ces médicaments et qu'il a par la suite découvert que l'usage thérapeutique de cannabis convient mieux à son état de santé. L'usage de cannabis (thérapeutique) n'est pas autorisé dans son pays d'origine. Le demandeur a indiqué qu'il a cultivé des plants de cannabis à des fins médicinales, ce qui lui a causé de tels problèmes qu'il a maintenant besoin d'une protection.

Par décision du 29 mars 2018, le défendeur a rejeté la demande d'asile du demandeur et a considéré que les problèmes auxquels le demandeur prétend avoir été confronté parce qu'il cultivait du cannabis pour son usage personnel n'étaient pas crédibles. Il a également décidé (d'office) que le demandeur ne pouvait pas obtenir de titre de séjour ordinaire et il ne lui a pas accordé de report du départ sur la base de l'article 64 de la Vw.

- 5 Le 20 décembre 2018, le tribunal, siégeant à La Haye, a déclaré partiellement fondé le recours du demandeur contre cette décision et a partiellement annulé la décision [OMISSIS]. Ce jugement a été confirmé par le Conseil d'État le 28 mars

³ Règlement (UE) n° 604/2013, JO 2013, L 180.

⁴ Le BMA est un département du Ministerie van Veiligheid en Justitie (ministère de la Sécurité et de la Justice, Pays-Bas) et conseille son mandant, l'Immigratie – en Naturalisatiedienst (service de l'immigration et des naturalisations ; ci-après l'« IND »), à la demande de ce dernier, sur la situation médicale d'un étranger dans le cadre de la prise de décision sur la base de la loi de 2000 sur les étrangers.

2019 [OMISSIS]. Il a ainsi été confirmé que le demandeur ne peut pas revendiquer le statut de réfugié ou la protection subsidiaire. Le défendeur doit toutefois à nouveau se prononcer sur l'argument tiré de l'article 8 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après la « CEDH ») [et] sur la demande de mise en œuvre de l'article 64 de la Vw.

Le déroulement de la procédure actuelle

- 6 Par décision du 19 février 2020, le défendeur s'est conformé à la décision du tribunal siégeant à La Haye du 20 décembre 2018 et s'est à nouveau prononcé sur la demande d'asile introduite par le demandeur le 19 mai 2016. Il a décidé que le demandeur ne peut pas obtenir de titre de séjour à durée limitée au titre de l'article 8 CDEH et ne lui a pas accordé de report du départ sur la base de l'article 64 de la Vw. Le défendeur a précisé que sa décision inclut une décision de retour et que le demandeur doit quitter les Pays-Bas dans un délai de quatre semaines. [OMISSIS]
- 7 Le demandeur a formé un recours contre la décision attaquée. [OMISSIS]
- 8 [OMISSIS]
- 9 [OMISSIS]

Les faits

- 10 Le demandeur est né le [date de naissance] 1988 et a la nationalité russe. Son pays d'origine est la Russie.
- 11 À seize ans, le demandeur a développé une polycythémie vraie. Il s'agit d'une maladie congénitale et d'une forme rare de cancer du sang. [Or. 6]
- 12 Le demandeur est actuellement traité au Pays-Bas avec du cannabis thérapeutique dans le cadre de la gestion de la douleur. Son traitement médical consiste également en des contrôles mensuels et en des phlébotomies tous les mois ou tous les deux mois, ainsi qu'en l'utilisation d'un spray nasal contenant de l'azélastine et de la fluticasone.
- 13 En Russie, le cannabis thérapeutique n'est pas disponible légalement et le traitement que le demandeur reçoit actuellement aux Pays-Bas n'est pas disponible pour ce qui concerne la gestion de la douleur au moyen de cannabis thérapeutique.

Les positions des parties à la procédure actuelle

- 14 Le défendeur estime que la circonstance que le demandeur reçoit actuellement un traitement médical aux Pays-Bas est insuffisante pour établir l'existence d'une vie privée au sens de l'article 8 CEDH, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'autoriser le séjour du demandeur sur ce fondement. Selon lui, le demandeur n'a pas

suffisamment étayé les autres éléments relatifs à la vie privée qu'il a invoqués. Le défendeur a également considéré que la partie du traitement médical actuel du demandeur, dont l'interruption créerait une situation d'urgence médicale, est disponible en Russie et accessible au demandeur. Le fait que le demandeur ne pourrait pas faire usage de cannabis thérapeutique pour calmer ses douleurs n'engendre pas une situation d'urgence médicale, selon le défendeur. Ce dernier considère en outre que le demandeur est en état de voyager dans certaines conditions.

Il estime donc que le dossier médical du demandeur ne permet pas à ce dernier d'obtenir un report de départ sur la base de l'article 64 de la Vw.

- 15 Le demandeur soutient qu'un titre de séjour doit lui être délivré sur la base de l'article 8 CEDH ou qu'un report de départ aurait dû lui être accordé sur la base de l'article 64 de la Vw. Il fonde ces deux positions sur son dossier médical, sur le traitement qu'il reçoit actuellement aux Pays-Bas et sur les conséquences de l'impossibilité de poursuivre l'intégralité de ce traitement en cas de retour en Russie. Le défendeur aurait en outre dû examiner si le séjour devait être accordé pour des motifs charitables.

Le demandeur soutient que le traitement de la douleur avec du cannabis thérapeutique lui est à ce point essentiel qu'il ne pourrait plus mener une vie décente si ce traitement était interrompu, raison pour laquelle il convient de lui accorder le séjour sur la base de l'article 8 CEDH.

Le demandeur indique que si traitement avec du cannabis thérapeutique était interrompu, la douleur serait telle qu'il ne pourrait plus dormir ni se nourrir, ce qui aurait d'importantes conséquences physiques et psychiques.

Il indique également que l'interruption de la gestion de la douleur avec du cannabis thérapeutique le rendrait dépressif et suicidaire en raison de douleurs permanentes. Il indique que le cannabis thérapeutique permet de réduire les douleurs d'environ 70 %, ce qui les rendraient tout juste supportables. L'absence de gestion de la douleur conduit, selon le demandeur, à une situation d'urgence médicale à court terme. Le BMA a décrit de manière insuffisante les conséquences de l'absence de traitement, n'a pas suffisamment reconnu l'efficacité du cannabis en tant que médicament contre la douleur et n'a pas suffisamment réfuté le fait que des traitements alternatifs contre la douleur ne sont pas adéquats. [OMISSIS]

Les motifs de la décision de renvoi

- 16 Le litige entre les parties porte sur le point de savoir s'il y a lieu d'accorder au demandeur le séjour ou le report de départ en raison de problèmes médicaux graves et des conséquences médicales qui surviendraient si le traitement médical que reçoit actuellement le demandeur ne pouvait être poursuivi dans son intégralité parce que ce dernier devrait se conformer à son obligation de retour.

Il est constant qu'il ressort de l'arrêt M'Bodj⁵ que des éléments médicaux ne sauraient conduire à l'octroi d'un [Or. 7] statut de protection subsidiaire. En l'espèce, il est également constant qu'en raison de la procédure antérieure, il est établi en droit que le demandeur ne demande pas un titre de séjour sur la base de son récit d'asile. Le tribunal va devoir contrôler la décision du défendeur selon laquelle les problèmes médicaux du demandeur ne permettent pas de lui accorder une autorisation sur la base de l'article 8 CEDH et ne font pas obstacle à ce qu'une obligation de retour lui soit imposée.

Le cadre juridique national d'examen du report de départ pour des raisons médicales

- 17 L'article 64 de la Vw et le point A 3/7 de la Vreemdelingencirculaire (circulaire sur les étrangers ; ci-après la « Vc ») définissent le cadre dans lequel il convient d'examiner si un étranger peut, pour des raisons médicales, bénéficier du report de l'exécution de son obligation de retour et ainsi obtenir un séjour régulier.
- 18 Le défendeur peut, sur la base de l'article 64 Vw, accorder le report du départ lorsque, d'un point de vue médical, l'étranger n'est pas en état de voyager ou lorsqu'il existe un risque réel de violation de l'article 3 CEDH pour des motifs médicaux. Dans ce cadre, il ne peut exister un risque réel de violation de l'article 3 CEDH que lorsqu'il ressort de l'avis du BMA que l'interruption du traitement médical engendrera selon toute vraisemblance une situation d'urgence médicale et que le traitement n'est pas disponible dans le pays d'origine, ou que l'étranger ne pourra pas y accéder.
- 19 La politique, telles qu'elle figure dans la circulaire sur les étrangers indique que par situation d'urgence médicale, on entend la situation dans laquelle l'étranger souffre d'une affection dont il est établi, sur la base des connaissances médico-scientifiques actuelles, qu'en l'absence de traitement, elle entraînera dans un délai de trois mois le décès, l'invalidité ou une autre forme de grave préjudice psychique ou physique. Il ressort de cette politique, telles qu'elle est appliquée sur la base de la jurisprudence du Conseil d'État, que le « décès » et l'« invalidité » ne sont plus considérés comme des critères⁶. Le tribunal constate cependant que la Vc n'a pas encore été adaptée mais qu'entre les parties comme dans la jurisprudence nationale, il ne subsiste aucun doute quant au cadre d'examen. Le Conseil d'État considère, sur la base de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la « Cour EDH »), qu'« il peut y avoir violation de l'article 3 CEDH lorsque des motifs sérieux sont invoqués pour considérer qu'un étranger gravement malade, même s'il n'est pas mourant, court un risque réel de dégradation grave, rapide et irréversible de sa situation de santé, résultant d'une souffrance intense ou d'une réduction significative de son espérance de vie

⁵ Arrêt du 18 décembre 2014, C-542/13, EU:C:2014:2452.

⁶ Voir instruction 2018/16 qui fait référence à WBV n° 2017/8, WBV 2017/14 et WBV 2018/1.

du fait de l'absence de traitement adéquat dans le pays d'origine ou de l'absence d'accès à un tel traitement »⁷.

Dans le cadre de la procédure d'asile entamée par la demande du 19 mai 2016, le demandeur a notamment étayé l'allégation selon laquelle ses problèmes de santé doivent conduire au report du départ par les documents suivants dont le contenu est – dans la mesure de sa pertinence – repris ci-dessous.

- 20 Une lettre d'un anesthésiste spécialiste de la douleur du Vrije Universiteit medisch centrum (CHU) du 7 août 2014.

[...]

Le patient souffre de douleurs brûlantes, de picotements, de crampes partout dans les jambes (dans les os et les muscles selon le patient) qui le démangent de manière constante. La douleur se déplace. Elle augmente en cas d'efforts. Elle diminue en cas de détente et de distraction.

[...]

Le patient souffre d'un syndrome de douleur chronique résistant aux traitements [...] dont il a d'abord été supposé qu'il était occasionné par sa polycythémie vraie. Après analyse hématologique aux Pays-Bas, la polycythémie vraie semble sous contrôle. Les douleurs persistent cependant. Il n'y a pour le moment pas encore d'explication médicale à cela.

[...]

Le patient utilise depuis longtemps du cannabis pour ses douleurs. C'est, selon lui, le seul médicament qui entraîne une réduction adéquate de la douleur. Par le passé, il a essayé un nombre impressionnant de médicaments différents contre la douleur qui, tous, n'avaient aucun effet ou avaient des effets secondaires trop importants. [Or. 8]

[...]

Le cannabis est prescrit en cas de douleurs sévères résistantes aux thérapies. La littérature médicale a suffisamment démontré son effet de régulation de la douleur.

Une lettre de référence du médecin généraliste, comportant une liste de médicaments et une liste de problèmes, du 30 août 2019.

[...]

Date de début

⁷ Voir, par exemple, arrêt du Conseil d'État du 8 avril 2020, ECLI:NL:RVS:2020:995.

[...]

05-12-2014 *Syndrome de douleur chronique réagissant positivement au cannabis*

[...]

Des lettres d'un hématologue-interniste des 15 janvier 2020 et 4 février 2020.

[...]

Il utilise du cannabis en raison de douleurs, notamment des maux de tête et des douleurs osseuses. Il a déjà essayé plusieurs antidouleurs réguliers. Toutefois, l'utilisation de ces antidouleurs allopathiques avait pour inconvénient de provoquer des effets secondaires tels qu'il ne pouvait plus mener une vie active et productive normale. Finalement un traitement au cannabis thérapeutique a été instauré, qui lui permet de mieux contrôler les douleurs et ne pas subir les effets secondaires des antidouleurs allopathiques de sorte qu'il peut mener une vie normale.

[...]

- 21 À la suite de la présentation de ces données médicales par le demandeur, le défendeur a demandé l'avis du BMA afin de pouvoir ensuite décider s'il fallait accorder un report du départ. Le défendeur a présenté dans cette procédure des avis (complémentaires) du BMA des 21 août 2017, 18 décembre 2017, 25 octobre 2019, 22 janvier 2020 et 13 février 2020.
- 22 Il a notamment été demandé au BMA de préciser les affections dont souffre le demandeur, s'il bénéficie d'un traitement médical pour ces affections, les conséquences médicales auxquelles on peut s'attendre en l'absence de traitement et si cela conduit à une situation d'urgence médicale à court terme. L'avis du BMA a également été sollicité sur le point de savoir si le demandeur peut voyager, et dans quelles conditions.
- 23 Dans ces avis, il est – entre autres – indiqué que le demandeur souffre d'une polycythémie, qu'il produit trop de globules rouges, ce qui nécessite des phlébotomies, qu'il souffre de migraines, de fatigue et de difficultés à respirer, de maux de ventre [...], de douleurs dans le cou, les os, les muscles et les nerfs. En l'absence de phlébotomies, on peut s'attendre à une situation d'urgence médicale à court terme. Ce traitement est disponible en Russie. Le BMA a indiqué que l'effet médicinal du cannabis n'est pas démontré, qu'il ne s'agit donc pas d'un médicament et qu'il est donc impossible de se prononcer sur ce qui se passe si ce produit ne peut plus être utilisé parce qu'il n'est pas disponible en Russie en tant que traitement médical. Le BMA a également indiqué qu'il n'a été signalé aucun trouble lié à la douleur qui ferait craindre la mort ou une dépendance dans les actes ordinaires de la vie. Comme l'efficacité thérapeutique du cannabis n'a pas été démontrée, on ne peut donc pas considérer que l'usage de cannabis prévienne la survenance d'une situation d'urgence médicale à court terme. Le BMA signale

également qu'il existe suffisamment d'autres possibilités en matière d'antidouleurs parmi lesquelles un choix médicalement justifié peut être effectué.

- 24 En appel, le demandeur a également présenté une lettre d'un interniste hématologue du Centre médical universitaire d'Amsterdam du 24 juin 2020, dans laquelle on peut notamment lire ce qui suit :

[...]

Il est probable que les douleurs soient liées à la Chuvash polycythemia dans laquelle les maux de tête, les douleurs aux extrémités et les étourdissements sont fréquents.

[...] **[Or. 9]**

Malheureusement, il semble que ces douleurs ne réagissent pas bien à la plupart des médicaments antidouleurs les plus courants et que le dosage nécessaire de ces médicaments est tellement élevé que les effets secondaires empêchent de mener une vie normale. Il a essayé tous les médicaments possibles pour diminuer ses douleurs. Seul le cannabis médical a un effet antidouleur satisfaisant avec un dosage qui n'a pas d'incidence sur le fonctionnement quotidien normal.

Pour monsieur [le demandeur], le cannabis thérapeutique n'est pas le premier choix. Les autres médicaments proposés (médicaments anti-neuropathiques/diclofenac/naproxen) ont tous été essayés et se sont révélés inadaptés en raison de leurs effets/effets secondaires, ils sont donc contre-indiqués pour le traitement de ces douleurs.

[...]

- 25 Il est constant entre les parties que l'arrêt du traitement par phlébotomies provoquera une situation d'urgence médicale mais que ce traitement est disponible et accessible en Russie. La principale question qui divise les parties porte sur les conséquences de l'arrêt de la gestion de la douleur avec du cannabis thérapeutique.

Nomination d'un expert indépendant par le tribunal

- 26 Conformément au cadre de contrôle national, l'étranger doit présenter des informations objectives au soutien de sa position selon laquelle le report du départ doit lui être accordé. Si l'étranger étaye sa position sur cette question, le défendeur devra demander au BMA d'examiner s'il convient d'accorder le report de départ et de le conseiller sur ce point.
- 27 Le BMA, qui ne procède pas lui-même à l'examen médical de l'étranger, conseille le défendeur sur l'opportunité d'accorder un report du départ, sur la base des informations transmises par les médecins traitants concernant le diagnostic et le traitement médical actuellement administré à un étranger. Cet avis couvre les

réponses aux questions posées par le défendeur ayant trait aux conséquences de l'arrêt du traitement que reçoit actuellement l'étranger. Il s'agit donc d'apprécier si l'arrêt du traitement provoquera une situation d'urgence médicale, si le traitement, ou un autre traitement, est disponible pour l'étranger dans le pays d'origine et dans quelles conditions cet étranger peut voyager. Le défendeur décide ensuite sur la base de cet avis si le report du départ est accordé. Lorsque l'étranger a obtenu, en tout, une année de report du départ, il peut introduire une demande de titre de séjour régulier pour raisons médicales.

28 [considérations concernant le statut juridique de l'avis du BMA et des informations des médecins traitants et concernant la charge de la preuve] [OMISSIS] ⁸ [OMISSIS] ⁹

29 [OMISSIS]

30 [OMISSIS] ¹⁰ [OMISSIS] ¹¹ [OMISSIS] ¹² [OMISSIS] [Or. 10] [OMISSIS] ¹³ [OMISSIS]

31 [OMISSIS]

32 Le tribunal constate qu'il ressort des informations présentées par le demandeur que ses médecins traitants considèrent que le cannabis thérapeutique constitue le seul traitement adéquat contre la douleur. Il en ressort également que les autres médicaments contre la douleur sont contre-indiqués pour le demandeur. [questions que le BMA ne doit pas traiter dans son avis] [OMISSIS]

[OMISSIS]

33 [OMISSIS]

Comme les informations factuelles présentées par le demandeur démontrent à suffisance de droit que le traitement avec du cannabis thérapeutique n'est prescrit et utilisé que lorsque les autres solutions ne sont pas suffisamment efficaces et qu'elles sont en outre considérées comme contre-indiquées à cet effet, le tribunal en conclut que les autres solutions évoquées par le BMA qui devraient en principe être appropriées ne constituent pas de véritables solutions dans le cas du demandeur.

⁸ [OMISSIS]

⁹ [OMISSIS]

¹⁰ [OMISSIS]

¹¹ [OMISSIS]

¹² [OMISSIS]

¹³ [OMISSIS]

Le BMA a indiqué que l'effet du cannabis thérapeutique que tant que médicament n'est pas démontré et que, pour cette raison, on ne peut formuler aucune affirmation générale sur l'effet antidouleur de son utilisation. La question qui est posée au BMA sur les conséquences de l'arrêt de la gestion de la douleur avec du cannabis thérapeutique omet ainsi de reconnaître la conclusion que le tribunal tire des informations des soignants.

- 34 Le tribunal constate que, pour le demandeur, aucun traitement antidouleur avec du cannabis thérapeutique ni aucun autre traitement antidouleur approprié n'est disponible dans le pays d'origine.
- 35 Dès lors, si aucun report du départ n'est accordé au demandeur, son traitement sera interrompu pour ce qui concerne la gestion de la douleur. Il convient donc de s'interroger sur les conséquences médicales de l'arrêt du traitement avec du cannabis thérapeutique.
- 36 Il est clair que si rien n'est fait pour gérer la douleur, l'intensité de cette dernière va augmenter. Le demandeur a présenté des informations dont il ressort et [OMISSIS] il a également expliqué durant l'audience que la douleur est actuellement tout juste supportable grâce au traitement avec du cannabis thérapeutique. L'arrêt de ce traitement ne manquera pas de provoquer une intensification de la douleur.
- 37 Les informations présentées par le demandeur ne permettent pas de conclure que l'augmentation de la douleur en raison [Or. 11] de l'arrêt du traitement antidouleur provoquera une détérioration des symptômes de la maladie. Le tribunal déduit (pour l'instant) des informations des soignants que les symptômes ne se modifieront pas et que sa situation de santé ne se dégradera donc pas en raison de l'arrêt de la gestion de la douleur.
- 38 Le tribunal estime qu'il est nécessaire qu'un expert médical l'informe de l'augmentation de l'intensité de la douleur à laquelle on peut s'attendre si la douleur n'est plus gérée avec du cannabis thérapeutique. [déroulement de la procédure après la réponse aux questions préjudicielles] [OMISSIS] Tant que le tribunal n'a pas de certitudes sur la question de savoir si l'augmentation de la souffrance peut en soi faire obstacle à la reconduite à la frontière, sur la question du délai dans lequel l'augmentation de la souffrance doit survenir pour faire obstacle à la reconduite à la frontière et sur celle de savoir s'il convient de prendre en considération d'éventuelles conséquences psychiques, telles que l'apparition de pensées suicidaires causées par l'augmentation des douleurs pour conclure à l'existence d'un risque de situation d'urgence médicale si le demandeur se conforme à son obligation de départ, il est [cependant] peu opportun d'interroger un expert à ce propos et il est par ailleurs impossible de formuler des questions pertinentes. Le tribunal estime dès lors opportun de pouvoir tout d'abord, par une interprétation du droit de l'Union, établir le cadre de contrôle juridique avant de demander à un expert médical de rechercher et de déterminer quelles seront les

conséquences médicales pour le demandeur si la gestion de la douleur avec du cannabis thérapeutique est interrompue.

Cadre de contrôle et questions juridiques

- 39 L'article 52, paragraphe 3, de la Charte dispose que dans la mesure où la Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la CEDH et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention mais que cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue. Il ressort des explications relatives à la Charte des droits fondamentaux¹⁴ que l'article 1^{er} de la Charte constitue la base de tous les droits fondamentaux, que l'article 4 de la Charte correspond à l'article 3 CEDH, que l'article 7 de la Charte correspond à l'article 8 de la CEDH et que l'article 19, paragraphe 2, de la Charte concerne la jurisprudence de la Cour EDH relative à l'article 3 de la CEDH.

Article 4 de la Charte/article 3 CEDH

- 40 Dans l'arrêt Paposhvili¹⁵, la Cour EDH a notamment considéré ce qui suit :

Paragraphe 183

« La Cour estime qu'il faut entendre par "autres cas très exceptionnels" pouvant soulever, au sens de l'arrêt N. c. Royaume-Uni (§ 43), un problème au regard de l'article 3 les cas d'éloignement d'une personne gravement malade dans lesquels il y a des motifs sérieux de croire que cette personne, bien que ne courant pas de risque imminent de mourir, ferait face, en raison de l'absence de traitements adéquats dans le pays de destination ou du défaut d'accès à ceux-ci, à un risque réel d'être exposée à un déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé entraînant des souffrances intenses ou à une réduction significative de son espérance de vie [...] ».

Paragraphe 186

« Dans le cadre de [ces procédures], il appartient aux requérants de produire des éléments susceptibles de démontrer qu'il y a des raisons sérieuses de penser que, si la mesure litigieuse était mise à exécution, ils seraient exposés à un risque réel de se voir infliger des traitements contraires à l'article 3 (Saadi, précité, [Or. 12] § 129, et F. G. c. Suède, précité, § 120). Dans ce contexte, il y a lieu de rappeler qu'une part de spéculation est inhérente à la fonction préventive de l'article 3 et qu'il ne s'agit pas d'exiger des intéressés qu'ils apportent une preuve certaine de leurs affirmations qu'ils seront exposés à des traitements prohibés [...] ».

¹⁴ 2007/C 303/02.

¹⁵ Cour EDH, 13 décembre 2016, Paposhvili c. Belgique, ECLI:CE:ECHR:2016:1213JUD 00417381.

Paragraphe 187

« Lorsque de tels éléments sont produits, il incombe aux autorités de l'État de renvoi, dans le cadre des procédures internes, de dissiper les doutes éventuels à leur sujet (voir Saadi, précité, § 129, et F. G. c. Suède, précité, § 120). L'évaluation du risque allégué doit faire l'objet d'un contrôle rigoureux [...] à l'occasion duquel les autorités de l'État de renvoi doivent envisager les conséquences prévisibles du renvoi sur l'intéressé dans l'État de destination, compte tenu de la situation générale dans celui-ci et des circonstances propres au cas de l'intéressé [...]

L'évaluation du risque tel que défini ci-dessus (paragraphe 183-184) implique donc d'avoir égard à des sources générales telles que les rapports de l'Organisation mondiale de la santé ou les rapports d'organisations non gouvernementales réputées, ainsi qu'aux attestations médicales établies au sujet de la personne malade. »

Paragraphe 188

« Ainsi que la Cour l'a rappelé ci-dessus (voir paragraphe 173), se trouve en jeu ici l'obligation négative de ne pas exposer quelqu'un à un risque de mauvais traitements prohibés par l'article 3. Il s'ensuit que les conséquences du renvoi sur l'intéressé doivent être évaluées en comparant son état de santé avant l'éloignement avec celui qui serait le sien dans l'État de destination après y avoir été envoyé. »

41 Dans l'arrêt C. K. e.a.¹⁶ la Cour a notamment considéré ce qui suit :

[...]

67. En effet, il convient de rappeler que l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants prévue à l'article 4 de la Charte correspond à celle énoncée à l'article 3 de la CEDH et que, dans cette mesure, son sens et sa portée sont, conformément à l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, les mêmes que ceux que lui confère cette convention.

68. Or, il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 3 de la CEDH, qui doit être prise en compte pour interpréter l'article 4 de la Charte (voir, en ce sens, arrêt du 21 décembre 2011, N. S. e.a., C-411/10 et C-493/10, EU:C:2011:865N.S, points 87 à 91), que la souffrance due à une maladie survenant naturellement, qu'elle soit physique ou mentale, peut relever de l'article 3 de la CEDH si elle se trouve ou risque de se trouver exacerbée par un traitement, que celui-ci résulte de conditions de détention, d'une expulsion ou d'autres mesures, dont les autorités peuvent être tenues pour responsables, et cela à condition que les souffrances en résultant

¹⁶ Arrêt du 16 février 2017, C. K. e.a., C-578/16 PPU, EU:C:2017:127.

atteignent le minimum de gravité requis par cet article (voir, en ce sens, Cour EDH, 13 décembre 2016, Paposhvili c. Belgique, CE:ECHR:2016:1213JUD 004173810, § 174 et 175).

73. Cela dit, il ne saurait être exclu que le transfert d'un demandeur d'asile dont l'état de santé est particulièrement grave puisse, en lui-même, entraîner, pour l'intéressé, un risque réel de traitements inhumains ou dégradants, au sens de l'article 4 de la Charte, et ce indépendamment de la qualité de l'accueil et des soins disponibles dans l'État membre responsable de l'examen de sa demande.

74. Dans ce cadre, il y a lieu de considérer que, dans des circonstances dans lesquelles le transfert d'un demandeur d'asile, présentant une affection mentale ou physique particulièrement grave, entraînerait le risque réel et avéré d'une détérioration significative et irréversible de son état de santé, ce transfert constituerait un traitement inhumain et dégradant, au sens dudit article.

75. En conséquence, dès lors qu'un demandeur d'asile produit [...] des éléments objectifs, tels que des attestations médicales établies au sujet de sa personne, de nature à démontrer la gravité particulière de son état de santé et les conséquences significatives et irréversibles que pourrait entraîner un transfert sur celui-ci, les autorités de l'État membre concerné, y compris ses juridictions, ne sauraient ignorer ces éléments. Elles sont, au contraire, tenues d'apprécier le risque que de telles conséquences se réalisent lorsqu'elles décident du transfert de l'intéressé ou, s'agissant d'une juridiction, de la légalité d'une décision de transfert, dès lors que l'exécution de cette décision pourrait conduire à un traitement inhumain ou dégradant de celui-ci (voir, par analogie, arrêt [Or. 13] du 5 avril 2016, Aranyosi et Căldăraru, C-404/15 et C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, point 88).

76. Il appartiendrait alors à ces autorités d'éliminer tout doute sérieux concernant l'impact du transfert sur l'état de santé de l'intéressé. Il convient, à cet égard, en particulier lorsqu'il s'agit d'une affection grave d'ordre psychiatrique, de ne pas s'arrêter aux seules conséquences du transport physique de la personne concernée d'un État membre à un autre, mais de prendre en considération l'ensemble des conséquences significatives et irréversibles qui résulteraient du transfert. »

Augmentation de l'intensité de la souffrance sans modification des symptômes de la maladie

- 42 Le tribunal se réfère à l'arrêt de la Cour EDH du 1^{er} septembre 2016 Wenner c. Allemagne¹⁷. Dans cette affaire, la Cour EDH a considéré que l'article 3 CEDH avait été violé en raison de l'interruption du traitement de substitution administré à un étranger, dépendant de l'héroïne depuis 40 ans, pendant sa détention. L'étranger soutenait que le refus de lui dispenser ce traitement entraînait

¹⁷ Requête n° 62303/13 ; ECLI :CE:ECHR:2016:0901JUD006230313.

d'importantes douleurs et une dégradation de son état de santé. Le tribunal n'a pas connaissance d'une jurisprudence de la Cour dans laquelle cette dernière aurait interprété l'article 19, paragraphe 2, de la Charte, lu en combinaison avec l'article 1^{er} et l'article 4 de la Charte, afin d'établir si des motifs médicaux peuvent faire obstacle à la reconduite à la frontière dans l'hypothèse où les symptômes de la maladie ne s'aggravent pas lorsque le traitement médical n'est pas disponible dans le pays d'origine mais que l'intensité de la douleur s'accroît considérablement. Le Conseil d'État ne s'est encore jamais prononcé sur la question juridique de savoir si, en cas de maladie grave d'un étranger, l'augmentation de l'intensité de la douleur, sans modification des symptômes, peut (à elle seule) avoir pour conséquence que le report de départ doit être accordé en vertu de l'article 64 Vw. Le tribunal souhaite obtenir une interprétation de la Cour sur la protection qu'un étranger gravement malade peut tirer des dispositions combinées de l'article 1^{er} et de l'article 4 de la Charte. Dans l'arrêt Paposhvili, la Cour EDH a considéré que la jurisprudence relative à l'article 3 CEDH doit être clarifiée dans le cas d'étrangers gravement malades parce que « *qu'il est essentiel que la Convention soit interprétée et appliquée d'une manière qui rende les garanties qu'elle contient concrètes et effectives et non pas théoriques et illusives* »¹⁸. Le tribunal estime qu'une augmentation significative de l'intensité de la souffrance résultant de l'interruption de la gestion de la douleur, sans que cela ne résulte d'« un déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé », soit dans le cas du demandeur d'une dégradation des symptômes de la polycythémie vraie, devrait relever de la protection que la Charte accorde à un étranger gravement malade. Le tribunal souligne à cet égard que pour déterminer le risque de violation de l'article 3 CEDH en cas de retour, le risque de « graves souffrances » est toujours apprécié. Ce n'est que lors de l'évaluation de l'existence d'obstacles médicaux à la reconduite à la frontière que le cadre de contrôle prévoit la désignation d'une cause de « graves souffrances » réelles et prévisibles en cas de retour dans le pays d'origine. Le tribunal constate que la Cour n'a pas encore dû répondre à cette demande d'interprétation et que la Cour EDH et le Conseil d'État ne se sont pas encore prononcés sur cette question, tandis que le litige entre les parties porte en substance sur cette question.

Délai dans lequel les conséquences médicales surviendront

- 43 Selon la jurisprudence constante du Conseil d'État, seules les conséquences médicales survenant dans les trois mois suivant l'interruption du traitement médical doivent être prises en considération pour déterminer si l'interruption du traitement entraînera une situation d'urgence médicale. Le Conseil d'État considère que sa jurisprudence sur ce point est conforme à l'arrêt Paposhvili parce qu'elle irait dans le sens de l'exigence, énoncée au paragraphe 183 de cet arrêt, de

¹⁸ Cour EDH, 13 décembre 2016, Paposhvili c. Belgique, ECLI:CE:ECHR:2016:1213JUD00417381, paragraphe 182.

déclin rapide de la situation de santé¹⁹. Il ressort du premier arrêt dans lequel le Conseil d'État a considéré que le défendeur peut tenir compte d'un délai de trois mois que celui-ci estime qu'un délai de trois mois est approprié parce que les conseillers médicaux peuvent faire des prévisions sur cette période et ainsi prévoir de manière fiable les conséquences de l'interruption d'un traitement. Le Conseil d'État a considéré qu'un délai de trois mois est conforme à l'arrêt Paposhvili et qu'il en est en outre plus long que le délai d'une semaine dont lui-même avait toujours considéré qu'il découlait de l'arrêt D. c. Royaume-Uni²⁰. Le tribunal constate cependant que la Cour EDH n'a pas fixé de délai (maximal) explicite dans l'arrêt Paposhvili, mais emploie le terme « évolution » qui renvoie – uniquement – à une [Or. 14] évolution de la situation de santé lorsque le traitement médical est interrompu. Le tribunal estime que le fait qu'il soit souhaitable que les conseillers médicaux disposent d'un cadre de contrôle utilisable ne saurait porter atteinte au caractère absolu de l'article 4 de la Charte et de l'article 3 CEDH ni à la protection que ces dispositions accordent à l'étranger. La Cour n'a pas encore eu à se prononcer sur la question de savoir si la prise en considération, par un État membre, d'un délai fixe (et général) dans lequel les conséquences médicales doivent apparaître pour considérer qu'il y a situation d'urgence médicale est compatible avec le droit de l'Union.

Le tribunal demande à la Cour si les conséquences médicales de l'absence de traitement d'un étranger gravement malade peuvent ne relever de l'article 4 de Charte que si elles surviennent dans une période de trois mois. La jurisprudence nationale admet l'application de cette période générale de trois mois quelles que soient les affections médicales et quelles que soient les conséquences médicales qui peuvent survenir après l'interruption de tout traitement médical, quel qu'il soit. Le tribunal souhaite également savoir si l'article 19, paragraphe 2, de la Charte, lu en combinaison avec les articles 1^{er} et 4 de la Charte, exige des autorités qu'elles prennent toujours en considération les circonstances concrètes de l'espèce pour apprécier s'il y a lieu d'accorder le report du départ pour des raisons médicales ou si les États membres peuvent, sans faire aucune distinction en fonction de la nature de la pathologie et du traitement médical, fixer une période pendant laquelle les conséquences médicales doivent survenir pour que le report du départ et donc le séjour régulier doivent être accordés. Le tribunal se réfère à ce égard à l'arrêt Paposhvili dans lequel la Cour EDH semble prescrire un contrôle individualisé d'« autres circonstances très exceptionnelles »²¹ ce qui, de l'avis du tribunal, ne semble pas compatible avec l'application d'un délai maximal fixe et général pour apprécier toutes les affaires. Le tribunal fait également remarquer que, dans ses arrêts, le Conseil d'État ne s'est jamais appuyé sur un raisonnement motivé sur le fond pour fixer une période maximale ni sur un raisonnement motivé

¹⁹ Voir, par exemple, arrêts du Conseil d'État du 17 janvier 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:132) et du 13 mai 2020 (ECLI:NL:RVS:2020:1211).

²⁰ Voir arrêt Cour EDH du 2 mai 1997, D. c. Royaume-Uni, ECLI:CE:ECHR:1997:0502JUD003024096.

²¹ Voir paragraphes 174 et 187.

sur le fond expliquant les raisons pour lesquelles cette période est fixée à trois mois alors que la Cour EDH considère qu'il ne peut y avoir violation de l'article 3 CEDH qu'en cas de détérioration rapide de la situation de santé.

Conséquences de la reconduite à la frontière de facto

- 44 Le Conseil d'État a jugé qu'il découle de l'arrêt C. K. e.a. que, dans le cadre de l'article 64 Vw, il faut également examiner si la reconduite à la frontière de facto d'un étranger présentant une affection mentale ou physique particulièrement grave peut conduire à un risque réel de violation de l'article 3 CEDH mais que cette appréciation ne peut se faire dans le cadre de la notion de « situation d'urgence médicale ». Il ressort de la jurisprudence constante du Conseil d'État²² que l'appréciation de la question de savoir si la reconduite à la frontière de facto entraîne une violation de l'article 3 CEDH doit s'inscrire dans le cadre de l'examen de la capacité de l'étranger à voyager et, dans l'affirmative, des conditions de voyage possibles. Le Conseil d'État considère que, comme il ressort également de la distinction établie dans les directives politiques entre voyages et situation d'urgence médicale, cette appréciation ne correspond pas à celle de la question de savoir si l'interruption de traitement provoquera une situation d'urgence médicale à court terme.

Sur la base de la législation nationale, de la politique et de la jurisprudence constante du Conseil d'État, il n'est jamais demandé au BMA si des conséquences médicales résultent du seul transfert ou de la seule expulsion et cette question n'est pas non plus abordée lorsqu'il est examiné si la reconduite à la frontière doit être jugée contraire à la Charte ou à la CEDH.

- 45 Le tribunal souhaite savoir s'il ressort de l'arrêt C. K. e.a. qu'il convient d'apprécier, outre les conséquences de l'absence de traitement médical, également les conséquences de la seule expulsion pour déterminer s'il existe des obstacles médicaux à la reconduite à la frontière en raison desquels le refus d'accorder un report du départ serait contraire à l'article 19, paragraphe 2, de la Charte, lu en combinaison avec les articles 1^{er} et 4 de la même Charte.

Le tribunal a conscience du fait que la Cour a exposé ce cadre de contrôle dans une procédure relative à un « transfert Dublin ». Cependant, comme l'appréciation porte ici sur la question de savoir si, dans le cas d'une problématique médicale très grave, il convient de tenir compte du seul transfert pour déterminer si le séjour peut être refusé à l'étranger, le tribunal ne saurait considérer qu'il n'y a pas lieu d'examiner les conséquences médicales du « seul transfert » [Or. 15] lorsqu'il s'agit d'un retour dans l'État d'origine et non d'un transfert vers un autre État membre. Le tribunal doit en effet déterminer les conséquences médicales du départ des Pays-Bas pour pouvoir contrôler la décision en vertu de laquelle le séjour aux Pays-Bas n'est pas (n'est plus) autorisé. La pratique juridique

²² Voir, par exemple, arrêt du 27 décembre 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4314.

n'évaluant les conséquences médicales de la reconduite à la frontière qu'au moment d'examiner les conditions dans lesquelles le voyage peut se dérouler, le tribunal souhaite savoir si ce cadre de contrôle est compatible avec l'article 4 de la Charte. Le tribunal fait ici référence à l'arrêt Paposhvili, au paragraphe 188 duquel la Cour EDH considère que les conséquences du renvoi d'une personne doivent être évaluées en comparant son état de santé avant l'éloignement avec l'évolution de celui-ci après renvoi. Le tribunal est d'avis que cela semble indiquer qu'il convient de tenir compte de toutes les conséquences médicales du transfert pour déterminer si l'éloignement provoquera une situation d'urgence médicale et de ne pas se contenter d'apprécier si les conséquences médicales peuvent rester limitées – temporairement – en respectant des conditions de voyage.

- 46 L'avis que le défendeur demande au BMA et les questions posées dans ce cadre figurent dans le « protocole BMA ». Ce protocole a été établi en 2016 et reflète toujours l'examen que demande le défendeur pour déterminer si des problèmes médicaux s'opposent à la reconduite à la frontière parce qu'il n'a pas encore été modifié. L'arrêt C. K. e.a. ayant été rendu le 16 février 2017, le tribunal conclut qu'il en ressort que ce cadre de contrôle ne constitue pas un élément de l'enquête effectuée par le défendeur et que les conséquences du seul transfert ne sont alors pas prises en compte pour déterminer si une situation d'urgence médicale apparaîtra lorsqu'un traitement médical n'est pas disponible ou n'est pas accessible dans le pays d'origine. En conséquence de cette méthode d'évaluation, une augmentation des conséquences psychiques, telles qu'un risque de suicide, pourra difficilement faire obstacle à la reconduite à la frontière alors qu'elle peut provoquer une situation d'urgence médicale. Le demandeur a indiqué que l'absence de gestion de la douleur entraînera une telle augmentation de la souffrance qu'il en deviendra dépressif et suicidaire. Le tribunal considère qu'aux paragraphes 79 et 80 de l'arrêt C. K. e.a., la Cour a indiqué les obligations qu'un État membre doit respecter pour pouvoir transférer un étranger présentant un risque de suicide. S'agissant de transferts Dublin, l'État transférant peut, sur la base du principe de confiance mutuelle, considérer que les dispositions médicales des autres États membres sont suffisantes, de sorte qu'en cas de transfert vers un autre État membre, on peut se contenter d'obligations complémentaires pendant le transfert factuel. Le tribunal indique toutefois que dans le cas du demandeur, le traitement de la douleur avec du cannabis thérapeutique ne peut se faire pendant le voyage et qu'en outre ce traitement n'est pas disponible dans le pays d'origine. Le tribunal souhaite savoir, dans ce cadre, de quelle manière il convient de prendre en considération l'affirmation du demandeur selon laquelle une aggravation de la douleur due à l'interruption de la gestion de la douleur provoquera des pensées suicidaires dans le cadre de l'appréciation de la présence d'obstacles médicaux à la reconduite à la frontière.

Article 7 de la Charte/article 8 CEDH

- 47 Il ressort de l'historique de la procédure présenté ci-dessus qu'en l'espèce, il faut également se demander si la situation médicale d'un étranger et le fait qu'il reçoive un traitement médical dans l'État membre peuvent constituer des éléments

de la vie privée dont le respect doit être assuré au sens de l'article 7 de la Charte et de l'article 8 CEDH. Par ailleurs, il faut se demander s'il y a lieu d'accorder au demandeur un report du départ en raison de ses problèmes médicaux, et dans quelle mesure il convient d'apprécier l'article 7 de la Charte et l'article 8 CEDH dans ce cadre.

48 Dans le jugement du 20 décembre 2018, le tribunal, siégeant à La Haye, a considéré que la motivation du défendeur à l'égard de l'article 8 CEDH ne pouvait être approuvée parce qu'elle était fondée sur les avis du BMA et que ces avis n'étaient pas concluants.

49 [OMISSIS] [Or. 16]

50 Dans l'arrêt *Bensaid*²³, la Cour EDH a jugé qu'il n'est pas exclu qu'une situation n'atteignant pas le seuil de gravité requis par l'article 3 puisse néanmoins enfreindre l'article 8 si le séjour n'est pas (plus) autorisé. Dans ce cadre, la Cour EDH a considéré que la notion de « vie privée » ne se prête pas à une définition exhaustive et que la santé mentale doit aussi être considérée une partie essentielle de la vie privée telle que visée à l'article 8 CEDH.

51 Le tribunal constate en outre que dans l'arrêt *Paposhvili*, la Cour EDH a également procédé à un examen sur la base de l'article 8 CEDH lorsqu'elle a examiné s'il convient de considérer que des problèmes médicaux constituent des obstacles à la reconduite à la frontière. Dans cet arrêt, la Cour EDH a souligné la mise en balance des intérêts, qui découle d'obligations positives et négatives. Le tribunal considère que, dans cet arrêt, la Cour EDH a reconnu que l'article 8 CEDH doit également être pris en considération pour déterminer si des raisons médicales s'opposent à la reconduite à la frontière.

Même après l'arrêt dans l'affaire *Paposhvili*, le Conseil d'État a jugé que l'article 8 CEDH ne joue aucun rôle dans l'appréciation de la question de savoir si un report de départ doit être accordé pour des raisons médicales. Il a ainsi considéré, dans son arrêt du 15 août 2018, que l'article 64 Vw oblige seulement le défendeur à renoncer à la reconduite à la frontière en raison d'obstacles médicaux et que la circonstance que dans l'arrêt *Paposhvili*, la Cour EDEH ait examiné l'article 8 CEDH n'y change rien, parce que l'affaire à l'origine de cet arrêt s'inscrivait dans un autre cadre²⁴.

Dans l'affaire *Paposhvili*, l'examen portait sur la vie familiale. L'article 7 de la Charte prévoit notamment que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale. Le demandeur soutient que son traitement médical relève de sa vie privée, laquelle doit être protégée, et qu'en ce sens, il fait obstacle à sa reconduite à la frontière.

²³ Arrêt *Bensaid* c. Royaume-Uni, 6 mai 2001, requête n° 44599/98, ECLI:CE:ECHR:2001:0206JUD 04459998.

²⁴ Voir arrêt du Conseil d'État du 15 août 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2739.

Le tribunal estime qu'il est nécessaire que la Cour apporte plus de précisions quant au cadre dans lequel des problèmes médicaux graves doivent être pris en considération dans une procédure tendant à octroyer un titre de séjour. Le tribunal aimerait que la Cour précise si, lorsque l'étranger souhaite obtenir une autorisation de séjour sur la base de ses problèmes médicaux graves et du traitement médical qu'il reçoit dans l'État membre, les autorités doivent examiner s'il s'agit de droits de séjour fondés sur la vie privée ou si elles doivent examiner si la vie privée constitue un élément à apprécier dans la procédure par laquelle l'étranger demande le report du départ sur le fondement de circonstances médicales.

Le tribunal indique qu'en vertu de la pratique juridique nationale, l'étranger peut introduire une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 8 CEDH dans le cadre d'une procédure régulière pour les étrangers. Si un étranger introduit une demande d'asile, les autorités sont tenues, lorsqu'il s'agit d'une première demande d'asile, d'examiner d'office dans le cadre de cette procédure s'il y a lieu d'accorder une autorisation de séjour sur la base de l'article 8 CEDH lorsque l'étranger ne peut être considéré comme un réfugié et qu'il ne peut bénéficier de la protection subsidiaire. Ce n'est que si le séjour n'est pas accordé à l'étranger sur la base du droit d'asile ou sur des bases régulières que les autorités doivent examiner s'il faut lui accorder un report de départ pour des raisons médicales. Dans ce cas aussi, il convient de préciser qu'un étranger peut introduire une demande sur la base de l'article 64 Vw et que les autorités sont tenues d'examiner d'office, lors d'une première demande d'asile, s'il faut accorder le report de départ sur la base de l'article 64 Vw. Le défendeur qualifie la présente procédure de première demande d'asile qui fait l'objet d'un examen au fond, de sorte qu'après avoir conclu que le demandeur n'a pas besoin de protection, il a procédé d'office à l'examen sur la base de l'article 8 CEDH et de l'article 64 Vw. Pour l'étranger, la réponse à la question préjudicielle posée par le tribunal est importante parce que l'autorisation délivrée sur la base de la vie privée procure un droit de séjour juridiquement plus fort que le report de départ. Le report de départ pour des raisons médicales est temporaire. Ce n'est que lorsque le report de départ pour raisons médicales a été accordé pendant un an que l'étranger peut (encore) bénéficier d'une prolongation de son autorisation de séjour en raison de sa situation médicale. Le tribunal estime donc qu'il est nécessaire que la Cour précise le cadre dans lequel les problèmes médicaux et leur traitement doivent être appréciés avant de se prononcer dans l'affaire au principal. **[Or. 17]**

- 52 Avant que le tribunal ne décide de nommer un expert médical, il estime qu'il est nécessaire que la Cour précise si une augmentation de l'intensité de la douleur, et la grave souffrance qui y est liée dans le cas particulier du demandeur, peut également relever de l'article 4 de la Charte lorsque les symptômes de la maladie ne sont pas modifiés, si seul le traitement antidouleur est arrêté. Afin de pouvoir poser à l'expert médical des questions adéquates, le tribunal souhaite également obtenir des précisions sur le point de savoir si, pour pouvoir relever de l'article 4 de la Charte, les conséquences médicales de l'interruption d'un traitement doivent apparaître endéans un certain délai et sur les conséquences médicales à prendre en considération lors de cette appréciation. Compte tenu du litige qui oppose les

parties, il faut également se demander si le fait qu'un étranger reçoive un traitement médical dans un État membre en raison d'une maladie grave peut constituer un élément de la vie privée qui doit être protégé et qu'il convient de prendre en compte dans le cadre d'une demande de séjour ou pour déterminer si la vie privée fait obstacle à la reconduite à la frontière.

Conclusion et questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne

- 53 Les faits de la présente affaire la distinguent des affaires précitées dans lesquelles la Cour EDH et la Cour se sont prononcées. Ces affaires portaient toujours principalement sur la question de savoir dans quel délai et selon quelle gradation la situation de santé de l'étranger se dégraderait si le traitement médical était interrompu et s'il fallait considérer la reconduite à la frontière ou le refus d'accorder un report du départ en raison de cette dégradation comme contraire à l'article 3 de la CEDH et à l'article 4 de la Charte. Dans l'affaire Wenner, l'étranger était détenu et dépendait des autorités quant au choix de son traitement.
- 54 En l'espèce, le litige porte principalement sur la question de savoir si le demandeur doit se conformer à l'obligation de retour qui découle de la directive « retour » et de sa transposition dans la législation nationale, ou si ce report du départ doit être accordé en raison de ses problèmes médicaux et sur la constatation que le traitement médical qu'il reçoit actuellement n'est (en partie) pas disponible dans son pays d'origine. La directive « retour » impose aux États membres de tenir compte, dans sa mise en œuvre, de l'état de santé du ressortissant concerné d'un pays tiers ²⁵. Elle permet également aux États membres de ne pas prendre, d'annuler ou de suspendre une décision de retour pour des motifs charitables, humanitaires ou autres ²⁶. La directive « retour » donne aussi aux États membres la possibilité de reporter l'éloignement pour une période appropriée en tenant compte des circonstances propres à chaque cas. Ils doivent à cet effet notamment prendre en compte l'état physique ou mental du ressortissant d'un pays tiers ²⁷. Les parties ont également des positions différentes sur la question de savoir si le fait de recevoir un [traitement] médical relève de la vie privée au sens de l'article 7 de la Charte et de l'article 8 de la CEDH.
- 55 [OMISSIS] Eu égard aux dispositions précitées de la directive « retour », qui ont été transposées dans la législation nationale, le tribunal aimerait obtenir une interprétation plus précise de l'article 19, paragraphe 2, de la Charte, lu en combinaison avec les articles 1^{er} et 4 de la Charte afin de décider s'il convient d'accorder un report de départ au demandeur en raison de ses problèmes médicaux graves. Le tribunal estime également qu'une interprétation plus précise de

²⁵ Article 5, sous c, de la directive Retour.

²⁶ Article 6, paragraphe 4, de la directive Retour.

²⁷ Article 9, paragraphe 2, sous a), de la directive Retour.

l'article 7 de la Charte est nécessaire pour pouvoir décider s'il faut autoriser le séjour sur la base d'éléments médicaux.

[OMISSIS]

L'élément central du litige a trait à la question de savoir si une augmentation de l'intensité de la douleur à la suite [Or. 18] de l'interruption du traitement contre la douleur avec du cannabis thérapeutique, sans modification des symptômes de la maladie, relève du champ de l'article 1^{er} et de l'article 4 de la Charte et qu'on ne peut donc pas attendre du demandeur qu'il se conforme à l'obligation de retour.

56 S'agissant de ces questions juridiques, il n'est apparu aucun acte clair puisque, lu en combinaison avec les articles 1^{er} et 4 de la Charte, l'article 19, paragraphe 2, de la même Charte n'apporte pas de réponse quant à la définition et à la portée de la dignité humaine et des traitements inhumains en cas de problèmes médicaux en matière de mise en œuvre de la directive « retour ». Ces dispositions ne sont pas non plus formulées à ce point clairement que l'on pourrait dire que leur interprétation ou champ d'application ne peut susciter aucun doute raisonnable. De plus, il n'est pas non plus apparu d'acte éclairé dans la mesure où par le passé la Cour n'a pas encore répondu clairement à ces questions et la jurisprudence constante de la Cour dans des cas comparables ne permet pas d'y répondre. Il n'y a pas non plus d'acte clair ni d'acte éclairé en ce qui concerne la question de savoir si le fait de recevoir un traitement médical relève de la vie privée au sens de l'article 7 de la Charte.

57 [Rappel du texte des questions] [OMISSIS]

[OMISSIS]

Décision

Le tribunal :

– demande à la Cour de justice de l'Union européenne de statuer à titre préjudiciel sur les questions formulées ci-dessus [OMISSIS] ;

[OMISSIS] [Or. 19]

[OMISSIS]

ANNEXE

Cadre juridique – Droit de l'Union

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Article 1 – Dignité humaine

La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée.

Article 4 - Interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants

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

Article 7 - Respect de la vie privée et familiale

Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications.

Article 19 - Protection en cas d'éloignement, d'expulsion et d'extradition

[...]

2. Nul ne peut être éloigné, expulsé ou extradé vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants.

Article 51 - Champ d'application

1. Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives et dans le respect des limites des compétences de l'Union telles qu'elles lui sont conférées dans les traités. **[Or. 20]**

[...]

Article 52 - Portée et interprétation des droits et des principes

[...]

3. Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue.

[...]

DIRECTIVE 2008/115/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL

du 16 décembre 2008

relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (« directive « retour » »)

Article 5 - Non-refoulement, intérêt supérieur de l'enfant, vie familiale et état de santé

Lorsqu'ils mettent en œuvre la présente directive, les États membres tiennent dûment compte :

[...]

- c) de l'état de santé du ressortissant concerné d'un pays tiers,
et respectent le principe de non-refoulement.

Article 6 - Décision de retour

[...]

4. À tout moment, les États membres peuvent décider d'accorder un titre de séjour autonome ou une autre autorisation conférant un droit de séjour pour des motifs charitables, humanitaires ou autres à un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire. Dans ce cas, aucune décision de retour n'est prise. Si une décision de retour a déjà été prise, elle est annulée ou suspendue pour la durée de validité du titre de séjour ou d'une autre autorisation conférant un droit de séjour.

Article 9 - Report de l'éloignement

[...]

2. Les États membres peuvent reporter l'éloignement pour une période appropriée en tenant compte des circonstances propres à chaque cas. Ils prennent en compte notamment :

- a) l'état physique ou mental du ressortissant d'un pays tiers ;

[...] [Or. 21]

Cadre juridique – Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Article 3 - Interdiction de la torture

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

Article 8 - Droit au respect de la vie privée et familiale

1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

[...]

Cadre juridique – Réglementation et politique néerlandaises

Vreemdelingenwet 2000 (Loi de 2000 sur les étrangers)

Article 64

La reconduite à la frontière est reportée tant que l'état de santé de l'étranger ou d'un membre de sa famille ne permet pas de voyager.

Vreemdelingen-circulaire 2000 (Circulaire de 2000 sur les étrangers) – Politique

A3/7

7. Pas de reconduite à la frontière pour des raisons de santé

7.1. Généralités

L'IND [Immigratie- en naturalisatiedienst (service de l'immigration et des naturalisations)] peut accorder le report du départ en vertu de l'article 64 de la loi de 2000 sur les étrangers lorsque :

- d'un point de vue médical, l'étranger n'est pas en état de voyager ; ou
- il existe un risque réel de violation de l'article 3 de la CEDH pour des raisons médicales.

7.1.1. L'étranger n'est pas en état de voyager

L'étranger obtient un report du départ sur la base de l'article 64 de la loi de 2000 sur les étrangers si le BMA [Bureau Medische Advisering (bureau de conseil médical du ministère de la Sécurité et de la Justice, Pays-Bas)] indique que, d'un point de vue médical, l'état de santé de l'étranger ou d'un membre de sa famille ne permet pas de voyager.

[...]

7.1.3. Risque réel de violation de l'article 3 de la CEDH pour des raisons médicales

L'étranger obtient un report du départ sur la base de l'article 64 de la loi de 2000 sur les étrangers lorsqu'il existe un risque réel de violation de l'article 3 de la CEDH pour des raisons médicales.

Il n'existe un risque réel de violation de l'article 3 de la CEDH que lorsque :

- il ressort de l'avis du BMA qu'il est fort probable que l'absence de traitement **[Or. 22]** médical provoquera une situation d'urgence médicale ; et
- le traitement médical nécessaire n'est pas disponible dans le pays d'origine ou de résidence permanente ; ou
- si le traitement médical est disponible, il apparaît qu'il n'est manifestement pas accessible.

Situation d'urgence médicale

Par situation d'urgence médicale, l'IND entend la situation dans laquelle l'étranger souffre d'une affection dont il est établi, sur la base des connaissances médico-scientifiques actuelles, que l'absence de traitement entraînera dans un délai de trois mois le décès, l'invalidité ou une autre forme de grave préjudice psychique ou physique.

[...]

DOCUMENT DE TRAVAIL