

## Tribunal du Travail de Bruxelles - 26 avril 2006

R.G. n° 3284/2005

**I. Tribunal du travail - mesure d'instruction - expertise médicale sur l'impossibilité médicale absolue de retour d'un étranger dans le pays d'origine - demande de déposer à l'audience des nouvelles pièces après le dépôt du rapport d'expertise - respect du caractère contradictoire de la procédure d'expertise - demande non fondée**

**II. Aide sociale - famille roumaine en séjour illégal - problèmes de santé du père - rapport d'expertise - pas d'impossibilité médicale absolue de retourner dans son pays d'origine - refus d'octroi**

**II. Aide sociale - famille en séjour illégal - conditions dans lesquelles les parents sont amenés à donner leur consentement de principe sur la proposition d'hébergement - consentement "éclairé" sur les modalités concrètes de l'aide - contrôle juridictionnel des modalités d'octroi de l'aide sociale aux enfants illégaux - violation art. 8 CEDH, art. 2.1. Protocole additionnel 4 à la CEDH et art. 24 § 1, al. 2 Constitution - arrêté royal du 24 juin 2004 écarté - octroi aide sociale financière**

*En cause: Monsieur N. I., agissant en son nom personnel et en qualité de représentant légal de ses quatre enfants mineurs: M., C., M. et R-K I. c./ le CPAS de Molenbeek-Saint-Jean*

(...)

### **Le Rappel des Antécédents de la Procédure**

(...)

### **L'objet du litige**

Pour rappel, la décision que conteste monsieur I. lui a refusé, à dater du 16 février 2005, l'octroi d'une aide sociale équivalente au revenu d'intégration sociale calculé au taux attribué aux personnes vivant exclusivement avec une famille à charge, majorée des prestations familiales garanties, au motif que l'intéressé et sa famille sont en séjour illégal, la demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 ne constituant pas un titre de séjour ouvrant le droit à l'aide sociale.

Monsieur I. conteste depuis l'origine du litige. Cette décision sur base des arguments suivants:

À titre principal, il considère que ses problèmes de santé justifient que l'article 57, § 2, ne lui soit pas appliqué, en raison de l'impossibilité médicale absolue de retour dans son pays d'origine.

À titre subsidiaire, il soutient que l'article 57, § 2, alinéa 1er et alinéa 2 de la loi du 8 juillet 1976, de même que l'arrêté royal du 24 juin 2004 et la circulaire ministérielle du 16 août 2004 doivent être écartés en ce qui concerne ses enfants, en raison de leur contrariété avec l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Le rapport de l'expert Robert conclut par la négative son examen de la première des questions précitées.

À l'audience, le conseil du requérant déposa deux pièces en langue anglaise, qu'il a extraites du site Internet du Centre européen pour le droit des Roms (CEDR), sur base desquelles il formule une demande de

complément d'expertise, qui a été actée au procès-verbal d'audience, demande à laquelle s'oppose le représentant du CPAS de MOLENBEEK-SAINT-JEAN, qui postule l'entérinement pur et simple des conclusions du rapport d'expertise.

En ce qui concerne le deuxième moyen de contestation de la décision litigieuse, le conseil de monsieur I. postule l'écartement de l'arrêté royal du 24 juin 2004 sur base de l'article 159 de la Constitution, en raison de sa contrariété aux articles 3 et 28 de la convention New York et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

À l'appui de cette argumentation, il invoque un récent jugement prononcé le 10 mars 2006 par la 15ème chambre du Tribunal du travail de Bruxelles, autrement composée.

Le représentant du Centre défendeur s'oppose quant à lui à l'écartement de l'arrêté royal précité qu'il considère conforme aux dispositions supranationales énoncées ci-dessus, signalant par ailleurs que le jugement sur lequel se fonde le conseil du requérant sera incessamment frappé d'appel par le CPAS DE Molenbeek-Saint-Jean.

La controverse qui oppose les conseils des parties à cet égard, et sur laquelle il sera revenu plus longuement infra, se concentre essentiellement sur les conditions dans lesquelles le demandeur d'une aide sociale, étranger en séjour illégal ayant des enfants à charge, est amené à donner son consentement de principe sur la proposition d'hébergement visée par l'arrêté royal du 24 juin 2004, adopté en exécution de l'article 483 de la loi-programme du 22 décembre 2003, ayant modifié l'article 57, §2, de la loi du 8 juillet 1976, applicable aujourd'hui aux faits de la cause dans sa dernière mouture résultant de la loi du 27 décembre 2005 portant

des dispositions diverses, en vigueur depuis le 9 janvier 2006.

Monsieur I. justifie son refus d'introduire une demande en ce sens par le fait que cette procédure ne lui garantit en aucune manière la poursuite de la scolarité de ses enfants dans les établissements scolaires qu'ils ont fréquentés jusqu'à présent.

Le CPAS de MOLENBEEK-SAINT-JEAN invoque pour sa part le récent arrêt 43/06 du 15 mars 2006 de la Cour d'arbitrage qui a considéré que l'article 57, §2, alinéa 1er, 2° et alinéa 2, de la loi organique ne violait pas les articles 22 et 23 de la Constitution.

Dans son avis donné oralement à l'audience, le représentant du ministère public considère qu'il convient d'entériner le rapport d'expertise et d'écarter en conséquence le moyen tiré par le requérant de l'impossibilité médicale absolue de retour visée par l'arrêt 80/99 du 30 juin 1999 de la Cour d'arbitrage.

En ce qui concerne la problématique de l'hébergement en centre fédéral d'accueil, monsieur l'Auditeur du travail déduit du rapport social figurant au dossier administratif du CPAS DE MOLENBEEK-SAINT-JEAN que s'il avait pu garantir à monsieur I. et à sa famille une aide matérielle dans un centre situé à Bruxelles, cette proposition aurait été acceptée.

À l'inverse, une proposition d'hébergement qui ne permettrait pas la poursuite de la scolarité des enfants dans les établissements d'enseignement fréquentés jusqu'à présent serait constitutive, à ses yeux, d'une ingérence disproportionnée dans le droit aux relations privées et familiales garanti par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

Il considère à cet égard que la question du consentement éclairé des personnes auxquelles trouve à s'appliquer; la mesure de l'hébergement en centre fédéral d'accueil est cruciale dans le présent litige.

Monsieur l'Auditeur du travail en conclut que le CPAS DE MOLENBEEK-SAINT-JEAN doit être condamné, à titre provisionnel, au paiement de l'aide sociale financière sollicitée jusqu'à ce que celui-ci soumette aux requérants une proposition d'hébergement dans un centre fédéral d'accueil situé en région bruxelloise, considérant à cet égard que la demande d'hébergement initialement formulée par le requérant est toujours valable à l'heure actuelle.

Il estime dès lors que le recours doit, mais dans cette seule mesure, et pour la durée limitée de la sorte, être déclaré fondé.

Dans ses répliques à l'avis du ministère public, le représentant du CPAS DE MOLENBEEK-SAINT-JEAN souligne qu'au contraire le requérant a, par les restrictions qu'il a d'emblée émises, refusé en réalité d'introduire une demande d'hébergement en centre fédéral d'accueil.

Il insiste par ailleurs sur le fait que faute d'être saisi d'une demande, le centre public d'action sociale ne pourrait, sans violer le respect du secret professionnel

que lui impose l'article 36, alinéa 2, de la loi du 8 juillet 1976, solliciter auprès de Fedasil l'instruction d'une proposition d'hébergement.

Il invite par conséquent le Tribunal à déclarer le recours non fondé et à débouter monsieur I. de tous ses chefs de demande.

### Les faits

Le Tribunal se référera à ce sujet à l'exposé qu'il en a fait aux 3<sup>ème</sup> et 4<sup>ème</sup> feuillets du jugement d'avant dire droit du 9 juin 2005.

Il se bornera à rappeler brièvement ici que monsieur I. et sa famille résident sur le territoire belge depuis 1999.

Le requérant a quatre enfants, régulièrement scolarisés:

M., né le 13 juin 1990, et donc âgé aujourd'hui de presque 16 ans;

C., née le 8 juillet 1993, et donc âgée aujourd'hui de presque 13 ans;

M., née le 11 mai 1996, et âgée aujourd'hui et de presque 10 ans;

R-K, né le 23 juillet 1999, et bientôt âgé de 7 ans.

Il n'est ni contestable, ni d'ailleurs contesté que le requérant se trouve en séjour illégal depuis qu'un arrêt du 10 février 2003 du Conseil d'Etat a définitivement rejeté la demande d'asile qui avait été initialement introduite le 18 février 1999.

Il doit être précisé ici qu'il ressort du rapport social dressé lors de deux entretiens qu'eut monsieur I. les 21 octobre et le 9 novembre 2004 au CPAS de MOLENBEEK-SAINT-JEAN (à l'occasion de la révision de son dossier suite à l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 24 juin 2004) que, contrairement à la lecture qu'en fait monsieur l'Auditeur du travail dans son avis donné oralement à l'audience, le requérant et son épouse ont, après réflexion, refusé de s'engager dans une procédure d'hébergement (voir à cet égard le contenu intégral de ce rapport social reproduit au quatrième feuillet du jugement précité).

Ce qui se trouve au centre du présent débat, comme l'a cette fois fort justement souligné le représentant du ministère public à l'audience, ce sont les motifs qui ont pu justifier ce refus et l'incidence de celui-ci sur le fondement de la demande d'aide sociale financière qu'il formule, aujourd'hui encore, à l'encontre du CPAS, et à laquelle celui-ci oppose son incompétence découlant de l'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale.

### La discussion

Le Tribunal tranchera le présent litige en tenant compte d'une part des éléments d'informations livrés par le rapport d'expertise, après s'être prononcé sur la nécessité d'une éventuelle mission complémentaire à confier à l'expert, et, d'autre part, de l'enseignement de deux arrêts récents de la Cour d'arbitrage, l'arrêt 131/05 du 19 juillet 2005 ayant conduit à la modification, le 27 décembre 2005, de l'article 57 §2, et l'arrêt 43/06 du 15

mars 2006 ayant répondu par la négative aux questions préjudicielles que le Tribunal lui avait posées dans un jugement du 29 août 2005.

## **La Position du Tribunal**

### **L'absence d'impossibilité médicale de retour**

#### Respect du caractère contradictoire de la procédure d'expertise

Comme l'observe Jean Gillardin dans un ouvrage collectif consacré à l'expertise ("Le déroulement de l'expertise", p. 161, publication des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1994), le but essentiel de la communication par l'expert des préliminaires de son rapport d'expertise est d'assurer le caractère contradictoire de cette procédure.

L'auteur poursuit son raisonnement en ces termes:

«C'est ainsi que les parties ne sont pas fondées à alléguer une violation de leur droit de défense quand elles n'ont pas exercé celui-ci en temps opportun et plus particulièrement lors de la communication des préliminaires. Admettre ultérieurement une remise en question de ceux-ci reviendrait à vider de sa substance l'article 978 du Code judiciaire qui impose à l'expert de donner, à la fin des opérations, connaissance de ses constatations aux parties et d'acter les observations de celles-ci, s'il n'en a pas été dispensé. » (Voir la jurisprudence citée : Liège, 21 janvier 1975, J.L., 1974-1975,241; Comm. Brux., 27 janvier 1975, J. C.B., 1977,431).

La mission confiée à l'expert Robert par le jugement du 9 juin 2005 précisait expressément (au 2<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> § du 9<sup>ème</sup> feuillet) que "tous les documents connus devront être déposés au début de l'expertise et au plus tard avant l'envoi des préliminaires. Aucun document médical unilatéral, à moins qu'il n'ait été inconnu des parties, ne pourra être invoqué après le dépôt du rapport d'expertise".

En l'espèce, le conseil du requérant n'a formulé aucune observation suite à la communication qui lui avait été faite par l'expert de ses préliminaires d'expertise.

Dès lors, les pièces qu'il entend verser aujourd'hui aux débats - et qui sont de surcroît rédigées dans une autre langue que celle de la procédure -, sans par ailleurs qu'il ne soit nullement démontré qu'elles lui étaient inconnues lors des opérations d'expertise (il s'agit de rapports du Centre européen des droits des Roms datant de 1999 et de 2004) ne justifient pas que l'expert soit chargé d'un complément d'expertise pour en prendre connaissance, alors qu'elles eussent pu être communiquées soit au début de ses opérations, soit après la communication de ses préliminaires d'expertise.

Cette demande, formulée à la barre, doit par conséquent être déclarée non fondée.

#### L'entérinement des conclusions du rapport d'expertise

Il ressort des constatations médicales effectuées par l'expert Robert que monsieur I. a bénéficié en Belgique

de tous les soins que requérait sa pathologie dorsolombaire (hospitalisation du 4 avril au 25 avril 2003 au CHU Brugmann, avec mise en place d'une arthrolyse lombo-sacrée dont l'évolution postopératoire a été déclarée satisfaisante par le chirurgien orthopédiste qui l'a opéré - suivi de kinésithérapie - réadmission du 11 au 19 mai 2005, suite à une chute, en vue de la mise au point de son traitement : voir à cet égard les annexes 4 à 10 du rapport de l'expert). Cette intervention chirurgicale et le suivi médical qui a été assuré au requérant ont permis, sinon une amélioration de son état, à tout le moins le maintien de son affection au stade où les traitements dont il a pu bénéficier ont permis de la stabiliser. L'expert Robert relève en effet, à la fin de ses préliminaires d'expertise (p.10 de son rapport) ce qui suit:

"L'évolution de ses lombalgies ne paraît guère favorable, les douleurs restant importantes avec souffrance des nerfs sciatiques. (...) Dans l'état actuel de douleurs rachidiennes, la reprise d'une activité dans les secteurs où l'intéressé présentait une certaine qualification paraît difficilement envisageable, [en sorte que l'expert] considère que monsieur I. est actuellement incapable de travailler. [L'expert ajoute] qu'il ne lui semble pas qu'actuellement, un traitement chirurgical complémentaire soit susceptible de soulager le patient qui présente un tableau algique chronique, nécessitant des médicaments anti-inflammatoires ou antalgiques.»

Le docteur Robert a raisonnablement pu déduire de ces constatations, qui n'ont aucunement été contredites par le requérant ou son conseil à l'occasion du délai qui leur avait été imparti pour faire valoir leurs observations au sujet des préliminaires d'expertise-, qu'en l'absence d'un traitement chirurgical complémentaire susceptible d'améliorer encore l'état de santé du patient, celui-ci ne se trouvait pas dans l'impossibilité médicale absolue de retour au sens de l'arrêt 80/99 du 30 juin 1999 de la Cour d'arbitrage.

L'expert observe en effet, dans ses conclusions (p. 11) que, d'une part, la situation médicale de l'intéressé ne constitue pas une contre-indication au voyage de retour et, d'autre part, que le niveau de développement sanitaire de la République de Roumanie permet assurément le suivi médicamenteux par la prise d'anti-inflammatoires non stéroïdiens ou d'antalgiques, ainsi que d'éventuels examens de contrôle radiologique.

Même s'il tempère cette appréciation par le constat d'une "incontestable difficulté d'accès aux soins pour l'ensemble des patients roumains, liée aux limitations budgétaires de l'assurance-maladie" dans ce pays (voir à cet égard la relation du témoignage qu'il a obtenu auprès d'un médecin d'origine roumaine), il reste qu'en l'espèce le requérant ne démontre pas les soins précis auxquels, dans sa situation particulière et compte-tenu également de son origine ethnique, il n'aurait pas accès en cas de retour dans son pays d'origine.

En conclusion, sa situation médicale, dont le sérieux et le caractère invalidant doivent être certes reconnus ici, ne constitue pas une impossibilité médicale absolue de

retour, faute pour monsieur I. de démontrer qu'il ne pourrait acquérir en Roumanie les médicaments que nécessite son traitement ambulatoire ou subir des examens radiologiques de contrôle éventuellement nécessaires.

Il s'ensuit qu'en raison de sa situation de séjour illégal, l'article 57, §2, de la loi du 8 juillet 1976 fait obstacle à ce qu'une aide sociale lui soit octroyée, ainsi qu'à son épouse, en leur nom personnel.

Ce chef de demande doit par conséquent être déclaré non fondé.

Il s'agit à présent d'examiner les demandes qu'il a introduites en sa qualité de représentant légal de ses quatre enfants mineurs.

### **L'écartement de l'arrêté royal du 24 juin 2004**

#### Les dispositions légales applicables

L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale consacre le droit de « toute personne à l'aide sociale », laquelle « a pour but de permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine » et confie, en son alinéa 2, aux centres publics d'action sociale la mission d'assurer cette aide, dans les conditions déterminées par la loi.

L'article 57, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 8 juillet 1976 dispose que « le centre public d'action sociale a pour mission d'assurer aux personnes et aux familles l'aide due par la collectivité », celle-ci étant "non seulement palliative ou curative, mais encore préventive" et pouvant être « matérielle, sociale, médico-sociale ou psychologique ».

Ces dispositions légales constituent le principe, le fondement même du droit à l'aide sociale consacré par l'article 23 de la Constitution, droit auquel les dispositions qui suivent sont venues déroger en ce qui concerne, d'une part, les demandeurs d'asile durant la phase de recevabilité et, d'autre part, les étrangers en séjour illégal.

Le caractère dérogatoire de ces dispositions a pour conséquence qu'elles sont de stricte interprétation.

La définition large que donne de l'aide sociale à charge des centres publics d'action sociale l'article 57, § 1<sup>er</sup>, précité est énoncée par cette disposition "sans préjudice des dispositions de l'article 57 ter" de la même loi, qui précise que l'aide sociale due aux étrangers pendant l'examen de la recevabilité de leur demande d'asile est exclusivement octroyée dans un centre fédéral d'accueil.

L'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976 dispose par ailleurs aujourd'hui ce qui suit, depuis sa modification par l'article 483 de la loi-programme du 22 décembre 2003, lui-même à nouveau modifié, suite à l'arrêt 131/05 du 19 juillet 2005 de la Cour d'arbitrage par la loi du 27 décembre 2005 portant des dispositions diverses, entrée en vigueur le 9 janvier 2006:

« Par dérogation aux autres dispositions de la présente loi, la mission du centre public d'action sociale se limite à:

l'octroi de l'aide médicale urgente, à l'égard d'un étranger qui séjourne illégalement dans le Royaume. »

constater l'état de besoin suite au fait que les parents n'assument pas ou ne sont pas en mesure d'assumer leur devoir d'entretien, à l'égard d'un étranger de moins de 18 ans qui séjourne, avec ses parents, illégalement dans le Royaume.

Dans le cas visé sous 2°, l'aide sociale est limitée à l'aide matérielle indispensable pour le développement de l'enfant et est exclusivement octroyée dans un centre fédéral d'accueil, conformément aux conditions et modalités fixées par le Roi.

La présence dans le centre d'accueil des parents ou personnes qui exercent effectivement l'autorité parentale est garantie ».

Cette disposition légale subordonnant l'octroi d'une aide matérielle en faveur des enfants mineurs de parents en séjour illégal à leur hébergement en centre fédéral d'accueil, - dont il est acquis aujourd'hui qu'il doit également être assuré à leurs parents - , a fait l'objet d'un arrêté d'exécution, l'arrêté royal du 24 juin 2004 visant à fixer les conditions et modalités pour l'octroi d'une aide matérielle à un étranger mineur qui séjourne avec ses parents illégalement dans le Royaume, en vigueur depuis le 10 juillet 2004.

Les règles fixées par cet arrêté royal peuvent être résumées ici comme suit:

l'octroi de cette forme d'aide sociale est subordonné à l'introduction d'une demande introduite soit par le mineur, soit par au moins un de ses parents auprès du CPAS de sa résidence habituelle (article 2);

la mission confiée dans ce cadre aux centres publics d'action sociale consiste, après avoir effectué une enquête sociale à l'effet de vérifier si les conditions légales de l'article 57, §2 énoncées ci-dessus sont remplies, à prendre une décision portant sur l'admissibilité des demandeurs à cette forme d'aide sociale que constitue l'aide matérielle fournie exclusivement en centre fédéral d'accueil (article 3);

la notification de la décision prise suite à cette enquête, dans le mois de la réception de la demande et après concertation du CPAS avec FEDASIL, est effectuée soit auprès du mineur, soit auprès de ses parents (article 4, alinéa 2);

la demande d'hébergement proprement dite n'est adressée à FEDASIL qu'après avoir obtenu l'engagement écrit du demandeur (n'étant pas précisé ici s'il s'agit du mineur et/ou de ses parents) d'accepter la proposition d'hébergement (article 4, alinéa 4);

FEDASIL reste cependant libre de fixer une autre structure d'accueil que celle mentionnée dans la décision notifiée par le CPAS à l'intéressé, et sur laquelle il a été invité à marquer son engagement par écrit (article 5), latitude qui est par ailleurs explicitement rappelée aux points 2.2. in fine et 3.5. et de la circulaire ministérielle du 16 août 2004 concernant l'aide sociale pour les enfants en séjour illégal: "Le CPAS attirera l'attention du demandeur sur le fait que la

proposition qui sera formulée par FEDASIL de l'héberger dans un centre d'accueil déterminé et sur laquelle il aura éventuellement marqué son accord ne signifie pas qu'il sera effectivement hébergé dans le centre en question.» (point 2. 2.). Le cas échéant, FEDASIL peut changer le centre d'accueil fédéral préalablement indiqué dans la décision du CPAS, et ce conformément à l'article 5 de l'arrêté royal du 24 juin 2004. » (point 3. 3. de la circulaire).

Outre les dispositions énoncées ci-dessus, le contenu des modalités de l'hébergement a été précisé comme suit par la circulaire précitée du 16 août 2004 du Ministre de l'intégration sociale publiée au Moniteur belge du 9 décembre 2004, et dont il extrait les éléments suivants:

la demande n'engendre en soi aucun droit à l'aide sociale pour les parents (point 1. 2);

le CPAS est tenu d'informer le demandeur que l'aide matérielle dont il pourrait bénéficier consistera, outre un projet individualisé à établir, en l'hébergement dans l'un des centres fédéraux gérés par FEDASIL et où la vie est organisée sur une base communautaire (point 2.2. 1er alinéa);

le CPAS est chargé d'établir un « profil » du mineur concerné, destiné à permettre à FEDASIL «l'élaboration d'un projet individualisé d'accueil» (dont la circulaire précisait qu'il déterminerait si la présence des parents était ou non nécessaire au développement de l'enfant, ce qui est devenu aujourd'hui sans objet, vu la modification légale). Outre les données relatives à son identité, doivent être mentionnés audit «profil » la ou les langues qu'il emploie, et son éventuelle scolarisation en Belgique, ainsi que «tout renseignement complémentaire utile.» (point 3.4.);

enfin, le soin est laissé à FEDASIL d'établir « un projet individualisé d'accueil », dans lequel l'aide matérielle adaptée aux besoins spécifiques du mineur d'âge et indispensable à son développement est assurée (article 7 de l'arrêté royal et point 3. 5. de la circulaire), étant précisé que ce projet d'accueil garantit au minimum l'hébergement, l'entretien et l'éducation de ce dernier.

#### La consécration constitutionnelle de l'article 57

##### §2

Le principe de la limitation à la seule aide médicale urgente due aux étrangers en séjour illégal, arrêté depuis le 30 décembre 1992 par l'introduction dans la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale de l'article 57, § 2, ne souffre plus aujourd'hui de discussion, pour avoir été consacré à plusieurs reprises par de nombreux arrêts de la Cour d'arbitrage, dont l'enseignement est depuis lors bien connu et parmi lesquels on extraira ici celui de l'arrêt 51/94 du 29 juin 1994, souvent repris par la Cour dans ses arrêts ultérieurs.

Après avoir rappelé que conformément à l'article 191 de la Constitution, les étrangers peuvent invoquer les principes d'égalité et de non-discrimination consacrés

par ses articles 10 et 11, à la double condition qu'ils se trouvent sur le territoire de la Belgique et que la loi n'ait pas fait exception ce qui les concerne, la Cour a souligné que «les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. » Faisant application du principe de proportionnalité, elle a jugé que:

"Lorsqu'un État qui entend limiter l'immigration constate que les moyens qu'il emploie à cet effet ne sont pas ou ne sont guère efficaces, il n'est pas déraisonnable qu'il ne se reconnaisse pas les mêmes devoirs face aux besoins de ceux d'une part, qui séjournent légalement sur son territoire (ses nationaux et certaines catégories d'étrangers), et des étrangers, d'autre part, qui s'y trouvent encore après avoir reçu l'ordre de le quitter. En disposant de telle manière que celui qui a reçu un ordre définitif de quitter le territoire, avant une date déterminée sache que s'il n'a pas obtempéré, il ne recevra, un mois après cette date, plus aucune aide des centres publics d'aide sociale, à la seule exception de l'aide médicale urgente, le législateur a adopté, afin d'inciter l'intéressé à obéir à l'ordre reçu, un moyen dont les effets permettent d'atteindre l'objectif poursuivi. Ce moyen n'est pas disproportionné à cet objectif dès lors qu'il garantit à l'intéressé l'aide matérielle nécessaire pour quitter le territoire, pendant un mois, et l'aide médicale urgente, sans délai".

Hormis les tempéraments qui ont été apportés à la rigueur de cette disposition légale par la Cour d'arbitrage dans ses arrêts 43/98 du 22 avril 1998, assurant le maintien de l'aide sociale aux étrangers en séjour illégal durant l'examen de leur demande d'asile et des différents recours pouvant être introduits au cours de cette procédure, et 80/99 du 30 juin 1999 en cas d'impossibilité médicale absolue de retour, la situation particulière des enfants mineurs de ces étrangers en séjour illégal, qui, par définition, vu leur minorité, se trouvent dans l'incapacité d'obtempérer à l'ordre de quitter le territoire délivré à leur parents, a donné lieu à plusieurs arrêts de la Cour, dont l'enseignement et les principes qu'elle a consacrés à cette occasion seront brièvement commentés ci-après.

L'évolution de la jurisprudence de la cour constitutionnelle l'a amenée, au terme de trois arrêts, et sous certaines réserves dont l'importance ne peut être négligée ici, à valider le principe de l'hébergement en centre fédéral d'accueil.

Par son arrêt 106/03 du 22 juillet 2003, la Cour d'arbitrage a considéré que la suppression de toute aide sociale aux enfants mineurs de parents en séjour illégal, qui aurait pour effet de porter atteinte à leur santé ou à leur développement, était contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution et a, dans l'attente d'une intervention du législateur, précisé les conditions auxquelles une aide en nature, ou sous la forme d'une prise en charge de dépenses effectuées en leur faveur par des tiers,

pouvait leur être octroyée à la triple condition que l'état de besoin des parents ait été dûment constaté, que l'aide allouée de la sorte soit strictement destinée à couvrir les besoins desdits enfants, et que son octroi fasse l'objet d'un contrôle du CPAS afin d'éviter son détournement par les parents aux fins de se maintenir en séjour illégal.

C'est à ce système élaboré à titre provisoire par la Cour d'arbitrage que la loi-programme du 22 décembre 2003 a entendu mettre fin en insérant l'article 57, § 2, 2°, précité, dans la loi du 8 juillet 1976.

Par son arrêt 131/05 du 19 juillet 2005, la Cour d'arbitrage a procédé à l'annulation partielle de l'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, tel qu'il avait été modifié par l'article 483 de la loi-programme du 22 décembre 2003. Cette annulation, limitée à l'alinéa 2 de cette disposition légale, a été justifiée comme suit au considérant B.6 dudit arrêt:

«La disposition attaquée est à contraire à l'article 22 de la Constitution et aux dispositions conventionnelles qui ont une portée analogue en ce qu'elle prévoit que l'aide matérielle indispensable pour le développement de l'enfant est exclusivement octroyée dans un centre fédéral d'accueil sans que la disposition elle-même ne garantisse que les parents puissent également y être accueillis afin qu'ils n'en soient pas séparés.»

La Cour d'arbitrage a fondé cette analyse sur le constat, opéré au considérant B.5.5. de son arrêt, d'une ingérence créée dans le droit à la vie privée et familiale des intéressés par l'article 57, § 2, alinéa 1er, 2°, et alinéa 2 de la loi du 8 juillet 1976, qui prévoit que l'aide matérielle indispensable au développement de l'enfant sera dorénavant exclusivement octroyée en centre fédéral d'accueil.

La Cour a logiquement tiré de ce constat la conclusion que cette ingérence doit répondre aux exigences de légalité et de prévisibilité posées par l'article 22 de la Constitution et par l'article 8 de la Convention (considérant B. 5. 5.), et rappelé (au considérant B. 5. 1.) que celles-ci requéraient que l'ingérence opérée de la sorte dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale des enfants mineurs étrangers et de leurs parents en séjour illégal soit prescrite par la disposition législative suffisamment précise.

La Cour a par ailleurs écarté le moyen qui reprochait au législateur d'avoir opté pour une aide sociale matérielle en faveur de cette catégorie d'étrangers caractérisée par l'illégalité de son séjour (considérant B.7.3.).

Le seul moyen qu'elle ait accueilli, partiellement, en raison d'une violation de l'article 22 de la Constitution par l'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976, faute pour l'article 483 de la loi-programme d'avoir inscrit dans cette disposition elle-même la garantie que les parents pourront également être accueillis en centre fédéral d'accueil afin de n'être pas séparés de leurs enfants, a conduit la Cour à annuler exclusivement le dernier alinéa de l'article précité, tout en maintenant les effets jusqu'à l'entrée en vigueur d'une loi

réparatrice (considérents 8.12.1. à 12.3.), qui a été adoptée, le 27 décembre 2005.

Enfin, dans son arrêt 43/06 du 15 mars 2006, la Cour d'arbitrage, saisie par un jugement du 29 août 2005 de ce Tribunal (en cause Gerlee Tsend/CPAS de Molenbeek-Saint-Jean, R.G. n° 78.766-767-768/04 et 90.676/05), a répondu par la négative à la question préjudicielle posée qui l'interrogeait sur une possible violation des articles 22 et 23, alinéa 2 et 3, de la Constitution lus ou non en combinaison avec son article 191 par l'article 57, §2, alinéa 1er, 2°, alinéa 2, de la loi du 8 juillet 1976, résultant du fait que le législateur a, ce faisant, confié au Roi le soin d'arrêter les conditions et modalités d'octroi de l'aide matérielle, dispensée de la sorte en centre fédéral d'accueil plutôt que de les définir dans le texte même de la loi.

La Cour d'arbitrage a écarté la violation alléguée de l'article 22 de la Constitution, sans cependant aborder la question de la légalité formelle des modalités d'octroi de l'aide matérielle, en précisant (au considérant 8.18.2) que «depuis sa modification par la loi du 27 décembre 2005, la disposition en cause prévoit explicitement l'hébergement de l'ensemble de la cellule familiale formée des parents ou des personnes qui exercent l'autorité parentale et des enfants mineurs dans le centre d'accueil, de sorte qu'elle satisfait ainsi à l'exigence de légalité posée par l'article 22 de la Constitution.»

Le contrôle de constitutionnalité de la disposition précitée au regard cette fois de l'article 23 de la Constitution a également conduit la Cour à refuser de reconnaître l'existence d'une violation de cette disposition consacrant l'existence constitutionnelle du droit à l'aide sociale, au terme d'une motivation dont il importe de reproduire ci-après les considérants essentiels, tant leur enseignement trouve à s'appliquer au présent litige.

Si la Cour considère en effet que le souci de rencontrer de façon individuelle les besoins spécifiques des enfants lors de leur hébergement ne pouvait être rencontré dans la disposition, par définition générale et abstrait, que constitue la loi, -qui a pu par conséquent en confier le soin au Roi-, elle en a néanmoins tracé les principes d'interprétation en garantissant la constitutionnalité.

Ceux-ci ont été développés aux considérants B.20 à B.22 de l'arrêt:

B. 20 « Lorsqu'il prévoit que les enfants qui résident en Belgique sans être titulaires d'un droit de séjour ont droit à une aide sociale qui prend la forme de l'aide matérielle indispensable pour leur développement, le législateur remplit l'obligation qui lui est faite par l'article 23 précité de garantir à leur égard la jouissance des droits sociaux, de façon à leur permettre de mener une vie conforme à la dignité humaine. L'article 57, § 2, alinéa 2, de la loi organique des CPAS doit en effet être lu en combinaison avec l'article 1<sup>er</sup> de la même loi, qui précise que l'aide sociale « a pour but de permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine », ce qui a pour conséquence que l'aide qui est octroyée aux enfants concernés doit être adaptée à leurs besoins

spécifiques pour leur garantir des conditions de vie conforme à la dignité humaine.»

B.21 "De ce que l'article 23 de la Constitution prévoit que la loi, le décret ou l'ordonnance « déterminent les conditions de [l'] exercice » des droits qu'il garantit, il ne saurait être déduit que le législateur ne pourrait charger le Roi de la mise en oeuvre concrète de l'aide sociale qu'il garantit à certaines catégories de bénéficiaires. (Les passages mis en exergue ci-dessous le sont par le Tribunal). Il en va d'autant plus ainsi que la forme que prend l'aide doit être adaptée aux besoins spécifiques de chaque enfant, besoins qui varient en fonction de son âge, de son état de santé et de son développement. Il ne peut être reproché au législateur de ne pas avoir prévu lui-même, par une disposition générale et abstraite, les modalités précises d'octroi de l'aide, en ce compris les procédures de désignation du débiteur de l'aide, dès lors qu'il a indiqué que celle-ci devait garantir les conditions du développement de l'enfant dans le respect de la dignité humaine.»

B.22 En outre, il ne peut être présumé qu'en confiant cette mission au Roi, le législateur l'aurait affranchi de l'obligation de respecter la Constitution et la Convention internationale relative aux droits de l'enfant. Les droits reconnus par ce texte aux enfants doivent être garantis de manière égale (article 2 de la Convention et articles 10, 11 et 191 de la Constitution) aux enfants bénéficiaires de l'aide sociale dispensée dans un centre d'accueil. Ces droits comprennent notamment le droit de jouir du meilleur état de santé possible (article 24 de la Convention), le droit à un niveau de vie suffisant pour permettre le développement physique, mental, spirituel, moral et social (article 27 de la Convention), et le droit à l'éducation, et spécialement le droit à l'enseignement primaire et secondaire (article 28 de la Convention et article 24, § 3, de la Constitution). Il en découle qu'il revient au juge administratif ou au juge de l'ordre judiciaire, sur la base de l'article 159 de la Constitution, d'annuler ou d'écarter les modalités d'octroi de l'aide sociale qui porteraient atteinte au respect de ces droits.»

Enfin, la Cour d'arbitrage rappelle (en son considérant B.23) que les juridictions du travail sont compétentes, conformément aux articles 71, alinéa 1er, de la loi du 8 juillet 1976 et 580, 8°, d, du Code judiciaire, pour connaître des recours formés par les intéressés contre "la décision du centre public d'action sociale relative à l'état de besoin d'un enfant en séjour illégal ainsi qu'à l'hébergement de cet enfant et de sa famille dans un centre d'accueil".

Au terme de cette évolution de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, force est de constater que celle-ci a, dans le cadre du contentieux de l'égalité, désormais validé et conforté le principe de l'hébergement en centre fédéral d'accueil des enfants mineurs de parents en séjour illégal, conçu par le législateur connue une condition sine qua non de l'octroi de cette forme d'aide sociale à cette catégorie de bénéficiaires.

Il s'ensuit qu'en droit interne, l'article 57, §2, de la loi du 8 juillet 1976, et plus particulièrement le point 2° de cette disposition légale qui consacre ce principe de l'hébergement, ne souffre plus de discussion, sauf à tester, à l'occasion de son application à des enfants mineurs d'étrangers en séjour illégal ayant accepté de résider en centre d'accueil, la proportionnalité des atteintes qui viendraient, le cas échéant, à être portées à l'exercice de leurs droits fondamentaux par les modalités concrètes de l'exécution de cette mesure.

Cette disposition légale reflète le choix politique opéré par le législateur, ayant opté pour une solution consistant à subordonner le maintien d'une forme d'aide sociale aux enfants mineurs étrangers de parents en séjour illégal dont la Cour d'arbitrage avait indiqué la nécessité constitutionnelle en son arrêt 106/03, à leur assignation à résidence en centre d'hébergement.

Le Tribunal ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, s'immiscer dans le bien-fondé et l'opportunité de ce choix, qui a reçu aujourd'hui l'aval constitutionnel de la Cour d'arbitrage.

#### Le contrôle juridictionnel des modalités d'exécution

En revanche, le Tribunal est compétent pour exercer son contrôle sur l'ensemble des modalités d'exécution, comme le relève d'ailleurs la Cour d'arbitrage en son arrêt 43/06, précité, in fine de son considérant B.22 et, ce conformément à l'article 159 de la Constitution.

Tant l'article 159 de la Constitution que l'article 8, précité, de la Convention commandent en effet l'exercice, par le tribunal saisi d'un recours portant sur l'existence d'un droit subjectif, en l'occurrence celui du droit à l'aide sociale et de ses modalités d'octroi en faveur des enfants mineurs de parents en séjour illégal, d'un contrôle de légalité des dispositions réglementaires en question, contrôle effectué sur base des circonstances propres à l'espèce et dont les conséquences en termes d'application ou d'écarterment des dites normes internes sont toutefois strictement limitées au litige qui lui est soumis, sans avoir l'effet erga omnes attaché à un arrêt d'annulation du Conseil d'Etat ou de la Cour d'arbitrage (voir à ce sujet l'opinion du professeur Cambier (Droit administratif, Larcier 1968, 592) qui estime que ce contrôle a une portée individuelle et non générale dans la mesure où ce sont les droits et libertés individuels enfreints par l'irrégularité que l'on protège).

Dans un avis particulièrement documenté (déposé le 21 octobre 2004 en cause de Lusandisa Maloka / Cpas d'Ixelles devant la Cour du travail de Bruxelles-R.G. n°44.954), monsieur le substitut général Palumbo a tracé comme suit les limites des pouvoirs reconnus par la Constitution aux juridictions de l'ordre judiciaire:

"L'article 159 de la Constitution s'oppose à ce que les juridictions de l'ordre judiciaire reconnaissent un effet quelconque à une décision administrative entachée d'illégalité. Le constituant belge a conféré aux tribunaux le pouvoir et même l'obligation (y. Cass., 12 septembre 1997, Arr. Cass. 1997, 1, 349) de refuser

d'appliquer un règlement ou une décision de l'exécutif qu'ils estiment contraire à la loi. L'article 159 de la Constitution est rédigé en termes généraux. Il ne fait aucune distinction entre les actes qu'il vise. Ce pouvoir existe aussi en cas d'illégalité d'une décision non réglementaire, c'est-à-dire d'un acte administratif à portée individuelle (v. Cass, 10 novembre 1992, Cass., Pas.1992, 1, p. 1245; Cass., 2 décembre 2002, J.T.2003, p. 840).(...) En exerçant ce contrôle de légalité, le juge ne se substitue pas au Conseil d'Etat. Les recours en suspension et en annulation dont dispose l'appelante devant le Conseil d'Etat ne portent pas atteinte aux pouvoirs conférés aux cours et tribunaux par l'article 159 de la Constitution (v. Cass. 9 janvier 1997, Arr. Cass., 1997, p. 43). En effet, l'exception d'illégalité ne donne pas au juge civil le pouvoir d'annuler un acte administratif, compétence qui est réservée au juge administratif mais seulement de le priver d'effet dans un cas concret (en ce sens, P. Quertaimont, «Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs individuels, l'exception d'illégalité et le retrait des actes créateurs de droits », R.C.J.B., 1990, n 21). La décision du juge d'écarter un acte administratif illégal ne vaut pas erga omnes. L'acte administratif illégal subsiste. Il peut être encore appliqué par un autre juge ou même par le même juge (A. Mast; Overzicht van het belgisch administratief redit, 1999, n° 759 et sv.). Le contrôle de la conformité de l'acte au sens de l'article 159 de la Constitution doit être envisagé sous le rapport de la compétence, de la forme et du fond de l'acte. Cette compétence ne se limite pas au contrôle de la légalité externe mais comprend aussi celui de la légalité interne et s'étend donc à la vérification de l'existence d'un excès ou d'un détournement de pouvoir (v. Cass., ch. réunies, 3 mai 1972, R.C.J.B. 1973, p. 431 ; Cass, 10 novembre 1992). Par contre, le juge n'a pas le pouvoir de contrôler l'opportunité, la valeur ou l'utilité des actes de l'autorité administrative (Cass., 31 mai 2001, Pas. 2001, n°323; Cass., 10 juin 1996, R.G. 5.9501 14F, n° 227, précédé des conclusions du Premier Avocat Général Leclercq, Pas. 1996, p. 64)".

#### Les obstacles à l'exécution de la mesure d'hébergement

L'arrêt 43/06 du 15 mars 2006 laisse largement ouvert le chantier des modalités concrètes d'exécution de cette mesure et du déroulement de la procédure, dont la Cour d'arbitrage considère que la loi a pu, sans violer les dispositions constitutionnelles précitées, déléguer au pouvoir exécutif le soin d'assurer sa mise en oeuvre.

En effet, de très nombreuses interrogations subsistent à ce sujet, et font l'objet de controverses que le Tribunal n'a pas l'ambition d'épuiser ici; il se bornera à analyser, en trois temps, celles qui concernent au plus près le présent litige, dans la mesure où elles sont susceptibles d'éclairer les motifs du refus que monsieur I. a opposé à l'hébergement de sa famille en centre fédéral d'accueil.

La moindre d'entre elles n'est pas celle des conditions dans lesquelles les parents investis de l'autorité parentale sont amenés à donner, ab initio, leur

consentement sur le principe même de l'hébergement de leur famille en centre fédéral d'accueil, avant même qu'une proposition élaborée leur soit soumise (voir ci-après, 2.4.1.1.).

Cet aspect des choses doit conduire logiquement à examiner les conditions dans lesquelles les bénéficiaires d'une liberté fondamentale peuvent consentir à renoncer, en tout ou en partie, à leur exercice (voir infra, 2.4.1.2.).

Enfin, dans le présent litige, cette question est étroitement liée à celle du suivi de la scolarité des enfants des requérants, que ceux-ci souhaitent pouvoir poursuivre dans les établissements scolaires qu'ils ont fréquentés jusqu'à présent (voir infra, 2.4.1.3.).

L'un des aspects de la procédure mise en place par l'arrêté royal du 24 juin 2004 tient à ce qu'il repose sur une répartition des responsabilités entre le centre public d'action sociale et Fedasil, le premier étant chargé de statuer sur l'admissibilité à cette forme d'aide matérielle, tandis que la seconde est chargée d'en préciser - voire d'en créer de toutes pièces - les modalités d'exécution.

Cette répartition des rôles aboutit au paradoxe mis en évidence dans les quelques rares litiges à l'occasion desquels l'un et l'autre sont présents à la cause, chacun de ces deux organismes plaçant qu'il n'est en définitive que l'exécutant des décisions de l'autre...

Ce système a en effet pour conséquence de contraindre les étrangers en séjour illégal ayant des enfants mineurs à charge, dont il a été préalablement vérifié par le CPAS qu'ils remplissaient les conditions d'admissibilité à cette forme d'aide matérielle, à signer, en quelque sorte, un chèque en blanc, en devant marquer ab initio leur consentement sur le principe même d'un hébergement avant même que ses modalités d'exécution, dont la définition relève de l'instance fédérale, véritable débiteur de l'aide matérielle, n'en soient précisées.

L'instruction d'audience a livré un exemple éclairant du dialogue de sourds engendré par ce système entre le requérant et le centre public d'action sociale dont il dépend, chargé de l'assister à cette occasion.

Le CPAS de MOLENBEEK-SAINT-JEAN soutient avec raison qu'il ne peut solliciter auprès de Fedasil l'instruction d'une proposition d'hébergement s'il n'est pas préalablement saisi d'une demande en ce sens émanant du bénéficiaire potentiel de cette mesure.

Monsieur I. rétorque, de façon tout aussi légitime, qu'il ne peut lui être demandé de donner son accord de but en blanc sur l'exécution d'une mesure dont le contenu n'est aucunement précisé et peut, de surcroît, être modifié de fond en comble même après que sa demande ait été instruite et qu'il ait, le cas échéant, marqué son accord sur l'hébergement de sa famille dans un centre déterminé.

Le Centre défendeur entend réfuter cet argument, en invoquant à cet égard un jugement du 1<sup>er</sup> février 2006 de ce Tribunal, autrement composé (en cause Pendelica/CPAS de Molenbeek-Saint-Jean, R.G.



16.040/05, voir le point 38 au 15<sup>ème</sup> feuillet), en soulignant qu'il résulte des textes de l'article 57, §2, de la loi du 8 juillet 1976 et de l'arrêté royal du 24 juin 2004 que «l'aide sociale désormais organisée au profit des mineurs étrangers en séjour illégal est octroyée sur demande, ce qui est d'ailleurs le cas de la très grande majorité des prestations sociales» (M. Delange, «Les pouvoirs du juge dans le droit de la sécurité sociale», Formation permanente CUP, Vol 56, septembre 2002, p. 22).

Le Tribunal observe quant à lui qu'il existe cependant à cet égard une différence notable quant aux effets de la demande dans les hypothèses visées par l'auteur précité, la réunion des conditions légales d'admissibilité et/ou d'octroi conduit à l'attribution d'une prestation sociale prédéterminée tant en ce qui concerne son objet, que son montant et le cas échéant même sa durée.

Or, dans le contentieux de l'hébergement, ni les modalités de la prestation d'aide matérielle, ni son lieu d'exécution -et a fortiori la durée de son octroi- ne sont précisés au moment où l'on attend de l'intéressé qu'il introduise une demande en marquant d'emblée son accord de principe sur la proposition qui lui sera fait après qu'elle ait été instruite ; de plus, il a été montré supra que l'article 5 de l'arrêté royal du 24 juin 2004 permet à Fedasil de modifier, à la dernière minute, la désignation du centre d'accueil qui est, en principe, le fruit de la concertation menée entre cette administration fédérale et l'instance communale qu'est le centre public d'action sociale. Il s'ensuit qu'en définitive, tant le centre public d'action sociale que le principal bénéficiaire de la mesure d'hébergement sont plongés d'un bout à l'autre de la procédure dans la plus grande incertitude en ce qui concerne son issue. C'est dans ce contexte bien particulier qu'il convient d'apprécier ci-après les conditions dans lesquelles les intéressés sont amenés à consentir des restrictions à l'exercice de certaines de leurs libertés fondamentales.

La Cour d'arbitrage l'a dit de façon non équivoque dans son arrêt 131/05 du 19 juillet 2005 : l'hébergement centre fédéral d'accueil est, en soi, constitutif d'une ingérence dans l'une des libertés consacrées par la Convention Européenne des Droits de l'Homme:

« En prévoyant que l'aide matérielle indispensable au développement de l'enfant sera exclusivement octroyée dans un centre fédéral d'accueil, la disposition attaquée constitue une ingérence dans la vie privée et familiale de l'intéressé. Une telle ingérence doit donc répondre aux exigences de légalité et de prévisibilité posée par l'article 22 de la Constitution et par l'article 8 de la Convention, poursuivre un but légitime et se trouver par rapport à ce but dans un juste rapport de proportionnalité.»

Il n'y a d'ailleurs pas que le droit à la vie privée et familiale qui fasse l'objet d'une ingérence à cette occasion, laquelle porte également atteinte au libre choix de la résidence, garanti par l'article 2. 1. du protocole additionnel n°4 du 16 septembre 1963 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme ainsi

qu'au libre choix de l'établissement d'enseignement consacré quant à lui par l'article 24, § 1er, alinéa 2, de la Constitution.

Le propos n'est pas ici de déclarer in abstracto que ces ingérences revêtraient un caractère disproportionné prohibé par la Convention européenne, l'examen de pareille question nécessitant effectivement que la mesure ait été mise à exécution, mais bien d'examiner les conditions dans lesquelles le destinataire de ces libertés et détenteur de ces droits fondamentaux peut être concrètement amené à consentir à renoncer à tout ou partie de leur exercice.

Le jugement du 10 mars 2006 de la 15<sup>ème</sup> chambre de ce Tribunal, autrement composée, auquel se réfère le conseil du requérant (en cause Carpaci/Cpas De Molenbeek-Saint-Jean, R.G. 21.828/05) a fait une analyse pénétrante de cette question (au point 19 du 9<sup>ème</sup> feuillet). Citant à ce sujet Philippe Frumer ("La renonciation aux droits et libertés, la Convention Européenne des Droits de l'Homme à l'épreuve de la volonté individuelle", Bruylant, 2001, p. 569), il met en exergue le fait que le critère décisif à cet égard est celui du consentement éclairé:

"Pour qu'une renonciation puisse produire ses effets, il est indispensable que le renonçant agisse en pleine connaissance de cause... Il ne saurait être question de s'en tenir à l'adage selon lequel nul n'est censé ignorer la loi : il y va de l'effectivité des droits et libertés de l'homme. La restriction à un droit fondamental suppose ainsi un consentement individuel, éclairé, libre, préalable, particulier, et qui dans certains cas, sen même considéré comme révocable. (R. Delarue, «Bescherming van privacy in de onderneming en de begrenzing van de patronale prerogatieven », CDS 1992,132)".

Le Tribunal observe que les larges zones d'incertitude que génère le caractère lacunaire de la procédure d'instruction de la demande d'hébergement telle qu'organisée actuellement par l'arrêté royal du 24 juin 2004, ne permettent pas aux centres publics d'action sociale, dans le cadre de la mission qui leur est dévolue non seulement par ledit arrêté royal, mais aussi en vertu du devoir de conseil visé par l'article 60, § 2, de la loi du 8 juillet 1976, de fournir aux intéressés les informations susceptibles de les éclairer sur la décision à prendre.

En effet, le centre public d'action sociale est bien en peine de pouvoir indiquer, jusqu'à la dernière minute, le lieu d'hébergement où en définitive l'intéressé et sa famille seront effectivement accueillis, dès lors que la proposition d'hébergement contenant le projet individualisé d'accueil négocié en concertation avec Fedasil au cours de l'instruction de la demande et sur laquelle le requérant a pu, le cas échéant, marquer accord, peut être purement et simplement abandonnée par Fedasil sans que celui-ci doive nullement s'en justifier, disposant à cet égard d'un pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par l'article 5 de l'arrêté royal du 24 juin 2004.

À cet égard, le seul fait qu'en l'espèce, le demandeur puisse à tout instant retirer l'accord initialement donné, n'est pas davantage de nature à préserver son libre arbitre au moment où il s'agit, pour lui, de renoncer en tout ou en partie à l'exercice des droits fondamentaux énoncés supra.

Il ne peut en effet être perdu de vue que pendant toute cette période d'instruction de la demande qui peut s'étaler sur plus d'un mois, les enfants mineurs des requérants sont déjà privés de toute forme d'aide sociale, l'arrêté royal du 24 juin 2004 n'ayant strictement rien prévu à ce sujet, et ce, en contradiction flagrante avec l'enseignement de l'arrêt 106/03 du 22 juillet 2003 de la Cour d'arbitrage qu'il était, à la suite de la modification de l'article 57, §2, de la loi du 8 juillet 1976, pourtant censé transposer dans cette matière.

Le Tribunal en conclut que les dispositions inscrites à l'arrêté royal du 24 juin 2004 ne satisfont pas aux exigences de prévisibilité de la norme mises en avant par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Celles-ci consiste en ce que la norme doit être rédigée avec une précision suffisante pour permettre aux citoyens de régler leur conduite et, le cas échéant, en s'entourant de conseils éclairés, d'être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé. Dans un jugement du 9 décembre 2004 (CDS, 2005, 135), le Tribunal, autrement composé, a parfaitement résumé l'enseignement qui peut être tiré de la synthèse de la jurisprudence de la Cour européenne sur cette question, en des termes qui ne pourraient être mieux exprimés ici, en sorte que l'on se permettra de les reproduire intégralement ci-dessous:

"Il découle de ce principe, selon la Cour européenne, qu'une immixtion des autorités dans les droits d'un individu doit pouvoir subir un contrôle efficace (arrêt Silver et autres, précité, § 90) et que le droit interne doit offrir une certaine protection contre les atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par l'article 8, alinéa. Cette protection réside notamment en ce qu'une loi conférant un pouvoir d'appréciation à l'exécutif doit en fixer la portée. Elle doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel. pouvoir avec une netteté suffisante - compte tenu du but légitime poursuivi - pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire (arrêt Malone, précité, § 67 et 68)".

Il manque, pour que la norme interne actuellement formée par l'arrêté royal, la circulaire et la note interne de FEDASIL réponde à ce critère requis par la jurisprudence de la Cour européenne, un cadre réglementaire qui, sans rencontrer dans l'infinie diversité de leurs détails les questions que suscite leur mise en oeuvre, pose à tout le moins des balises sous forme de garanties procédurales destinées à encadrer l'action de l'administration, tout en assurant aux étrangers admis à l'hébergement l'exercice de voies de

recours également dirigées contre le débiteur de cette forme d'aide matérielle, et précisément destinées à éviter que les inévitables ingérences dans leur vie privée et familiale ou dans le libre choix de l'établissement d'enseignement fréquenté par leurs enfants ne se muent en une ingérence disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi par le législateur en raison de leur situation de séjour illégal.

Or, s'il est exact, comme le souligne la Cour d'arbitrage (au considérant 23 de son arrêt 43/06 du 15 mars 2006) que «la décision du centre public d'action sociale relative à l'état de besoin d'un enfant en séjour illégal ainsi qu'à l'hébergement de cet enfant et de sa famille dans un centre d'accueil peut faire l'objet d'un recours judiciaire prévu par la loi», encore doit-il être précisé ici que le recours que vise la Cour d'arbitrage de la sorte porte sur la décision prise sur l'admissibilité à cette forme d'aide matérielle, mais non sur la détermination et l'exécution de ses modalités d'octroi.

FEDASIL et son personnel ont assurément, dans la limite des moyens mis à leur disposition et en dépit des très importantes lacunes affectant la définition légale de l'étendue de leurs pouvoirs, l'incontestable volonté de garantir un accueil de qualité aux résidents des centres.

La définition de la mission de l'Agence est décrite en l'espèce de façon particulièrement sommaire par l'article 7 de l'arrêté royal du 24 juin 2004, faisant référence à «un projet individualisé d'accueil, adapté aux besoins du mineur et indispensable à son développement et lui garantissant au minimum l'hébergement, l'entretien et l'éducation.»

Or, ce sont précisément les modalités concrètes de ce projet d'accueil qui sont susceptibles de porter atteinte à l'exercice des droits fondamentaux, comme choisir l'établissement d'enseignement fréquenté par leurs enfants, auquel il a été, de facto, demandé au requérant de renoncer.

Il doit être observé que dans la poursuite de cet objectif d'un accueil de qualité, cette administration se trouve aujourd'hui amenée, faute pour le pouvoir exécutif auquel le législateur en a délégué le soin d'avoir prévu un cadre réglementaire présentant un degré minimal de précision et de prévisibilité, à remplir un rôle qui n'est pas et ne peut pas être le sien, consistant à élaborer elle-même les règles qui doivent baliser son action, préciser les limites de ses pouvoirs vis-à-vis des résidents, définir les critères présidant aux modalités de l'accueil en centre, lesquelles régissent la vie de leurs résidents dans des domaines qui tous, touchent pourtant au plus près de leurs droits fondamentaux.

Le constat posé de la sorte par le Tribunal est loin d'être théorique et engendre des conséquences très concrètes sur la situation du requérant et de ses enfants mineurs. En l'espèce, il ressort en effet du rapport social dont un extrait est reproduit ci-dessous que c'est précisément parce que le CPAS de MOLENBEEK-SAINT-JEAN était, et est aujourd'hui encore, dans l'impossibilité absolue de donner réponse à l'intéressé aux questions légitimes qu'il se pose au sujet des conditions de la

poursuite de la scolarité de ses enfants en cas d'hébergement en centre fédéral d'accueil que celui-ci a refusé d'entamer la procédure prévue à cet effet.

"Lorsque nous avons rencontré l'intéressé, nous lui avons expliqué ce nouvel arrêté royal et lui avons proposé un éventuel hébergement en centre d'accueil. Monsieur a souhaité réfléchir à cette proposition et en parler en famille. De plus, il préférerait en discuter avec son avocat afin de voir quelles étaient les meilleures démarches à appliquer. Lors du deuxième rendez-vous, monsieur et madame sont présents. Ils nous expliquent qu'ils refusent l'hébergement pour plusieurs raisons. La première est que Monsieur souhaite que ses enfants vivent libres et non enfermés dans un centre avec ses contraintes. Ses enfants se rendent à l'école et tout semble très bien se dérouler. Pour monsieur I., voir ses enfants changer d'établissements scolaires ne serait pas supportable. Ses enfants s'entendent très bien avec leurs amis d'école ainsi qu'avec leurs professeurs. La scolarité des quatre enfants se déroule très bien. Monsieur nous explique que si le centre d'accueil est à Bruxelles et que les enfants ne changent pas d'école, il aurait pu envisager cette solution. Mais nous avons pris contact avec le centre d'accueil « le Petit Château » qui nous expliquait que les enfants devaient se rendre dans les écoles choisies par ce centre et non les écoles choisies par la famille. Si la famille souhaite que les enfants restent dans les mêmes écoles, c'est la famille qui devra subvenir aux frais relatifs".

Dans les circonstances propres à l'espèce, le Tribunal est d'avis qu'est légitime le souci du requérant de ne pas voir perturber la scolarité de ses enfants, en ajoutant aux inévitables difficultés qui résulteraient pour eux de résider dorénavant en centre d'accueil celles liées à un changement d'établissement scolaire et à une rupture des liens sociaux et amicaux que ceux-ci entretiennent depuis de nombreuses années avec leurs condisciples et leurs professeurs. Or, l'état de besoin incontestable et d'ailleurs incontesté de Monsieur I. ne lui permettrait assurément pas de subvenir dorénavant lui-même aux frais scolaires dans l'établissement qu'ils ont fréquenté jusqu'à présent.

Le Tribunal constate dès lors que le souci exprimé par la Cour d'arbitrage, au considérant B. 20. de son arrêt 43/06 du 15 mars 2006 de voir l'aide octroyée aux enfants concernés adaptée à leurs besoins spécifiques pour leur garantir des conditions conformes à la dignité humaine ne peut être rencontré dans l'état actuel de la réglementation, en sorte qu'il ne peut, en l'espèce, donner effet à l'arrêté royal du 24 juin 2004, en raison de sa non-conformité à l'article 24, § 1er, alinéa 2, de la Constitution, et à l'article 8 de la Convention européenne, dont la protection va au-delà d'une simple interdiction de la séparation des enfants et de leurs parents, mais s'attache également aux conditions concrètes d'exercice de ce droit par l'ensemble de la cellule familiale appelée à résider en centre d'accueil.

#### La conséquence de l'écartement de l'arrêté royal du 24 juin 2004

Au vu des larges incertitudes, relevées supra, qui entourent les conditions d'application de la mesure d'hébergement en centre fédéral d'accueil arrêtées par l'arrêté royal du 24 juin 2004, il peut être admis que le requérant ait décliné l'offre d'hébergement faite dans les circonstances prédécrites, afin de ne pas compromettre la scolarité de ses enfants.

Le Tribunal n'aperçoit pas comment la suggestion formulée à l'audience par le ministère public, - consistant, pour rappel, en l'octroi d'une aide financière jusqu'à ce que la procédure d'hébergement ait pu être menée à bien par l'accueil de la famille I. dans un centre fédéral permettant la poursuite de la scolarité des enfants dans les établissements qu'ils ont fréquentés jusqu'à présent pourrait trouver un quelconque appui dans l'arrêté royal du 24 juin 2004.

En effet, comme il a été précisé supra, cet arrêté royal pose comme condition préalable à l'instruction d'une proposition d'hébergement, l'introduction d'une demande comportant un accord de principe sur ladite proposition, avant même que celle-ci ait été formulée.

Il doit par ailleurs être observé que le texte de l'arrêté royal du 24 juin 2004, ne prévoit aucunement que les parents doivent, en une quelconque manière, être consultés sur la mesure envisagée, sur le lieu où elle sera exécutée ou sur les modalités du projet individualisé d'accueil dont il abandonne entièrement le soin de la définition de ses modalités et celui de leur exécution à l'administration (voir à ce sujet: T.T. Huy, 2<sup>ème</sup> ch., 19 janvier 2005, C.D.S., 141, spéc. le point 3.2.1., p.142).

L'on voit dès lors mal comment, sans ajouter au texte, le Tribunal pourrait contre le CPAS de MOLENBEEK-SAINT-JEAN à solliciter une proposition documentée d'hébergement auprès de Fedasil sans avoir été saisi de la demande visée par l'article 2 de l'arrêté royal précité; or, le requérant ne pourrait introduire celle-ci avec une quelconque chance de succès tant que n'auront pas été inscrites dans l'arrêté royal les dispositions de nature à préciser les modalités de cette forme d'aide matérielle dans des conditions qui garantissent effectivement aux enfants mineurs un accueil adapté à leurs besoins spécifiques, au sens défini par l'arrêt 43/06 du 15 mars 2006 de la Cour d'arbitrage en son considérant B. 22., notamment en ce qui concerne les modalités de la poursuite de leur scolarité.

Cet écartement de l'arrêté royal du 24 juin 2004, auquel le Tribunal ne peut, conformément à l'article 159 de la Constitution, donner effet pour les motifs développés ci-dessus a pour conséquence de replacer les parties au litige dans la situation qui était la leur avant l'entrée en vigueur dudit arrêté royal, à propos de laquelle la jurisprudence des juridictions du travail a reconnu que l'enseignement de l'arrêt précité de la Cour d'arbitrage trouvait encore à s'appliquer (en ce sens: C.T. Liège, 26 octobre 2004, CDS, 2005, 123; T.T. Louvain, 2<sup>ème</sup> ch., 29 septembre 2004, CDS, 2005, 151 ;T.T Hasselt., 21 janvier 2005, CDS, 2005, 153 et 155).

Cette inapplicabilité de l'arrêté royal d'exécution de l'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976, renvoie par conséquent à la situation qui prévalait avant son entrée en vigueur et à laquelle la Cour d'arbitrage avait tenté de remédier par son arrêt 106/03 du 22 juillet 2003.

Il convient dès lors, à l'effet d'assurer l'aide qui revient aux enfants mineurs du requérant conformément aux conditions énoncées par l'arrêt précité de la Cour d'arbitrage, de condamner le CPAS de MOLENBEEK-SAINT-JEAN à continuer à prendre en charge, mais cette fois directement par une aide en nature, ou par le biais de dépenses au profit de tiers fournissant une telle aide, l'ensemble des besoins indispensables à la santé et au développement de M., C., M., et R. et K.

En effet, le principe de l'hébergement en centre fédéral d'accueil que consacre l'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976 et l'incompétence du centre public d'action sociale qui en découle une fois cette aide matérielle assurée sous cette forme, ne peut recevoir application en l'espèce en raison de l'écartement par le Tribunal de l'arrêté royal du 24 juin 2004, en sorte que c'est bien le CPAS de MOLENBEEK-SAINT-JEAN qui, par application de l'article 1er, 1°, de la loi du 2 avril 1965, doit être identifié comme débiteur de l'aide en nature revenant aux enfants au sens de l'arrêt 106/03 de la Cour d'arbitrage.

En l'espèce, les trois conditions posées par ledit arrêt (à savoir, l'état de besoin, incontestable en l'espèce, des parents des enfants concernés, la nécessité des dépenses relatives à la santé et au développement de ces derniers, et, enfin, l'exercice, par le CPAS, du contrôle requis pour éviter tout détournement de l'aide octroyée) sont manifestement réunies, comme le démontrent les rapports sociaux versés aux débats. L'on conçoit mal en effet que le CPAS de MOLENBEEK-SAINT-JEAN ait proposé le principe d'un hébergement en centre fédéral d'accueil s'il n'avait pas préalablement constaté l'état de besoin, par ailleurs amplement établi par le fait que la famille ne survivait, avant l'octroi de l'aide sociale que grâce aux colis alimentaires d'associations caritatives.

Cette aide, dont le coût ne pourra excéder le montant de l'aide sociale équivalente au revenu d'intégration sociale calculé au taux attribué aux personnes vivant exclusivement avec une famille à charge, majoré de celui des prestations familiales garanties, comprendra le paiement du loyer et des charges du logement occupé par le requérant et sa famille directement entre les mains du bailleur du requérant ; celui des factures d'énergie (gaz, électricité) à régler directement auprès des sociétés distributrices.

Ladite aide inclura également la prise en charge des autres besoins des enfants liés à leur santé et leur développement, à hauteur du montant des prestations familiales garanties qui en représentent l'évaluation financière minimale forfaitaire effectuée par le législateur.

Cette somme sera consacrée par le CPAS de MOLENBEEK-SAINT-JEAN au paiement directement

entre les mains de l'économat des établissements d'enseignement fréquentés par les enfants précités de tous les repas scolaires des enfants et de tous les frais et fournitures scolaires, en ce compris ceux qui se rapportent aux activités parascolaires ; au paiement des repas pris à domicile durant tous les jours de la semaine en ce compris week-end, vacances et jours fériés, ainsi que de tous les frais d'habillement desdits enfants, de même qu'à l'octroi d'une carte de santé destinée à couvrir les frais médicaux et soins de santé de ces enfants

Il convient d'assortir le présent jugement du bénéfice de l'exécution provisoire, nonobstant tout recours, sans caution ni cantonnement dans la mesure où le long délai qui viendrait à s'écouler, dans l'hypothèse d'un appel de cette décision, avant que la Cour du travail ne prononce un arrêt, aurait pour conséquence de priver de tout effet l'aide sociale octroyée de la sorte par le Tribunal et destinée à pallier, dans l'immédiat, l'état de besoin des enfants du requérant qu'il a constaté sur base des pièces du dossier qui lui est soumis.

#### **Pour ces motifs,**

Le Tribunal,

Statuant contradictoirement

(...)

Déclare le recours formé par monsieur N. I. fondé, dans la mesure ci-après déterminée.

Dit pour droit que l'impossibilité médicale absolue de retour dont il se prévaut n'est pas établie en sorte que le requérant doit être débouté de la demande d'aide sociale qu'il a introduite en son nom personnel.

Entérine les conclusions du rapport de l'expert Paul Robert et taxe, conformément à l'article 984, alinéa 1er, du Codé judiciaire le montant de ses frais et honoraires à la somme de 511,32 €, selon l'état non contesté qu'en a établi l'expert le 26 octobre 2005.

Dit pour droit qu'après avoir écarté, conformément à l'article 159 de la Constitution, l'arrêté royal du 24 juin 2004 visant à fixer les conditions et modalités pour l'octroi d'une aide matérielle à un étranger mineur qui séjourne avec ses parents illégalement dans le Royaume, monsieur I. ouvre, en sa qualité de représentant légal de ses enfants mineurs, un droit à l'aide sociale dans les conditions déterminées par l'arrêt 106/03 du 22 juillet 2003 de la Cour d'arbitrage, en sorte que le recours qu'il a formulé en cette qualité, doit être déclaré fondé.

Condamne par conséquent le CPAS DE MOLENBEEK-SAINT-JEAN à fournir aux enfants mineurs du requérant une aide en nature dont le coût ne pourra excéder le montant de l'aide sociale équivalente au revenu d'intégration sociale calculé au taux attribué aux personnes vivant exclusivement avec une famille à charge, majoré de celui des prestations familiales garanties, et comprendra le paiement du loyer et des charges du logement occupé par le requérant et sa famille directement entre les mains du bailleur de ce

dernier ; celui des factures. d'énergie (gaz, électricité) à régler directement auprès des sociétés distributrices.

Ladite aide inclura également la prise en charge des autres besoins des enfants liés à leur santé et leur développement, à hauteur du montant des prestations familiales garanties.

Cette somme sera consacrée par le CPAS de MOLENBEEK-SAINT-JEAN au paiement directement entre les mains de l'économat des établissements d'enseignement fréquentés par les enfants précités de tous les repas scolaires des enfants et de tous les frais et fournitures scolaires, en ce compris ceux qui se rapportent aux activités parascolaires; au paiement des repas pris à domicile durant tous les jours de la semaine en ce compris week-ends, vacances et jours fériés, ainsi que de tous les frais d'habillement desdits enfants, de même qu'à l'octroi d'une carte de santé destinée à couvrir les frais médicaux et soins de santé de ces enfants.

(...)

Assortit cette condamnation de l'exécution provisoire nonobstant tout recours et sans caution, ni offre de cantonnement avec affectation spéciale.

(...)

*Siège: Pierre Lambillon, Juge, Dominique Dethise et Guy Gaspar, juges sociaux*

*Plaid.: Me Athina Dapoulia et M. Yannick Bizac, porteur de procuration*