



Conseil du Contentieux des Etrangers

Arrêt

n° 78 178 du 28 mars 2012
dans l'affaire 92 598 / I

En cause : 1. [REDACTED]
2. [REDACTED]

En leur nom et en tant que représentants légaux de
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Ayant élu domicile : au cabinet de Maître D. ANDRIEN
Quai Godefroid Kurth 12
4020 LIEGE

contre :

l'Etat belge, représenté par la Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration, à
l'intégration sociale et à la Lutte contre la Pauvreté

LE PRESIDENT F.F. DE LA 1ère CHAMBRE,

Vu la requête, introduite le 26 mars 2012, en leur nom et au nom de leurs enfants mineurs, par [REDACTED], qui déclarent être de nationalité palestinienne et qui demandent la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution des décisions de refus de visa, prises le 14 mars 2012.

Vu la demande de mesures provisoires d'extrême urgence, introduite le 26 mars 2012, par la même partie requérante.

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

Vu les articles 39/82, 39/84 et 39/85 de la loi du 15 décembre 1980 précitée.

Vu le titre II, chapitre II, de l'arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers.

Vu le dossier administratif et les notes d'observation.

Vu l'ordonnance du 26 mars 2012 convoquant les parties à comparaître le 27 mars 2012, à 9 heures.

Entendu, en son rapport, B. VERDICKT, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me E. VINOIS loco Me A. ANDRIEN, avocats, qui comparaît pour la partie requérante, et Me E. MOTULSKY loco Me F. MOTULSKY, avocats, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Les faits pertinents de la cause

Le 25 août 2011, le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides a accordé le statut de protection subsidiaire au premier requérant.

Selon les dires de la partie requérante qui ne sont pas contestés, son épouse, la seconde requérante, restée à Gaza avec leurs enfants, a introduit, pour elle et ses enfants, une « demande de visa long séjour (type D) », le 29 novembre 2011, afin de venir rejoindre leur mari et père en Belgique.

Le 14 mars 2012, la partie défenderesse a pris, à l'égard de la seconde requérante et de chacun des trois enfants, une décision de refus de visa qui leur a été notifiée le 20 mars 2012.

2. L'objet du recours

D'une part, la partie requérante demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution des décisions de refus de visa, prises, à l'égard de la seconde requérante et de ses trois enfants, le 14 mars 2012. Ces décisions sont toutes motivées comme suit :

« Commentaire : La requérante ne peut se prévaloir des dispositions prévues à l'art. 10bis, § 2 de la loi du 15/12/1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers modifiée par la loi du 08/07/2011. En effet, l'étranger rejoint ne prouve pas à suffisance (ou n'a pas prouvé) qu'il dispose de moyens de subsistances stables, réguliers et suffisants tel que prévu au §5 de l'article 10 pour subvenir à ses propres besoins et à ceux des membres de sa famille afin que ces derniers ne deviennent pas une charge pour les pouvoirs publics, ces moyens devant être au moins équivalents à cent vingt pour cent du montant visé à l'article 14, § 1er, 3°, de la loi du 26-mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale.

En effet, il ressort du document produit que depuis le 07/09/2011 [le premier requérant] bénéficie du CPAS. Ceci ne rend dès lors pas dans les conditions posées par l'art 10§5 de la loi du 15/12/1980 [sic] vu que [le premier requérant] est lui-même déjà à charge des pouvoirs publics et qu'il ne peut donc pas assurer que sa famille, à savoir épouse et 3 enfants, ne devient une charge pour les pouvoirs publics. Dès lors, la demande de visa est rejetée.

[...]

Motivation :

- La/la requérante ne peut se prévaloir des dispositions prévues à l'art.10, §1er, al.1, 4° ou 5° ou à l'art. 10bis, §2, selon le cas, de la loi du 15/12/1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers modifiée par la loi du 08/07/2011. En effet, l'étranger rejoint ne prouve pas à suffisance (ou n'a pas prouvé) qu'il dispose de moyens de subsistances stables, réguliers et suffisants tel que prévu au §5 de l'article 10 pour subvenir à ses propres besoins et à ceux des membres de sa famille afin que ces derniers ne deviennent pas une charge pour les pouvoirs publics, ces moyens devant être au moins équivalents à cent vingt pour cent du montant visé à l'article 14, § 1er, 3°, de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale.
- Vu qu'une des conditions de l'article précité n'est pas remplie, la demande de visa est rejetée. Toutefois, les autres conditions n'ont pas été examinées. Cette décision est donc prise sans préjudice de la possibilité pour l'Office des Etrangers d'examiner ces autres conditions ou de procéder à toute enquête ou analyse jugée nécessaire lors de l'introduction éventuelle d'une nouvelle demande.

D'autre part, par un acte séparé, la partie requérante sollicite, au titre de mesures provisoires d'extrême urgence, de « condamner l'Etat belge à délivrer à la requérante et à ses enfants des visas humanitaires leur permettant de rejoindre leur époux et père, dans les 48 heures de l'arrêt à intervenir sous peine d'une astreinte de 1000 € par jour de retard et par infraction. Saisir la Cour Constitutionnelle d'une question préjudicielle ».

3. Question préalable

Aux termes de l'article 39/56, alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980, les recours visés à l'article 39/2 peuvent être portés devant le Conseil « par l'étranger justifiant d'une lésion ou d'un intérêt ».

En l'espèce, le Conseil observe que le recours dont il est saisi est notamment introduit par le premier requérant, époux de la seconde requérante et père des enfants mineurs au nom desquels ils agissent. Celui-ci n'étant le destinataire d'aucune des décisions dont la suspension est demandée, il ne justifie pas d'un intérêt personnel et direct à l'action. Il en résulte qu'en ce qui concerne le premier requérant, le recours n'est recevable qu'en ce que celui-ci agit au nom de ses enfants mineurs et non en son nom personnel.

4. Les conditions de la suspension d'extrême urgence

4.1. Les trois conditions cumulatives

L'article 43, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Règlement de procédure du Conseil du Contentieux des Etrangers (RP CCE) stipule que, si l'extrême urgence est invoquée, la demande de suspension doit contenir un exposé des faits qui justifient cette extrême urgence.

En outre, conformément à l'article 39/82, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après dénommée la « loi du 15 décembre 1980 »), la suspension de l'exécution d'un acte administratif ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte contesté sont invoqués et à la condition que l'exécution immédiate de l'acte risque de causer un préjudice grave difficilement réparable.

Il résulte de ce qui précède que les trois conditions susmentionnées doivent être remplies cumulativement pour qu'une demande de suspension d'extrême urgence puisse être accueillie.

4.2. Première condition : l'extrême urgence

4.2.1. L'interprétation de cette condition

La demande de suspension d'extrême urgence prévue à l'article 39/2, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, vise à empêcher que la suspension ordinaire et, *a fortiori*, l'annulation perdent leur effectivité (cf. CE 13 août 1991, n° 37.530).

Tel que mentionné sous le point 4.1, l'article 43, § 1^{er}, du RP CCE stipule que, si l'extrême urgence est invoquée, la demande de suspension doit également contenir un exposé des faits qui justifient cette extrême urgence.

Vu le caractère très exceptionnel et très inhabituel de la procédure de suspension en extrême urgence de l'exécution d'un acte administratif prévue par la loi du 15 décembre 1980 et vu la perturbation qu'elle cause dans le déroulement normal de la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers, en réduisant entre autres les droits de défense de la partie défenderesse au strict minimum, l'extrême urgence de la suspension doit être clairement établie, c'est-à-dire être manifeste et à première vue incontestable.

Afin de satisfaire à cette condition, des faits et des éléments doivent être invoqués ou ressortir de la requête ou du dossier administratif, démontrant directement que, pour avoir un effet utile, la suspension demandée doit être immédiatement ordonnée.

Le défaut d'exposé de l'extrême urgence peut néanmoins être négligé lorsque cette exigence constitue une forme d'obstacle qui restreint l'accès de la partie requérante au tribunal, de manière ou à un point tels que son droit d'accès à un juge s'en trouve atteint dans sa substance même, ou en d'autres termes, lorsque cette exigence cesse de servir les buts de sécurité juridique et de bonne administration de la

justice (jurisprudence constante de la Cour EDH : voir p.ex. Cour EDH 24 février 2009, L'Erbilière A.S.B.L./Belgique, § 35).

4.2.2. L'appréciation de cette condition

La partie requérante justifie le recours à la procédure d'extrême urgence de la manière suivante : « L'acte attaqué a pour effet immédiat de tenir la requérante et ses enfants éloignés de leur mari et père. Par l'interdiction qu'il impose aux compagnies aériennes de l'amener en Belgique, il produit cet effet sans qu'il soit concevable de recourir à une forme de contrainte. Nonobstant l'absence de toute mesure de contrainte, dans les circonstances de l'espèce, l'imminence du risque doit être tenue pour établie (Conseil d'Etat, arrêt 144.175 du 4 mai 2005). Les requérants justifient le recours à la procédure d'extrême urgence, ayant fait toute diligence pour saisir Votre Conseil : les décisions furent notifiées par courriers du 20 mars 2012, arrivés à Gaza le 22 mars. Après cette notification, la requérante a dû trouver le moyen de faire parvenir les décisions au requérant, lequel est venu les porter le vendredi 23 mars 2012 à son assistante sociale (ASBL Cap Migrants) ; celle-ci a recherché et trouvé le même jour un conseil susceptible de défendre le dossier. Le recours est introduit le lundi qui suit, dans le délai particulier de cinq jours. En outre, il peut être tenu pour acquis que le recours à la procédure ordinaire ne permettra pas de mettre fin dans un délai utile au préjudice que provoque le maintien de l'acte attaqué ».

Dans sa note d'observation, la partie défenderesse conteste le caractère d'extrême urgence du présent recours, faisant valoir qu'en regard à l'effet limité d'une procédure de suspension, fût-ce en extrême urgence, qui ne peut en toute hypothèse aboutir à l'octroi des visas sollicités, elle n'aperçoit pas les raisons pour lesquelles la partie requérante ne pouvait pas recourir à la procédure de suspension ordinaire.

En l'espèce, le Conseil observe que les éléments du dossier et les arguments développés dans la requête démontrent à suffisance l'urgence de la situation de la requérante et de ses enfants et, partant, que la procédure de suspension ordinaire ne permettrait pas de prévenir efficacement l'imminence du péril.

4.3. Deuxième condition : les moyens sérieux

4.3.1. Exposé

La partie requérante prend un moyen unique de la violation des articles 3 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955 (CEDH), des articles 2, 3, 9 et 10 de la Convention de New-York relative aux droits de l'enfant, ainsi que des articles 9, 10, 11, 12bis et 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Dans un premier grief, citant l'article 10, § 2, alinéa 5, de la loi du 15 décembre 1980 et faisant valoir que l'époux de la requérante s'est vu octroyer le statut de protection subsidiaire le 25 août 2011 et que les demandes de visa ont été introduites dans l'année suivant cette décision, elle soutient notamment que « Partant, l'exigence posée par la décision n'est pas opposable à la requérante et ses enfants », se référant à cet égard aux arrêts n° 73 660 du 20 janvier 2012, 76 023 du 28 février 2012 et 77 749 du 26 mars 2012 du Conseil de céans.

La partie défenderesse, dans sa note d'observation, fait valoir que les actes querelés mentionnent expressément, au titre de leur base légale, l'article 10bis § 2 de la loi du 15 décembre 1980 et qu'il ne ressort nullement de la lecture de cette disposition qu'une exception ait été prévue à la condition des ressources suffisantes assortissant le droit au regroupement familial y visé. Elle relève que l'article 10 de la loi du 15 décembre 1980 ne vise que les étrangers titulaires d'un droit de séjour illimité en Belgique ou d'un droit d'établissement, quod non en l'espèce. Enfin, elle souligne également que la directive 2003/86 du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, dont procèdent les dispositions légales litigieuses, est antérieure à la directive 2005/85 du 1^{er} décembre 2005, qui introduit dans l'ordre juridique la notion de protection subsidiaire et ne saurait dès lors concerner celle-ci.

4.3.2. Discussion

L'article 10, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 fixe des conditions à l'exercice du droit au regroupement familial d'un étranger admis ou autorisé à séjourner dans le Royaume pour une durée illimitée ou autorisé à s'y établir avec les membres de sa famille. L'alinéa 3 de cette disposition prévoit ainsi que les membres de la famille nucléaire doivent apporter la preuve que l'étranger rejoint dispose de moyens de subsistance stables, réguliers et suffisants. La même condition est fixée à l'égard des membres de la famille d'un étranger autorisé à séjourner en Belgique pour une durée limitée, en vertu de l'article 10bis, § 2, de la loi du 15 décembre 1980.

L'article 10, § 2, alinéa 5, de la loi du 15 décembre 1980, tel que modifié par la loi du 8 juillet 2011, prévoit toutefois que : « Les alinéas 2 et 3 ne sont pas applicables aux membres de la famille d'un étranger reconnu réfugié et d'un étranger bénéficiant de la protection subsidiaire visés au § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4^o, 5^o et 7^o, lorsque les liens de parenté ou d'alliance ou le partenariat enregistré sont antérieurs à l'entrée de cet étranger dans le Royaume et pour autant que la demande de séjour sur la base de cet article ait été introduite dans l'année suivant la décision reconnaissant la qualité de réfugié ou octroyant la protection subsidiaire à l'étranger rejoint ».

Même si le champ d'application personnel de l'article 10 de la loi du 15 décembre 1980 vise les membres de famille d'un étranger admis ou autorisé à séjourner dans le Royaume pour une durée illimitée ou autorisé à s'y établir, l'exception prévue dans son § 2, alinéa 5, paraît nécessairement applicable aux membres de famille de l'étranger bénéficiaire de la protection subsidiaire qui n'est admis au séjour que pour une durée limitée, dès lors qu'elle vise spécifiquement cette catégorie de personnes, qu'il ressort de l'article 49/2 de la loi du 15 décembre 1980 que seule la délivrance d'un titre de séjour limité valable un an, prorogeable et renouvelable est prévue dans le chef du bénéficiaire de la protection subsidiaire et enfin qu'une des conditions d'application de cette exception est « que la demande de séjour sur la base de cet article ait été introduite dans l'année suivant la décision reconnaissant la qualité de réfugié ou octroyant la protection subsidiaire à l'étranger rejoint » (dans le même sens : CCE, arrêt n° 73 660 du 20 janvier 2012), la question de la chronologie de transposition des directives précitées n'ayant aucune incidence en l'espèce. Il convient de relever, à cet égard, que le Conseil d'Etat, dans son avis n° 49/356/4 du 4 avril 2011 sur la proposition de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial des ressortissants de pays non membres de l'UE a pu déduire de la proposition de loi qui lui était soumise « (...) qu'en ce qui concerne les conditions du regroupement familial, les bénéficiaires de protection subsidiaire sont traités de manière identique aux réfugiés reconnus (...) » (DOC 53 0443/015- 2010/2011, p.13).

En l'occurrence, il n'est pas contesté que l'époux de la requérante bénéficie de la protection subsidiaire depuis le 25 août 2011, que la requérante et ses enfants entrent dans la catégorie de membres de la famille visés par l'article 10, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4^o, de la loi du 15 décembre 1980, que les liens de parenté ou d'alliance entre la requérante, ses enfants et leur époux et père sont antérieurs à l'entrée de ce dernier sur le territoire belge et que la demande de regroupement familial a été introduite dans l'année suivant la décision octroyant la protection subsidiaire à celui-ci. Aux termes du raisonnement qui précède, il ne semble dès lors pas que la condition de la possession de moyens d'existence stables, réguliers et suffisants dans le chef de l'époux de la requérante soit en l'espèce une condition prévue par la loi du 15 décembre 1980 pour que la requérante, qui est son conjoint, et leurs enfants mineurs d'âge puissent bénéficier du regroupement familial.

A lui seul, le deuxième grief ainsi énoncé par la partie requérante paraît sérieux et susceptible de justifier l'annulation de l'acte attaqué.

4.4. Troisième condition : le risque de préjudice grave difficilement réparable

4.4.1. La partie requérante expose le risque de préjudice grave difficilement réparable comme suit :

La déclaration rend impossible toute relation entre le requérant, son épouse et leurs enfants ; elle est de nature à soumettre ces derniers à des traitements inhumains et dégradants, mieux décrits dans les griefs ci-dessous, appuyés par des documents tant généraux que particuliers.

La requérante vit dans le quartier "Tel el-Hawa" à Gaza City. C'est dans ce quartier précisément qu'un bombardement est tombé ce 10 mars 2012 en face d'où elle vit. Les fenêtres de son appartement ont été brisées avec la détonation :

« Hier après-midi, un F16 israélien a tiré un missile sur une voiture dans le quartier de Tel el Hawa, tuant deux Palestiniens, et en blessant très grièvement un troisième. Un de deux Palestiniens assassinés était Mahmoud Hanani, l'un du millier de prisonniers libérés dans le récent échange de prisonniers. Mahmoud était âgé de 44 ans, et il était le secrétaire général des Comités Populaires de Résistance (CPR) ».

Source : http://www.info-palestine.net/article.php?id_article=11997

La vie à Gaza est intenable pour une femme seule avec trois enfants :

The Palestinian Center for Human Rights (PCHR), based in Gaza, published its weekly report on Israeli violations in the occupied territories in the period between March 9 and 14, 2012, and stated that Israeli soldiers killed 24 Palestinians, and wounded 74, including children and women. The PCHR said that, after Israel started its most recent aggression against the Gaza Strip, the Israeli army carried out 36 air strikes and fired 13 missiles into the coastal region, killing 24 Palestinians, including one child, a woman and two elderly men. One of the victims was the Secretary-General of the Popular Resistance Committees who was extrajudicially executed after a missile was fired at his car, killing him and several other residents. The PCHR further stated that 74 Palestinians were wounded by Israeli fire and shells in the reported period, and that 59 of the casualties, including 16 children and 7 women, were civilians. The arbitrary Israeli bombardment in Gaza led to the destruction of at least 52 Palestinian homes, in addition to a school, a workshop and a center that belong to the Red Crescent Society. The Israeli offensive against the Gaza Strip started on Friday evening, March 9, 2012, and continued until Monday evening, March 12, after Egypt mediated a truce between Israel and the resistance in Gaza...

Source : <http://mems.org/article66188>

4.4.2. Au vu de ces considérations, et compte tenu de l'importance des enjeux, force est de conclure que le risque ainsi allégué par la partie requérante est suffisamment consistant et plausible. A cet égard, le Conseil ne peut pas se rallier à l'argumentation de la partie défenderesse en ce qu'elle fait valoir, en termes de note d'observation, que les actes attaqués ne « sauraient être considérés comme ayant une incidence sur la situation de fait des intéressés, n'ayant pas pour effet de les placer dans une situation dans laquelle ils se trouvent d'ores et déjà », alors que la mise en exécution des actes attaqués a pour effet direct de prolonger la situation précaire dans laquelle se trouvent la requérante et ses enfants les exposant ainsi de manière accrue aux risques inhérents à la situation actuelle dans la bande de Gaza.

Il est dès lors satisfait à la condition du préjudice grave difficilement réparable.

4.5. Il résulte de ce qui précède que les trois conditions prévues au point 4.1. pour que soit accordée la suspension de l'exécution des décisions attaquées sont réunies.

5. La demande de mesures provisoires d'extrême urgence

5.1. Par acte séparé, la partie requérante sollicite, au titre de mesures provisoires d'extrême urgence, de « condamner l'Etat belge à délivrer aux requérants un visa leur permettant de rejoindre leur mari et père, dans les 48 heures de l'arrêt à intervenir et ce sous peine d'une astreinte de 1000 € par jour de retard et par infraction. Subsidairement, condamner l'Etat à prendre une nouvelle décision sur sa demande de visa dans les 48 heures de l'arrêt à intervenir sous peine d'une astreinte de 1000 € par jour de retard et par infraction. Saisir la Cour Constitutionnelle d'une question préjudicielle ».

5.2. Le Conseil constate que la présente demande de mesures provisoires respecte les conditions de recevabilité prévues par l'article 44 du Règlement de procédure du Conseil du Contentieux des Etrangers.

Comme le requiert plus particulièrement l'article 44, 4°, précité, le recours précise ce qui suit, au titre de l'exposé des faits établissant que les mesures provisoires sont nécessaires afin de sauvegarder les intérêts de la partie qui les sollicite :

Femme seule avec trois enfants, la requérante se trouve en grande difficulté, devant faire face aux bombardements (la maison voisine a été pulvérisée, voit deux semaines), les enfants ne pouvant sortir, soit en raison des bombardements, soit parce que l'école est fermée à défaut d'électricité.

En l'espèce, les mesures provisoires demandées sont nécessaires à la sauvegarde des intérêts de la requérante et ses enfants à partir du moment où le moyen soutenu au recours est tenu pour sérieux ; elles relèvent de la compétence de Votre Conseil, la délivrance d'un visa à tout le moins humanitaire étant la seule mesure permettant de préserver les intérêts des requérants, au vu de la situation décrite ci-dessus, le titre préjudice grave, ainsi que dans le moyen.

La condamnation à la délivrance du visa relève de l'effectivité du recours, garanti par les articles 3, 8 et 13 CEDH (arrêt MSS contre Belgique et Grèce du 27 janvier 2011).

Suivant l'article 39/84 de la loi du 15 décembre 1980 : « Lorsque le conseil est saisi d'une demande de suspension d'un acte conformément à l'article 39/82, il est seul compétent, au provisoire et dans les conditions prévues à l'article 39/82, § 2, ainsi qu'il est ordonné toutes les mesures nécessaires à la sauvegarde des intérêts des parties ou des personnes qui ont intérêt à la solution de l'affaire, à l'exception des mesures qui ont trait à des droits civils ».

Cette disposition reproduit en cela le contenu de l'article 16 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Selon les travaux préparatoires (S1-2479-2005/2005) :

- page 13 : « Le Conseil d'Etat cesse d'être compétent en tant que juge d'annulation et de suspension en ce qui concerne toutes les décisions individuelles prises en application des lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, et ce à partir d'une date fixée en vertu de la loi. Cette compétence étant accordée à la juridiction administrative à mettre en place... »

- page 15 : « Les principes concernant la juridiction du Conseil du contentieux des étrangers se résument ainsi... La compétence d'annulation et de suspension à la même contenu et la même portée que celle du Conseil d'Etat, si bien qu'il suffit de renvoyer à celle-ci ».

- page 17 : « Un deuxième principe est qu'une compétence de suspension ainsi qu'une compétence de mesures provisoires ont également été prévues en tant qu'accessoire de la procédure en annulation. Les articles 17 et 18 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ont été repris à cette fin. Des dispositions complémentaires seront faites dans le règlement de la procédure. Pour l'interprétation de ces dispositions, il est par conséquent renvoyé à la lecture, qui en est faite dans la jurisprudence du Conseil d'Etat ».

Sur base des articles 17 et 18 des lois coordonnées, le Conseil d'Etat a déjà ordonné les mesures provisoires suivantes : « Il est ordonné à la partie adverse de délivrer dans les cinq jours ouvrables suivant la signification du présent arrêt des visas ou des laissez-passer valables trois mois à F.V. et à ses deux enfants A. et M., sous peine d'une astreinte de mille euros par jour de retard. Il est ordonné à la partie adverse de faire procéder à ses frais à un test ADN des quatre requérants en vue d'établir leurs liens de parenté, dans un délai d'un mois à partir du jour où F.V. aura introduit leur requête et ses enfants une demande d'autorisation de séjour de longue durée, pour regroupement familial, sous peine d'une astreinte de mille euros par jour de retard à compter de l'expiration de ce délai » (arrêt n° 144.175 du 4 mai 2005, JLMB 2005, p. 912).

Le législateur ayant voulu conférer à Votre Conseil les mêmes compétences que celles du Conseil d'Etat en matière d'annulation, de suspension et de mesures provisoires, la condamnation à délivrer des visas humanitaires aux requérants ressortit également de Votre compétence.

De même que l'astreinte : l'article 39/84 de la loi vous rend compétent « pour ordonner toutes les mesures nécessaires à la sauvegarde des intérêts des parties », sans exclure l'astreinte qui est manifestement une mesure nécessaire au vu de la situation de la requérante et de ses filles à Gaza et du fait que l'Etat n'a pas obtempéré à vos arrêts n° 74.786 du 3 février 2012, n° 76.023 du 28 février 2012 et n° 77.449 du 15 mars 2012 le condamnant dans des causes analogues à reprendre une décision dans les cinq jours.

Vous déclarer incompetent pour faire droit à la demande d'astreinte serait incompatible avec les principes d'égalité et de non discrimination : une personne qui introduit devant le Conseil du Contentieux des Etrangers un recours à l'encontre d'une décision individuelle prise en application des lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ne pourrait postuler la condamnation de la partie adverse au paiement d'une astreinte, au contraire d'une personne qui introduit devant le Conseil d'Etat un recours à l'encontre d'une décision individuelle prise en application d'une autre disposition légale lui causant grief.

Cette discrimination est d'autant plus injustifiée que le législateur a entendu attribuer à Votre Conseil les mêmes compétences que celles du Conseil d'Etat en la matière. Au besoin, avant dire droit, au titre de mesure provisoire également, saisir la Cour Constitutionnelle de la question préjudicielle visée au moyen.

En l'espèce, il est incontestable que la situation précaire dans laquelle la partie requérante démontre raisonnablement que se trouvent la requérante et ses enfants dans la bande de Gaza, a vu sa durée prolongée par la prise des décisions dont la suspension de l'exécution est demandée. Afin de sauvegarder les intérêts de la requérante et de ses enfants, le Conseil estime que le présent arrêt, ordonnant la suspension d'extrême urgence de l'exécution des décisions visées, doit être suivi d'effet dans des délais suffisamment brefs pour lui conserver un réel effet utile.

La partie défenderesse, dans sa note d'observation, estime que la demande tendant à la voir condamnée à prendre une décision nouvelle sur les mêmes demandes de visa, décision qui se substitue implicitement mais certainement à une décision de refus litigieuse, tend à amener le Conseil à lui enjoindre de retirer ces actes, soit *in fine* tend à l'annulation de ceux-ci ce qui contrarie le privilège du préalable, heurte le principe de séparation des pouvoirs et doit être considéré comme irrecevable.

A cet égard, si le Conseil ne s'estime pas fondé à enjoindre à la partie défenderesse de prendre une décision positive à l'égard des demandes de visa de la requérante et de ses enfants, dans la mesure où cela empièterait sur le pouvoir d'appréciation dont dispose la partie défenderesse à cet égard (M. LEROY, *Contentieux administratif*, 4^{ème} édition, page 899), il estime que rien ne s'oppose à ce que cette dernière se voit contrainte de prendre de nouvelles décisions, qui ne soient pas entachées du vice affectant les décisions suspendues, dans un délai déterminé en fonction des circonstances de la cause. Par ailleurs, force est de constater qu'à suivre l'argumentation de la partie défenderesse aboutirait, *in fine*, à priver le présent recours de tout effet utile.

5.3. En ce qui concerne l'astreinte sollicitée, force est de constater que la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'État et créant un Conseil du contentieux des étrangers ne prévoit pas de possibilité pour ce dernier de prononcer des astreintes dans le cadre du traitement des recours pour lesquels il est compétent. Ce pouvoir, semblable dans le vœu du requérant à celui institué par l'article 36 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, ne peut se présumer mais doit découler des dispositions expresses de la loi. Il s'ensuit que la demande d'astreinte est irrecevable. Quoi qu'il en soit, rien, en l'état actuel de la procédure ne laisse présager que la partie défenderesse n'apportera pas toute la diligence nécessaire à l'exécution du présent arrêt dans la mesure où celui-ci est assorti d'une mesure provisoire d'extrême urgence.

6. Question préjudicielle

6.1. A titre subsidiaire, la partie requérante demande que la question préjudicielle suivante soit posée à la Cour Constitutionnelle : « l'article 39/84 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, interprété en ce sens qu'il exclut la compétence du Conseil du Contentieux des étrangers pour prononcer des astreintes est-il compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution ? ».

Elle fait valoir, à cet égard, l'incompatibilité entre les principes d'égalité et de non-discrimination et le fait pour le Conseil de céans de se déclarer incompétent afin de faire droit à la demande d'astreinte. A titre d'exemple, elle compare la situation d'une personne introduisant devant le Conseil de céans un recours à l'encontre d'une décision prise en application de la loi du 15 décembre 1980 et ne pouvant postuler la condamnation de la partie défenderesse au paiement d'une astreinte avec celle d'une personne introduisant un recours devant le Conseil d'Etat à l'encontre d'une décision individuelle prise en application d'une autre disposition légale lui causant grief et qui pourrait solliciter la condamnation au paiement d'une astreinte.

6.2. A cet égard, le Conseil n'aperçoit pas en quoi les situations présentées ci-dessus seraient en tous points comparables, l'une ayant trait à un recours contre une décision prise en application de la loi du 15 décembre 1980 sans qu'il ne soit précisé à quel cas précis et identique ferait référence l'autre situation visée. Dès lors, il ne peut nullement en être déduit que l'absence de disposition expresse prévoyant la possibilité pour le Conseil de prononcer des astreintes violerait manifestement les articles 10 et 11 de la Constitution. Au vu de ce qui précède, le Conseil estime, conformément à l'article 26, §2, alinéa 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'Arbitrage, qu'il n'y a pas lieu de poser à la Cour Constitutionnelle la question préjudicielle suggérée.

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

Article 1^{er}

La suspension en extrême urgence de l'exécution des décisions de refus de visa prise le 14 mars 2012, est ordonnée.

Article 2

Il est enjoint à la partie défenderesse de prendre à l'égard de la requérante et de ses trois enfants, dans les cinq jours ouvrables de la notification du présent arrêt, de nouvelles décisions sur la base des dispositions légales qui leur sont applicables.

Article 3

Le présent arrêt est exécutoire par provision.

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

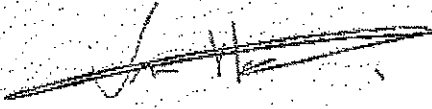
Mme B. VERDICKT,

président f.f., juge au contentieux des étrangers,

Mme S. VAN HOOF,

greffier assumé.

Le greffier,



S. VAN HOOF,

Le président,



B. VERDICKT,