
Trib. Trav. Bruxelles – 19 mai 2005
RG. 78109/04

Aide sociale – Famille avec enfants séjournant illégalement sur le territoire – Art. 57, §2 – Aide en nature – Renvoi vers FEDASIL – Refus de cette forme d'aide – Droit à la vie privée et familiale – Art. 8 CEDH – Prévisibilité de la Loi

Un étranger adulte ne peut recevoir une aide de l'État, alors qu'il n'est pas en règle avec la loi de séjour du pays. Les enfants ont droit à une aide matérielle sous forme d'un hébergement dans un centre fédéral d'accueil, seul endroit où la loi belge autorise qu'une aide matérielle soit donnée, en raison du séjour illégal de leurs parents en Belgique. L'intéressée a refusé l'aide sociale pour ses enfants mineurs sous cette forme du fait qu'elle met en danger l'unité de sa famille, sa vie privée et le droit de choisir son domicile. Du fait de ce refus, elle ne prouve cependant pas que ces risques se sont réellement produits dans les faits.

Toutefois, au moment où elle a dû prendre sa décision, l'intéressée n'a pas eu accès aux importantes informations dont on dispose aujourd'hui, notamment en ce qui concerne sa présence dans le centre d'hébergement aux côtés de ses enfants mineurs. Or, pour que cette loi dont elle conteste l'application à sa situation respecte les droits de l'Homme, il faut qu'elle puisse être bien connue de tous ceux auxquels elle est destinée, afin de leur permettre de prendre leur décision en connaissance de cause. Il faut aussi qu'elle indique clairement les règles auxquelles il faut dorénavant obéir si l'on veut continuer à être aidé et de quels droits et recours l'on disposera si l'on accepte l'hébergement en centre. Or, aujourd'hui encore, la loi ne donne pas de réponse suffisamment précise à ce sujet, compte tenu de la situation concrète de l'intéressée et ses enfants.

Cette loi est contraire à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et ne peut par conséquent être appliquée jusqu'à présent à l'intéressée et ses enfants qui ont par conséquent droit à recevoir l'aide sociale nécessaire à leur santé et à leur développement depuis la date de la demande.

Cette aide ne leur sera toutefois accordée que de façon provisoire jusqu'à ce que la Cour d'arbitrage ait décidé si oui ou non cette loi était conforme à la Constitution.

En cause de : N.H. c./CPAS de Bruxelles

I. La procédure

1. Madame N. H. a introduit, par requête déposée au greffe le 17 juin 2004, un recours contre une décision prise en séance du 17 mai 2004 du Comité Spécial du Service Social du CPAS de Bruxelles, qui lui a été notifiée le 3 juin 2004.

2. Par jugement du 15 décembre 2004, le tribunal a ordonné la réouverture des débats.

(...)

L'Agence FEDASIL a déposé, en exécution du jugement précité, une note et des documents destinés à compléter l'information du tribunal, le 14 février 2005.

(...)

II. L'objet actuel du litige

1. Le recours introduit par Mme. H., agissant tant en son nom personnel qu'en sa qualité de représentante légale de ses six enfants mineurs, conteste la décision précitée du CPAS de Bruxelles, en ce que celle-ci lui a

refusé l'aide sociale qu'elle sollicitait à hauteur de l'équivalent du revenu d'intégration sociale au taux famille monoparentale, avec effet au 30 avril 2004.

Dans son jugement précité, le tribunal a partiellement fait droit à cette demande en octroyant à l'intéressée une aide sociale correspondant à l'équivalent des prestations familiales garanties pour la période comprise entre le 30 avril et le 10 juillet 2004 inclus.

2. Par le dispositif des conclusions après réouverture des débats déposées par son conseil, Mme. H. demande aujourd'hui au tribunal :

À titre principal :

la condamnation du CPAS de Bruxelles au paiement d'une aide sociale équivalente au montant du revenu d'intégration au taux famille monoparentale, à partir du 11 juillet 2004, majorée des intérêts judiciaires, ou subsidiairement l'octroi de l'équivalent des prestations familiales garanties durant la même période.

À titre subsidiaire :

l'octroi d'une aide sociale équivalente au montant du revenu d'intégration au taux famille monoparentale, à partir du 11 juillet jusqu'au 27 août 2004, ou subsidiairement l'octroi de l'équivalent des prestations familiales garanties durant la même période.

3. Par le dispositif de ses dernières conclusions, le CPAS de Bruxelles demande la confirmation de la décision litigieuse.

II. Le rappel des faits.

1. Très brièvement résumée, la situation de la requérante se présente comme suit : arrivée en Belgique le 10 juillet 2001 avec son époux et ses enfants sous le couvert d'un visa touristique, celui-ci l'a abandonnée, ainsi que les six enfants communs, au mois d'août 2003 pour suivre une jeune Espagnole, avec laquelle il vit depuis lors en Espagne.

2. Madame H. est hébergée depuis lors dans un petit logement mis à sa disposition par l'une des sœurs de son mari et qu'elle occupe avec ses six enfants (M., 14 ans; S., 13 ans; N., 12 ans; O., 11 ans; N., 9 ans; I., 5 ans).

3. Elle a introduit une demande d'autorisation de séjour sur base de circonstances exceptionnelles, conformément à l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, demande qui a été rejetée par décision du 18 mars 2004 de l'Office des étrangers, avec notification d'un ordre de quitter le territoire précisant toutefois que les intéressés ne seront pas inquiétés avant le 15 juillet 2004, ceci afin de permettre aux enfants de terminer l'année scolaire entamée. Cet ordre de quitter le territoire n'a cependant pas été exécuté et les enfants aînés en âge de scolarité sont réinscrits à l'école pour l'année académique 2004-2005.

Cette décision de refus de séjour est en effet contestée par un recours en annulation et en suspension devant le conseil d'État, dont l'examen est encore en cours à la date à laquelle la cause a été prise en délibéré.

4. Fin mars 2004, madame H. s'est adressée au CPAS de Bruxelles pour y obtenir une aide sociale, laquelle lui a été refusée par la décision litigieuse, en raison de l'illégalité de son séjour.

5. Le 13 août 2004, le CPAS de Bruxelles a pris l'initiative d'informer la requérante de l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 24 juin 2004 et du nouveau système légal et réglementaire régissant dorénavant l'octroi de l'aide matérielle aux enfants mineurs de parents en séjour illégal. Il a invité madame H. à se rendre auprès de son assistante sociale en vue d'introduire une demande d'hébergement auprès de Fedasil, demande que le CPAS concevait comme devant couvrir l'ensemble de la famille, son Conseil de l'aide sociale considérant que *«l'épanouissement des enfants ne peut évidemment se faire que si leurs parents sont à leurs côtés»* (dossier de la requérante, p.5).

6. L'agence Fedasil répondit à la demande introduite à cet effet le 19 août par une télécopie du 25 août précisant que les mineurs B. (suivent les prénoms des six enfants de la requérante) peuvent bénéficier de l'aide

matérielle au sein du centre d'accueil fédéral *«Petit Château»*, ceux-ci étant invités à se présenter, dans les 30 jours, au dispatching de Fedasil, *«afin d'être orientés vers le dit centre ou, le cas échéant, vers un autre centre proposé le jour même de la présentation des intéressés, conformément à l'article 5 de l'arrêté royal du 24 juin 2004»*. Le 27 août 2004, madame H. signait un document, sur la portée duquel il sera revenu infra, actant son refus de cette proposition.

IV. Préambule

Avant d'entamer l'analyse des nombreuses et épineuses controverses qui opposent les parties dans le présent litige, le tribunal croit utile de préciser la méthodologie qu'il a adoptée pour rencontrer leurs argumentations respectives, tant celle-ci est susceptible d'influer sur le raisonnement juridique suivi pour trancher un conflit.

1. Dans un souci de lisibilité de son jugement, - dont il faut rappeler ici qu'il s'adresse aussi bien aux non-juristes que sont les parties requérantes qu'aux professionnels de l'aide sociale que sont les centres publics d'action sociale et aux spécialistes du droit que sont les conseils et représentants des deux parties -, le tribunal commencera, dans un premier temps, par résumer, en quelques phrases, le contenu de sa décision en des termes délibérément simplifiés, afin qu'il soit d'emblée accessible à leurs principaux destinataires.

2. La poursuite de cet objectif ne peut, à l'évidence, faire l'économie d'une analyse précise, rigoureuse et objective de l'argumentation juridique, souvent très élaborée, qu'ont développée les conseils des parties pour soutenir leurs thèses en droit.

Le tribunal s'astreindra par conséquent, dans un deuxième temps, à motiver la décision qu'il a été amené à prendre dans le cadre de son délibéré, en indiquant les étapes de son raisonnement, au fil desquelles il veillera à rencontrer tous les moyens développés par les parties, à l'exception de ceux que la décision prise en l'espèce rend inutile ou prématuré d'examiner à ce stade du litige.

3. Cette méthode lui paraît être la mieux à même de permettre aux parties et à leurs conseils de contrôler le cheminement juridique suivi par le tribunal, au travers d'une matière dont personne ne niera la complexité, - qui n'a d'égale que l'importance des enjeux qu'elle véhicule -et ce, fût-ce pour permettre aux avocats et représentants des parties de déceler les éventuelles failles du raisonnement adopté, le tribunal n'ayant pas ici la prétention d'avoir découvert ni *«la Vérité»* en la matière, ni la solution miracle susceptible de résoudre, en tous points, comme par un coup de baguette magique, le conflit qui lui est soumis.

Les voies de recours organisées par la loi contre le présent jugement devraient, s'il échet, permettre de corriger les éventuelles erreurs d'appréciation et tenir compte des développements ultérieurs que ne manquera pas de connaître cette controverse dans les mois à venir.

4. L'ambition du tribunal, plus modeste, se limitera,- au travers de l'analyse de textes légaux et réglementaires dont d'aucuns soulignent les très nombreuses lacunes et

dont la légalité, voire la constitutionnalité, sont actuellement remises en question devant les juridictions administratives et constitutionnelles que sont le Conseil d'État et la Cour d'arbitrage -, à dégager, autant que faire se peut, une solution qui assure tout à la fois la prééminence du droit et son application dans des conditions qui garantissent la dignité des individus.

5. Étant donné que les recours en annulation respectivement dirigés contre la loi-programme du 22 décembre 2003 en son article 483 et 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 sont encore pendants, - recours dont personne ne peut objectivement prétendre connaître dès à présent l'issue -, la solution adoptée par le tribunal ne revêt, par la force des choses, qu'un caractère provisoire et précaire.

6. Avant d'entamer le vif du sujet, le tribunal tient encore à préciser trois points importants sur lesquels il souhaite attirer l'attention des plaideurs.

6. 1. Tout d'abord, il s'est attaché, dans son jugement interlocutoire du 15 décembre 2004 (ainsi que dans deux jugements du 15 novembre 2004 en cause Gerlee/Cpas de Molenbeek-Saint-Jean, R.G. n°s 78.766-78.767-78.768/04 et Gadzo/Cpas de Molenbeek-Saint-Jean, R.G. n°78.758/04, dont de nombreux et larges extraits sont publiés au J. D. J., 2005,45 à 55), à retracer, à larges traits, les grandes lignes de force de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'application de l'article 8 de la Convention, dont les principes qui s'en dégagent forment la trame du présent débat.

Afin de ne pas alourdir inutilement le texte du présent jugement de redites et nombreuses citations déjà mentionnées dans celui du 15 décembre 2004, le tribunal se permettra, chaque fois que cela sera nécessaire, de renvoyer les parties aux développements qui y sont consacrés.

6. 2. Ensuite, dès lors que **FEDASIL** a, en exécution des jugements interlocutoires précités, versé aux débats, par une lettre du 7 février 2005 figurant également au dossier de la procédure de la présente cause, de nombreux documents destinés à compléter l'information du tribunal, celui-ci concentrera son examen sur les conclusions qui peuvent en être tirées en l'espèce.

6. 3. Enfin, dans la mesure où l'essentiel du texte du présent jugement est commun à un ensemble de plusieurs causes qui ont été prises en délibéré aux audiences des 14 et 24 mars 2005, du fait de la similitude des questions de principe qu'elles posent, le tribunal veillera à mettre systématiquement en exergue les particularités de l'espèce qui l'ont conduit à adopter la présente décision.

V. La décision du tribunal

1. La décision que conteste la requérante lui a refusé l'aide sociale qu'elle sollicitait pour ses enfants mineurs. Cette décision du centre public d'action sociale a été justifiée par le fait qu'elle a refusé l'hébergement dans

un centre fédéral d'accueil, seul endroit où la loi belge autorise depuis lors qu'une aide matérielle leur soit donnée, en raison du séjour illégal de leurs parents en Belgique.

Un étranger adulte ne peut en effet recevoir une aide de l'État, alors qu'il n'est pas en règle avec la loi de séjour du pays.

La requérante se plaint cependant de ce que cette décision met en danger l'unité de sa famille, sa vie privée et le droit de choisir son domicile.

Comme elle a refusé d'accepter cet hébergement, elle ne prouve cependant pas que ces risques se sont réellement produits dans les faits.

Toutefois, le tribunal est d'avis qu'au moment où elle a dû prendre sa décision, la requérante n'a pas eu accès aux importantes informations dont on dispose aujourd'hui, notamment en ce qui concerne sa présence dans le centre d'hébergement aux côtés de ses enfants mineurs.

Or, pour que cette loi dont elle conteste l'application à sa situation respecte les droits de l'Homme, il faut qu'elle puisse être bien connue de tous ceux auxquels elle est destinée, afin de leur permettre de prendre leur décision en connaissance de cause.

Il faut aussi qu'elle indique clairement les règles auxquelles il faut dorénavant obéir si l'on veut continuer à être aidé et de quels droits et recours l'on disposera si l'on accepte l'hébergement en centre.

Or, aujourd'hui encore, le tribunal est d'avis que la loi ne donne pas de réponse suffisamment précise à ce sujet, compte tenu de la situation concrète de la requérante et de ses enfants.

2. Pour cette raison, le tribunal juge que cette loi est contraire à l'article 8 de la Convention Européenne des droits de l'Homme et ne pouvait par conséquent être appliquée jusqu'à présent à la requérante et à ses enfants.

Ces derniers ont par conséquent droit à recevoir l'aide sociale nécessaire à leur santé et à leur développement depuis le 11 juillet 2004.

Cette aide ne leur sera toutefois accordée que de façon provisoire jusqu'à ce que la Cour d'arbitrage ait décidé si oui ou non cette loi était conforme à la Constitution.

VI. Contentieux objectif – contentieux subjectif.

Appréciation in abstracto ou in concreto

1. Une des lignes de force de la controverse suscitée devant les juridictions du travail par la mise en oeuvre de ce nouveau dispositif légal et réglementaire a trait à l'étendue de leurs pouvoirs dans le cadre de ce contentieux de l'aide sociale portant sur des droits subjectifs.

Ainsi celles-ci se verraient-elles, selon le Centre défendeur, dénier le droit d'apprécier in abstracto la compatibilité du système mis en place de la sorte avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de

l'Homme, compétence exclusivement dévolue, d'une part, au Conseil d'État pour ce qui est de l'arrêté royal précité du 24 juin 2004, dans le cadre de son contrôle de légalité et, d'autre part, à la Cour d'arbitrage, pour ce qui est de la loi du 22 décembre 2003 en son article 483, dans le cadre cette fois de son contrôle de constitutionnalité, par rapport aux articles 10, 11 et 22 de la Constitution, interprétés en fonction de la norme supranationale précitée.

Le tribunal ne disposerait donc que de pouvoirs strictement limités par l'appréciation des données concrètes de la cause qui lui est soumise, sans pouvoir se prononcer, de façon plus générale, sur la légalité du système dont il lui est demandé de faire application pour refuser l'aide sociale aux enfants mineurs de parents en séjour illégal, du fait que ceux-ci n'ont pas accepté, dans les circonstances concrètes de la cause, de demander le bénéfice de l'hébergement qui leur était proposé.

2. Il convient de se garder d'un double écueil qui consisterait, d'une part, à se situer exclusivement sur le terrain du contentieux objectif de légalité, que la loi a effectivement réservé au Conseil d'État et à la Cour d'arbitrage et, d'autre part, à cantonner l'appréciation du tribunal aux seules données factuelles du litige, sans s'interroger aucunement sur la légalité des dispositions qu'il lui est demandé d'appliquer à celles-ci.

Le risque inhérent à chacune de ces démarches consiste à, soit faire un procès d'intention au législateur en écartant de façon générale et abstraite, pour contrariété avec l'un des critères de finalité, nécessité et proportionnalité découlant de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, le principe d'une aide matérielle en nature aux enfants mineurs de parents en séjour illégal prodiguée en centre fédéral d'accueil, soit, à l'inverse, à avaliser systématiquement le principe de la suppression de toute aide sociale aux dits enfants, sans examiner au préalable si le refus d'hébergement opposé par leurs parents, qui a constitué le fondement de la décision litigieuse, a pu ou non, dans les circonstances de l'espèce, être justifié par la violation de la norme supranationale précitée au regard du critère de légalité inscrit à l'article 8 précité.

3. La première de ces démarches conduirait assurément le tribunal à violer le principe de la séparation des pouvoirs, - en s'arrogeant le droit de vérifier la compatibilité avec le droit au respect de la vie privée et familiale d'une mesure d'hébergement alors même que celle-ci n'a, en raison précisément du refus qui lui a été opposé, pas encore pu être appliquée dans les faits aux individus qui se sont pourvus devant lui, ce qui l'amènerait à effectuer un contrôle de l'opportunité des mesures adoptées par le législateur -, mais à enfreindre également celui de la répartition des compétences, en empiétant sur celles dévolues par la loi au Conseil d'État et à la Cour d'arbitrage.

À l'opposé, la seconde de ces démarches équivaldrait à se borner à une application mécaniste des nouvelles dispositions légales et réglementaires sans les

confronter, dans le cadre plus général de leur application, à la disposition supranationale que constitue l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et dont le principe qu'elle consacre se trouve précisément au centre du présent débat.

À l'inverse d'une approche par trop générale et abstraite, cette méthode pointilliste comporterait le risque non négligeable d'écarter ou non, comme contraire ou conforme à l'article 8 précité, la mesure édictée par le législateur, exclusivement en fonction des strictes particularités de la cause, ce qui reviendrait à subordonner intégralement l'application de cette disposition supranationale à l'infinie diversité des situations de chaque famille d'étrangers en séjour illégal susceptible d'être soumise à la mesure aujourd'hui contestée par elles devant le tribunal.

Principe général de droit de la sécurité juridique

4. Or, sous peine de ruiner le principe général de droit que constitue la sécurité juridique, il doit être admis que la mesure d'hébergement en centre fédéral d'accueil, auquel la législation a dorénavant subordonné l'octroi de l'aide sociale aux enfants mineurs de parents en séjour illégal EST ou N'EST PAS contraire à l'article 8 de la Convention Européenne des droits de l'Homme en fonction de ses conditions générales de mise en oeuvre décrites par l'ensemble des textes légaux et réglementaires ainsi que par les circulaires ministérielles et administratives internes produites au dossier soumis au tribunal, dans leur application aux circonstances concrètes de la cause.

Primauté de la norme internationale d'effet direct.

5. Il doit être brièvement rappelé ici que la doctrine et la jurisprudence unanime s'accordent à reconnaître un effet direct à l'article 8 de la Convention (Cass., 19 septembre 1997, www. Cass.be, n°JC 979J 2) et que la primauté de la norme internationale revêue d'un effet direct sur la législation nationale ne souffre plus de discussion depuis l'arrêt du 27 mai 1971 de la Cour de cassation dit arrêt «*Le Ski*» (Pas., 1971, 886).

5. 1. La conséquence en est qu'en cas de contrariété entre la norme de droit interne et la disposition supranationale d'effet direct, le tribunal est tenu d'écarter la première au profit de la seconde.

À l'évidence, pareil écartement du droit national ne peut-il être exclusivement tributaire des données particulières à chaque cas d'espèce soumis à l'appréciation des tribunaux et ne peut être opéré que lorsque fait défaut, dans chacune de ces causes particulières, une série de conditions dont l'absence fait obstacle à la compatibilité du droit interne avec la disposition supranationale. Le tribunal s'attachera dès lors infra à rappeler les conditions déduites de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg pour vérifier ensuite si, dans le cas qui lui est soumis, elles se trouvent ou non remplies.

5. 2. En d'autres termes, tout en ayant l'oeil rivé sur les circonstances concrètes de la cause, le tribunal se doit de se prononcer de façon plus large sur la légalité des dispositions dont l'application lui est demandée, en prenant soin d'indiquer en quoi les données factuelles du litige qui lui est soumis s'identifient, ou non, aux motifs qui l'ont conduit à écarter cette application de la loi et de l'arrêté royal pour non-conformité à la norme supranationale ou, à l'inverse, à en reconnaître la légalité.

Contrôle de la légalité en application de l'article 159 de la Constitution.

6. Tant l'article 159 de la Constitution que l'article 8, précité, de la Convention commandent 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 légales et réglementaires en question, contrôle effectué sur base des circonstances propres à l'espèce et dont les conséquences en termes d'application ou d'écartement desdites 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'État ou de la Cour d'arbitrage.

6.1. Le professeur Cambier (Droit administratif, Larcier 1968, 592) résume fort bien comme suit les limites mais aussi l'étendue des pouvoirs des juridictions de l'ordre judiciaire appelées à faire application de l'article 159 de la Constitution :

«La mise en oeuvre de l'article 159 de la Constitution par les juridictions de l'ordre judiciaire ne donne pas lieu à un contentieux objectif : ce n'est pas la loi violée que l'on revenge; ce sont les droits et libertés individuels enfreints par l'irrégularité que l'on protège.»

6.2. 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 (v. 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'État.

Les recours en suspension et en annulation dont dispose l'appelante devant le Conseil d'État 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.CJB., 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 recht, 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).»

Article 8 de la Convention : obligations négatives et positives.

7. Au sujet cette fois de l'étendue de l'effet direct dont bénéficie l'article 8 de la Convention, il doit être observé que contrairement à ce que soutient la jurisprudence citée par le Centre défendeur, cette disposition impose également des obligations positives aux États, en manière telle que son effet direct ne s'attache pas qu'aux seules interdictions de faire, mais également aux obligations positives qu'engendre, dans le chef des États, dans certaines conditions, la mise en oeuvre effective des droits reconnus aux individus par la Convention (voir en ce sens : CEDH, Airey c. Irlande, 9 octobre 1979, §32; CEDH, Ignaccolo-Zenide c. Roumanie, 25 janvier 2000; CEDH, K. et T. et L.c. Finlande, 24 juillet 2000; CEDH, Glaser c. Royaume Uni, 19 septembre 2000 ; CEDH Gnahoré c. France, 19 septembre 2000).

Ainsi, le professeur Frédéric Sudre, dans son rapport introductif au colloque de Montpellier du 22 mars 2002 consacré au droit au respect de la vie familiale au sens

de la Convention européenne des droits de l'Homme, (intitulé «*La «construction» par le juge européen du droit au respect de la vie familiale*», publié par Bruylant, collection Nemesis Droit et Justice, n° 38), souligne-t-il ce qui suit, en page 37 de cet ouvrage :

«Les obligations positives mises à la charge des États parties par le juge européen sous couvert du droit au respect de la vie familiale sont, aujourd'hui, tant des obligations substantielles (ou matérielles) que procédurales et elles portent la marque, à l'identique, de la démarche volontariste du juge européen. La détermination de l'obligation positive substantielle passe en effet par la simple affirmation que cette obligation est inhérente au droit conventionnel parce que nécessaire à son effectivité. Ainsi, la cour affirme qu'à l'obligation de ne pas porter atteinte aux droits garantis par l'article 8 «peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie familiale» (arrêt Marckx, 13 juin 1979, A. § 31).

Il poursuit ensuite son raisonnement en extrayant (aux pages 39 et 41 de l'article précité) de la jurisprudence relative à des mesures de placement - illustrée notamment par un récent arrêt du 13 juillet 2000 en cause Scozzari et Giunta contre Italie auquel il sera fait référence infra - le principe selon lequel «*le processus décisionnel débouchant sur la mesure litigieuse doit être équitable et ménager aux parents un rôle respectant leurs intérêts.*» (W./Royaume-Uni, 8 juillet 1987, A. 121-A)

VII. L'intérêt supérieur de l'enfant en tant que norme interprétative

1. Enfin, dans ce débat dominé par une technologie juridique de plus en plus sophistiquée, l'on en viendrait presque à perdre de vue que c'est essentiellement du sort et de l'avenir d'enfants qu'il s'agit ici, des enfants qui se trouvent être certes les otages des décisions de leurs parents de se maintenir en séjour illégal sur le territoire, mais aussi d'enjeux politiques, administratifs et juridiques qui les dépassent et sur lesquels ils n'ont pas la moindre prise, alors qu'ils conditionnent pourtant les aspects les plus concrets de leur vie quotidienne, touchant à leur santé et leur développement, ces mots étant compris ici dans leur acception au sens large.

2. Dès lors, lorsqu'il s'agira pour le tribunal d'examiner si les nouvelles conditions auxquelles la loi subordonne désormais l'octroi, en l'espèce et dans les circonstances concrètes de la cause, d'une aide sociale en faveur des enfants mineurs des requérants, sont, ou non, constitutives d'une ingérence, c'est à travers le prisme de l'intérêt de l'enfant, entendu au sens de considération primordiale dont il doit tenir compte, conformément à l'article 3. 1. de la Convention de New York du 20 novembre 1989, que celui-ci se livrera à l'analyse des dispositions incriminées par les requérants et à

l'incidence concrète de leur application dans la vie quotidienne de leurs enfants mineurs.

L'article 3. 1. de la Convention de New York, dont l'effet direct reste effectivement soumis à controverse, ne permet certes pas au tribunal d'écarter l'article 483 de la loi du 22 décembre 2003 ou son arrêté royal d'exécution du 24 juin 2004 en faisant prévaloir sa conception de l'intérêt de l'enfant sur celle aujourd'hui mise en avant par le législateur, qui s'est saisi de cette notion pour en faire le fondement de la mesure d'hébergement à laquelle est désormais subordonné l'octroi d'une aide sociale matérielle destinée aux enfants mineurs de parents en séjour illégal.

En revanche, le tribunal conserve, dans le cadre du contrôle invoqué supra portant sur la conformité de la norme interne à l'article 8 de la Convention européenne, un pouvoir d'appréciation au sujet des modalités de la mise en oeuvre de cette mesure d'hébergement et ce, tant en ce qui concerne le déroulement de la procédure préalable à la désignation d'un centre d'accueil qu'à l'occasion de son exécution.

Investi du pouvoir de contrôler si les dispositions légales et réglementaires qui régissent l'application de cette mesure sont ou non conformes aux droits garantis par l'article 8 de la Convention européenne, le tribunal doit, à l'occasion de l'exercice de ce pouvoir, faire de l'intérêt de l'enfant une considération primordiale, en fonction des éléments de la cause et des particularités de celle-ci.

Dans son arrêt 106/03 du 22 juillet 2003, la Cour d'arbitrage n'a d'ailleurs pas adopté une autre méthode, lorsque, tout en se gardant de se prononcer sur l'effet direct de l'article 3. 1. de la Convention de New York, elle a utilisé cette disposition à titre de fond interprétatif des articles 10 et 11 de la Constitution, à l'effet de reconnaître un droit limité des enfants mineurs de parents en séjour illégal à l'aide sociale qu'elle a décidé d'octroyer, sous certaines conditions, désormais bien connues des parties.

VIII. Le contexte de l'application des normes litigieuses

1. L'exercice de ce contrôle de compatibilité de la loi et de la réglementation nationale avec la norme supranationale que constitue l'article 8 de la Convention suppose que soit à nouveau brièvement décrit ci-après le contexte actuel de leur application.

2. Pour rappel, les dispositions légales et réglementaires dont l'application est critiquée par la requérante concernent exclusivement les enfants mineurs de parents en séjour illégal, dont la présence sur le territoire s'est maintenue, de facto, parfois depuis plusieurs années, du seul fait que leurs parents en séjour illégal ont saisi le Ministre de l'intérieur d'une demande de régularisation de séjour fondée sur les circonstances exceptionnelles visées par l'article 9, alinéa 3, de la loi

du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

3. Il n'est plus sérieusement contesté aujourd'hui que pareille demande, - qu'elle soit introduite parallèlement à une demande d'asile ou après son rejet, voire même en dehors de toute procédure d'asile -, ne confère pas un titre de séjour à ceux qui se prévalent, à tort ou à raison, de ces circonstances exceptionnelles, en manière telle que l'article 57 §2, alinéa 1^{er}, de la loi du 8 juillet 1976 trouve à s'appliquer dans toute sa rigueur aux membres majeurs de la famille pour laquelle a été sollicitée la régularisation de séjour sur cette base (voir à ce sujet Cass., 19 mars 2001, J.T.T., 2001,266).

4. Il est cependant tout aussi constant que, sans que ceci ne modifie en rien l'illégalité du séjour des intéressés, la pratique de l'Office des Étrangers, - codifiée dans de nombreuses circulaires administratives qui se sont succédées au fil des années (dont la dernière en date a été adoptée le 19 février 2003 et publiée au Moniteur belge du 17 mars 2003) - et dont la légalité a été consacrée par la jurisprudence du Conseil d'État, consiste à ne pas mettre à exécution l'ordre de quitter le territoire notifié aux intéressés tant qu'il n'aura pas été statué par le Ministre sur leur demande de régularisation ou par le Conseil d'État saisi d'un recours en annulation contre une décision ministérielle de refus de régularisation sur base de l'article 9, alinéa 3, précité.

À titre d'exemple, l'on peut citer ici, parmi de nombreux autres, un arrêt du 13 juillet 2001 du Conseil d'État (n° 97.873) qui a jugé que :

«S'il se déduit du dossier que l'État belge a décidé de surseoir à l'exécution de cet ordre de quitter le territoire dans l'attente d'une décision sur la demande de régularisation, un intérêt suffisant est reconnu au demandeur qui fait l'objet d'une décision de refus pour agir au Conseil d'État».

Dans une étude récente consacrée à cette question, J.P. Jacques («Régularisation des étrangers, quoi de neuf... Trois !», publiée dans l'ouvrage collectif édité par la Commission Université Palais «Droit des étrangers et nationalité» 02-03/2005, vol. 77, n° 17, p. 213) précise ce qui suit, en citant à l'appui de son argumentation un arrêt du 17 avril 2002 du Conseil d'État (n° 105.622, R. D. E., n° 118, 2002, 254) :

«Même si le défaut d'exécution d'un ordre de quitter le territoire dans un délai raisonnable n'implique pas un accord tacite pour le maintien dans le pays de celui qui en est l'objet», l'étranger sollicitant une autorisation de séjour depuis le territoire belge pourra profiter du délai qui lui est laissé pour raffermir ses liens et ses attaches avec le territoire belge de sorte que «les éléments de la cause ne permettent plus à la partie adverse d'exciper d'une mesure d'éloignement antérieure».

5. Il faut bien convenir que c'est là tout le paradoxe de la situation de ces familles en séjour illégal, auxquelles sont adressées des injonctions contradictoires : d'une part, elles sont incitées, par la suppression de l'aide sociale, à obtempérer à l'ordre de quitter le territoire,

mesure dont il a été jugé par la Cour d'arbitrage en son arrêt 51/94 du 29 juin 1994 qu'elle n'était pas disproportionnée à l'objectif légitime poursuivi par l'État belge consistant à voir respecter sa politique d'immigration, mais d'autre part, ces mêmes autorités laissent entrevoir à ces étrangers en séjour illégal un espoir de régularisation, au travers d'une procédure consacrée par la pratique administrative et la jurisprudence du Conseil d'État qui, de facto, laisse place à la création par les intéressés d'attaches sociales durables avec le territoire et la population belges.

Un des faits qui s'imposent par conséquent à l'appréciation du tribunal dans l'exercice de son contrôle de légalité de la norme interne, consiste en ce que cette pratique de l'Office des étrangers et l'aval qui lui est donné par la jurisprudence du Conseil d'État ont pour conséquence que la présence de ces étrangers et de leur famille en séjour irrégulier sur le territoire belge, à défaut d'être légale, est à tout le moins, dans la réalité des faits, tolérée parfois pendant de nombreuses années.

Or, telle est précisément la situation de la requérante et de ses enfants mineurs, présents sur le territoire belge depuis 2001 et faisant l'objet depuis un an d'un ordre de quitter le territoire qui, à l'heure actuelle, n'a toujours pas été mis à exécution par l'Office des étrangers, les recours en annulation et suspension introduits par la requérante étant toujours à l'examen à la date à laquelle la présente cause a été prise en délibéré.

Il ressort du dossier que cette famille a, en 4 ans de présence sur le territoire, noué des attaches sociales avec son voisinage et que les aînés des enfants sont scolarisés dans des écoles de leur quartier.

Cette tolérance a par conséquent pour effet l'installation tout à la fois **durable** (vu la longueur de la procédure administrative fondée sur l'article 9 alinéa 3 précité et du recours ouvert devant le Conseil d'État en cas de décision négative de régularisation) et **précaire** (étant donné que cette présence de fait sur le territoire n'a pas pour effet de conférer un quelconque droit au séjour tant que n'ont pas été reconnues les circonstances exceptionnelles alléguées) de nombreuses familles sur le territoire belge, dont l'illégalité du séjour fait pourtant obstacle à leur admissibilité à une quelconque forme d'aide sociale autre que l'aide médicale urgente, tout au moins en ce qui concerne les majeurs.

Cette durable précarité caractérise la situation des enfants mineurs de parents en séjour illégal, auxquels trouvent à s'appliquer les dispositions légales et réglementaires critiquées par la requérante.

6. De façon très concrète, c'est bien cette situation qui se trouve à l'origine de l'arrêt 106/03 de la Cour d'arbitrage qui, saisie d'une question préjudicielle par le tribunal du travail de Bruxelles, a estimé que la suppression, au détriment des membres majeurs d'une famille en séjour illégal, de toute aide sociale autre que l'aide médicale urgente, violait les articles 10 et 11 la Constitution, lorsqu'elle était susceptible de porter atteinte à la santé et au développement des enfants mineurs de ces étrangers en séjour illégal, placés, en

raison même de leur minorité, dans l'impossibilité d'obtempérer à l'ordre de quitter le territoire notifié à leurs parents (jurisprudence qui a été confirmée par la Cour en ses arrêts 122/03 du 1^{er} octobre 2003 et 189/04 du 24 décembre 2004).

Face à ce constat, l'on sait que la Cour a défini, dans l'attente d'une intervention du législateur, les trois conditions désormais bien connues (en trois mots : état de besoin, nécessité des dépenses et contrôle de leur utilisation), auxquelles devait dorénavant être subordonné l'octroi d'une aide sociale en nature strictement destinée aux enfants mineurs concernés, dans le souci d'éviter que celle-ci soit détournée au profit de leurs parents, dont le séjour illégal interdit que leur soit fournie une quelconque aide autre que l'aide médicale urgente.

Il se déduit de cet arrêt que la Cour d'arbitrage a considéré, au terme d'une balance des intérêts contradictoires en cause, - celui de l'État à voir respecter sa politique d'immigration, confirmé en cela par l'arrêt 51/94 précité et celui des enfants mineurs de parents en séjour illégal à voir sauvegarder par ledit État, en dépit de l'illégalité du séjour de leurs parents, leur droit à la santé et à leur développement -, que **tant que ces mineurs seraient présents sur le territoire, une aide strictement destinée à pourvoir à leurs besoins devrait leur être assurée aux conditions visées aux considérants B.7.5. à B.7.7. dudit arrêt.**

7. Tel est le contexte dans lequel il appartient aujourd'hui au tribunal d'apprécier si le système dorénavant mis en place par le législateur pour répondre aux souhaits émis de la sorte par la Cour d'arbitrage est, ou non, - compte tenu de la situation concrète et actuelle des mineurs concernés par le présent litige et de leur mère en séjour illégal -, compatible avec la garantie du droit au respect du domicile, de la vie privée et familiale, inscrits à l'article 8, alinéa 1^{er}, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

8. Avant d'aborder cette question, il convient tout d'abord de s'interroger sur la question de savoir si la mesure mise en place de la sorte par le législateur constitue, oui ou non, une ingérence au sens de l'article 8, alinéa 2, précité de la Convention.

Ce n'est en effet, en toute logique, qu'en cas de réponse positive à cette question préliminaire, qu'il s'impose de vérifier si cette ingérence répond aux critères de légalité, de finalité, de nécessité et proportionnalité mis en exergue par la jurisprudence de la Cour européenne de Strasbourg.

IX. L'examen de la notion d'ingérence

1. Sur ce point également, une précision terminologique doit être apportée avant d'aborder cette problématique, qui constitue le stade préliminaire du test de compatibilité de la norme de droit interne avec l'une des dispositions de la Convention.

Il doit en effet être rappelé que poser le constat d'une ingérence des autorités publiques dans le droit au respect du domicile, de la vie privée et familiale des individus n'équivaut pas à se prononcer, en une quelconque manière, sur sa légalité, sa nécessité, sa finalité et sa proportionnalité, lesquelles constituent les critères énoncés par l'article 8, alinéa 2, de la Convention pour que ladite ingérence soit admise dans les droits précités consacrés à l'article 8. 1.

Pour des motifs qui seront exposés infra, le tribunal se bornera, après avoir posé le constat d'une indéniable ingérence en l'espèce, à en examiner la légalité, sans aller jusqu'à analyser les autres critères.

L'ingérence qu'opèrent les nouvelles mesures mises en place par la loi du 22 décembre 2003, en son article 483 et l'arrêté royal du 24 juin 2004 dans le droit au respect du domicile, de la vie privée et dans une moindre mesure qui sera déterminée infra, de la vie familiale des enfants mineurs et de leurs parents en séjour illégal, ne paraît pas pouvoir être sérieusement contestée dans les circonstances de l'espèce.

En effet, alors que l'aide sociale strictement destinée aux enfants mineurs des requérants, qui leur avait été octroyée dans les conditions qu'avait posées à peine quelques mois plus tôt, l'arrêt précité du 22 juillet 2003 la Cour d'arbitrage, permettait encore à ceux-ci de se maintenir sous le toit familial, - une jurisprudence majoritaire des juridictions du travail du Royaume ayant estimé que les dépenses strictement nécessaires au développement et la santé de l'enfant incluait les frais de loyer et de scolarité -, l'aide en nature dorénavant étroitement conditionnée par leur hébergement dans un centre fédéral d'accueil implique, à n'en pas douter, d'importantes modifications, au premier chef dans la vie quotidienne de ces enfants, mais également dans celle de l'ensemble de la cellule familiale à laquelle ils appartiennent.

La moindre d'entre elles n'est pas, si tant est que l'on s'accorde sur le principe du maintien de l'unité familiale qui suppose que les parents puissent accompagner leurs enfants mineurs dans le centre d'hébergement, de contraindre ceux-ci à renoncer, à bref délai, au logement occupé jusqu'alors par la famille parfois depuis de nombreux mois - si pas plusieurs années - et à envisager, le cas échéant, de devoir imposer aux enfants un autre établissement scolaire que celui qu'ils avaient fréquenté jusqu'alors.

2. Si l'on se place du point de vue des enfants, que la Cour d'arbitrage nous a invité à adopter, il paraît évident que la perspective de quitter sa maison, son quartier et peut-être son école et les amis qu'on s'y est faits, pour aller vivre en centre d'accueil, constitue une ingérence dans l'univers familial dans lequel ceux-ci ont évolué jusqu'à présent.

La seule circonstance que ce bouleversement de leur vie familiale ne se soit pas, jusqu'à présent, traduit dans les faits, à défaut, en l'espèce, pour la requérante d'avoir

effectivement accepté cet hébergement exclusivement proposé à ses enfants mineurs (voir supra le texte de la télécopie du 25 août 2004 de Fedasil, 3^{ème} feuillet, point 6), ne pourrait permettre de conclure, ipso facto, à l'absence d'ingérence.

En effet, poser pareille conclusion équivaut purement et simplement à faire l'impasse sur la pression considérable exercée de la sorte sur la requérante et, indirectement, sur ses enfants mineurs, peu importe une fois encore, à ce stade, qu'elle soit légitime et proportionnée à l'objectif poursuivi par le législateur, ce qui, comme rappelé supra, relève de la suite de l'analyse de compatibilité.

À cet égard et contrairement à ce qui a été soutenu au cours de l'audience, le tribunal estime qu'un parallélisme peut bel et bien être opéré avec une mesure d'assistance éducative, dont la Cour européenne a eu à connaître dans plusieurs de ses arrêts (voir notamment l'arrêt Kutzner c. Allemagne du 26 février 2002, dont question aux feuillets 15 et 16 du jugement précité du 15 décembre 2004), quand bien même les circonstances de l'espèce ne s'identifieraient-elles pas, en tous points, à celles des affaires soumises à la Cour européenne.

S'il est exact que la mesure d'hébergement en centre fédéral d'accueil reste, jusqu'à présent, une faculté posée comme condition sine qua non à l'octroi d'une aide matérielle et non une obligation (rappelons toutefois ici que ce qui n'était à l'origine que facultatif pour les demandeurs d'asile lors de leur entrée sur le territoire est devenu une obligation pour eux depuis le 3 janvier 2001 et l'entrée en vigueur de l'article 57 ter 1 de la loi du 8 juillet 1976), il ne s'agit pas, dans pareille matière qui a trait aux droits les plus élémentaires liés à l'entretien, la scolarité et l'éducation d'enfants de familles en situation précaire, de se voiler pudiquement la face pour poser, de façon purement théorique, l'hypothèse d'un choix prétendument laissé entièrement au libre arbitre de leurs parents.

La pression qui est exercée de la sorte sur la personne des parents en séjour illégal et de leurs enfants mineurs l'est à un double niveau, moral et financier.

Moral tout d'abord en ce qu'elle consiste à placer les parents au premier chef,- et, en deuxième ligne, ceux de leurs enfants mineurs en âge de donner leur avis -, devant un dilemme dont on conviendra qu'il est lourd de conséquences pour l'ensemble de la cellule familiale.

3. Ce dilemme tient en effet à ce que les intéressés se sont vus, en l'espèce, contraints de poser un choix à bref délai, sans disposer, comme il sera dit infra, d'informations suffisantes pour les éclairer, choix consistant à :

- Soit demander et accepter «en bloc» le principe d'un hébergement en centre fédéral d'accueil, en échange d'une promesse d'une aide sociale en nature en faveur des enfants mineurs, dont le contenu effectif et les limites demeurent des plus flous, à tout le moins au

moment où il leur est demandé de donner ab initio leur consentement de principe sur cette mesure de placement;

- Soit à refuser d'en introduire la demande en prenant en ce cas le risque de voir les enfants mineurs de la famille durablement privés de toute forme d'aide sociale autre que l'aide médicale urgente (sur le fait que les requérants ont la possibilité, à plusieurs stades de la procédure, de revenir sur leur décision initiale, voir les développements qui seront consacrés infra);
- Soit encore à quitter le pays sans attendre l'issue du recours gracieux introduit en vue de la régularisation du séjour.

L'alternative à laquelle s'est trouvée en l'espèce confrontée de la sorte la détentrice de l'autorité parentale qu'est la requérante a eu pour effet de lui faire porter, parce qu'elle estimait, dans le cadre de ses prérogatives parentales et sur base des informations alors disponibles, ne pouvoir s'engager dans le processus qui lui était proposé, la responsabilité d'une prévisible et peut-être inéluctable dégradation des conditions de vie déjà précaires de la famille, dans une mesure telle qu'elle risque de porter sérieusement atteinte à la santé et au développement de ses enfants mineurs.

5. Il doit encore être relevé que cette incontestable pression morale s'est en outre doublée d'une pression financière dont l'effet se serait en tout état de cause manifesté, de façon immédiate et automatique, quelle que soit par ailleurs la décision d'acceptation de l'hébergement qui aurait finalement été prise par les parents.

5. 1. En effet, d'une part, le nouveau système édicté par l'arrêté royal du 24 juin 2004 est entré **immédiatement** en vigueur, 10 jours après sa publication au Moniteur belge, **sans qu'ait été prise quelque mesure transitoire d'application que ce soit** qui eût laissé, - tant aux administrations des centres publics d'action sociale et de l'agence fédérale d'accueil des demandeurs d'asile censées les mettre en oeuvre qu'aux étrangers auxquels elle est susceptible de s'appliquer -, le temps minimum requis pour que soient assurées l'information et la réflexion indispensables à la prise de décision au sujet de cette mesure d'hébergement.

5. 2. D'autre part, la requérante s'est de toute façon vue privée de toute aide sociale pour ses enfants mineurs durant la période intermédiaire d'environ un mois et demi comprise entre la date d'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 24 juin 2004, le 11 juillet 2004 et le 27 août 2004, date à laquelle elle a décliné la proposition d'hébergement concernant ses enfants mineurs.

Pour rappel, l'article 4 de l'arrêté royal du 24 juin 2004 n'a en effet strictement rien prévu en ce qui concerne l'aide sociale due aux enfants mineurs en vertu de l'arrêt 106/03 de la Cour d'arbitrage au cours de cette période durant laquelle le centre public d'action sociale n'est

plus compétent pour octroyer cette aide, alors que le centre d'accueil ne l'est pas encore.

Dans la mesure où même les parents qui consentent à introduire une demande d'hébergement voient, dans l'état actuel du texte de l'article 4 de l'arrêté royal du 24 juin 2004, leurs enfants mineurs privés de quelque forme d'aide sociale que ce soit pendant une durée pouvant atteindre, en tout état de cause, un mois et demi (délai de 30 jours pour l'enquête sociale : article 4, alinéa 1^{er}; délai de 8 jours pour la notification de la décision : article 4, alinéa 3, soit au total environ un mois et demi si l'on tient raisonnablement compte du délai de quelques jours qui s'écoulera encore nécessairement jusqu'à ce que **FEDASIL** ait élaboré le projet individualisé d'accueil et que l'admission en centre soit effective), il doit être observé ici que le système actuellement en vigueur consacre **un recul significatif** par rapport à celui élaboré par l'arrêt 106/03 du 22 juillet 2003 de la Cour d'arbitrage pour garantir la santé et le développement de l'enfant et ce, en raison de cette perte automatique de tous droits à l'aide sociale pour les enfants mineurs durant la période précitée.

6. Il est par conséquent indéniable que cette **assignation à résidence** à laquelle est désormais subordonné l'octroi d'une aide sociale en nature aux enfants mineurs de parents en séjour illégal a induit et induit encore sur l'ensemble de la famille de la requérante une pression supplémentaire à tout le moins sur l'exercice de son droit au respect du domicile et de sa vie privée, sinon sur celui de la vie familiale, par rapport au système antérieur élaboré par la Cour d'arbitrage dont il a été rappelé supra qu'il permettait encore, par l'octroi d'une aide ciblée sur les enfants, leur maintien dans leur cadre de vie naturel.

Il appartiendra certes à la Cour d'arbitrage et au Conseil d'État, respectivement saisis des recours en annulation contre la loi et l'arrêté royal précités, de dire si cette différence accrue de traitement des enfants mineurs placés en situation de séjour illégal, par comparaison avec les enfants d'étrangers en séjour légal, est ou non conforme, en son principe même, à la loi, à la Constitution et aux dispositions supranationales pertinentes en ce que, dans l'état actuel des textes, elle constituerait, ou non, une ingérence disproportionnée dans leur droit au respect de la vie privée et familiale.

7. Mais dès à présent, il doit être observé qu'il n'est pas conforme à la réalité de soutenir que l'article 483 de la loi-programme ne constituerait que la simple transposition, le simple décalque par le législateur dans la loi belge des souhaits émis par la Cour d'arbitrage dans le souci de pourvoir à la santé et au développement des enfants, quelle que soit la situation illégale du séjour de leurs parents.

En effet, le législateur a, usant à cet égard des pouvoirs souverains d'appréciation dont disposent les représentants de la nation, assorti dorénavant l'octroi de

cette aide matérielle d'une condition supplémentaire à laquelle la Cour n'avait pas fait la moindre allusion et qui porte directement atteinte au libre choix du domicile ou de la résidence des intéressés et de leurs enfants mineurs.

8. Il doit par conséquent être conclu des développements qui précèdent que l'entrée en vigueur immédiate du nouveau système mis en place de la sorte a bel et bien constitué une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et du domicile de la requérante et de ses enfants mineurs, ingérence dont il convient à présent d'examiner la légalité.

À ce stade du développement du litige et de la controverse que l'adoption de ces nouvelles mesures n'a pas manqué de susciter, le tribunal estime en effet prématuré d'effectuer le contrôle de proportionnalité qu'implique l'article 8 de la Convention, tant que cette mesure d'hébergement n'a pas été appliquée dans les faits à la requérante et à ses enfants, faute pour celle-ci d'avoir introduit la demande conditionnant la mise en oeuvre de la procédure en ce sens.

Se livrer dès à présent à pareil examen équivaldrait soit à prétendre contrôler l'opportunité du principe même de la mesure adoptée par le législateur et donc par une majorité de représentants de la nation pour lesquels ont voté les électeurs belges, en violant ainsi le principe de la séparation des pouvoirs qui constitue un des fondements de l'État de Droit.

Ou encore, à faire un procès d'intention à **FEDASIL** qui, par les documents que cette Agence a produits aux débats, a indiqué sa volonté de mettre en place une pratique consistant à accueillir systématiquement les parents avec leurs enfants, engagements dont la requérante ne pourrait juger de l'effectivité que dans l'hypothèse où elle accepterait d'être hébergée dans l'un des centres fédéraux d'accueil.

Le tribunal entend en effet rester dans les limites de ses compétences et se garder ici des écueils qu'il a mis en exergue en préambule du présent jugement, en concentrant toute son attention sur les motifs pour lesquels la requérante a justifié son refus de s'insérer dans ce processus.

X. L'examen de la légalité de l'ingérence

1. La première condition posée par l'article 8 de la Convention européenne pour qu'une ingérence des autorités publiques soit admise dans les droits et libertés consacrés par le §1^{er} de cette disposition consiste en ce qu'elle doit être *«prévue par la loi»*.

La jurisprudence de la Cour européenne de Strasbourg a été amenée, au fil de ses arrêts, à préciser le contenu de cette condition de légalité. (Ces principes ont été rappelés aux feuillets 9,10 et 19 du jugement du 15 décembre 2004, ainsi que par un autre jugement de la 15^{ème} chambre du tribunal du travail de Bruxelles autrement composé, prononcé en date du 9 décembre

2004 - R.G. n°79.584/04 en cause Biban/Cpas de Bruxelles - dont le tribunal partage l'analyse en tous points et auquel il fera ci-après de nombreux emprunts).

2. Cette condition de légalité peut se décliner en trois mots : accessibilité, prévisibilité et qualité de la norme devant concourir à la poursuite d'un objectif unique, **la prééminence du droit**, seul à même de garantir aux individus une protection adéquate contre d'éventuelles atteintes arbitraires des autorités publiques dans l'exercice des droits et libertés consacrées par la Convention.

Le tribunal distinguera deux périodes dans le cadre de cet examen de légalité : tout d'abord, celle comprise entre la date de notification de la décision faisant l'objet du présent recours et celle à laquelle la cause a été prise en délibéré (infra X, points 2.1. à 2.15) et, ensuite, celle ouverte à la date de prise en délibéré (infra XI, points 1 à 2.10 et XII et XIII, points 1 et 2).

Il s'impose cependant de rappeler au préalable le sens que donne du mot «loi» la jurisprudence de la Cour européenne.

La notion de loi au sens de la Convention.

2. 1. Il n'est pas requis - comme c'est le cas lorsqu'il s'agit de vérifier la légalité des dérogations apportées, conformément à l'article 191 de la Constitution, au principe de la protection de la personne et des biens des étrangers sur le territoire belge, lesquelles nécessitent une loi au sens formel du terme (Cass., 25 mars 2002, J.T.T. 2002, 440) -, que les ingérences dans les droits consacrés par l'article 8 de la Convention soient, quant à elles, le fruit d'une loi comprise dans son acception formelle de l'acte émanant du Parlement.

La jurisprudence européenne adopte en effet une conception plus souple à cet égard en considérant que les mots «*prévues par la loi*» imposent seulement aux autorités exerçant des ingérences que celles-ci aient une base en droit interne, ce qui inclut les instructions et les directives, pour autant bien entendu que celles-ci répondent par ailleurs aux critères d'accessibilité, de prévisibilité et de qualité de la norme déjà cités supra (voir en ce sens l'arrêt Silver du 25 mars 1983 de la Cour européenne des droits de l'homme, numéro 5947/72, § § 88 à 90).

2.2. À cet égard, il doit être admis en l'espèce que l'ensemble formé par l'article 57, § 2, tel que modifié par la loi du 22 décembre 2003 en son article 483, l'arrêté royal du 24 juin 2004, la circulaire ministérielle du 16 août 2004 et enfin, la note interne du 17 novembre 2004 de **FEDASIL** venue compléter ce dispositif législatif et réglementaire, doit être considéré ici comme constituant «*une norme de droit interne*» au sens qu'en donne la jurisprudence européenne dont il vient d'être question supra.

Le principe d'accessibilité de la norme.

2. 3. Celui-ci consiste en ce que le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné (C.E.D.H., arrêt Sunday Times du 29 avril 1979, numéro 6538/74, § 49; arrêt Malone du 2 août 1984, n° 8691/79, § 66; arrêt Poltoratski du 29 avril 2003, n° 38.812/97).

Or, en la présente espèce, il ne peut qu'être constaté qu'à la fin du mois d'août 2004, époque à laquelle la requérante a décliné le principe de l'offre d'hébergement qui justifie aujourd'hui la décision litigieuse de refus de l'aide sociale, ne lui étaient accessibles ni la circulaire ministérielle du 16 août 2004, qui ne sera publiée que le 9 décembre 2004 au Moniteur belge, ni, par définition, la note interne aux membres du personnel de **FEDASIL** puisqu'elle est datée du 17 novembre 2004 et donc largement postérieure à cette décision.

2. 3. Les seules sources de renseignements légaux auxquelles ces étrangers en situation précaire pouvaient avoir accès étaient :

- La loi-programme du 22 décembre 2003 (comportant 510 articles...) et dont l'article 483 se limite à consacrer le principe de l'octroi exclusif de l'aide sociale en nature aux mineurs en centre fédéral d'accueil sans que n'y soit nullement précisé si cet hébergement est susceptible d'inclure également les parents;
- L'arrêté royal du 24 juin 2004 qui, pas plus que la loi dont il est censé assurer l'exécution, ne souffle mot de la présence des parents auprès de leurs enfants mineurs dans les centres fédéraux d'accueil : bien au contraire, l'ensemble des dispositions dudit arrêté royal paraît exclure très clairement cette présence et se concentre sur la personne du mineur, auquel il est d'ailleurs loisible d'introduire lui-même la demande d'hébergement et de se voir notifier personnellement la décision sur ce point (voir les articles 2 et 4 dudit arrêté royal). L'article 6 prévoit d'ailleurs que le bénéfice de l'aide matérielle est supprimé lorsque le mineur ne se présente pas à la structure d'accueil; l'article 7, enfin, vise un projet individualisé d'accueil adapté aux besoins du mineur et lui garantissant au minimum hébergement, entretien et éducation. Des parents, il n'était, à ce moment, nullement question.

Telles étaient donc, en raison de leur publicité légale, les seules sources d'information accessibles à la requérante au sujet des textes légaux et réglementaires applicables à sa situation, lorsqu'elle a été amenée à prendre la décision invoquée aujourd'hui pour justifier le refus d'aide.

2.4. La seule déclaration du ministre Arena, effectuée lors des travaux préparatoires, selon laquelle il ne serait procédé que de façon exceptionnelle à la séparation des parents et de leurs enfants mineurs, ne pourrait, à l'évidence, être considérée comme «*une norme interne*», dans la mesure où cette louable déclaration d'intention

n'a été traduite ni dans la loi, ni dans l'arrêté royal et n'engageait par conséquent que son auteur.

2.5. Par ailleurs, la circonstance que la Cour d'arbitrage ait, par le passé, dans son arrêt 169/02 du 27 novembre 2002, déclaré que l'admission des demandeurs d'asile en centre d'accueil, en exécution cette fois de l'article 57 ter 1, de la loi du 8 juillet 1976, ne pouvait s'opérer en violation de leur vie privée et familiale, n'est pas davantage de nature à contribuer à l'accessibilité d'une norme destinée aux enfants mineurs de ces mêmes demandeurs aujourd'hui déboutés du droit d'asile, dans la mesure où l'accès à la règle doit s'entendre de l'accès au texte dans laquelle elle a été consignée, sans qu'il soit imposé à son destinataire de se livrer à cette fin à une exégèse jurisprudentielle pour en déduire l'interprétation qui pourrait lui être applicable.

2.6. On peut, enfin, gloser longtemps sur l'adage selon lequel «*ce qui n'est pas interdit par la loi est permis*» auquel d'aucuns font référence pour soutenir que puisque la loi du 22 décembre 2003 ne prohibe pas l'hébergement des parents, c'est qu'il est donc possible...

Semblable sophisme paraît au tribunal bien peu compatible avec les exigences de l'État de Droit au regard de la préservation des libertés fondamentales : si telle était bien l'intention du législateur, comme le présume le tribunal, l'on s'interroge en vain sur la raison pour laquelle cette garantie fondamentale du respect de la vie privée et familiale n'a pas d'emblée été consignée dans la loi ou, à tout le moins, dans l'arrêté royal du 24 juin 2004 fixant les conditions et modalités d'octroi de cette forme d'aide matérielle.

Cette indispensable précision, si elle avait été apportée dès le départ par le législateur aurait assurément permis de lever toute ambiguïté à cet égard et épargné bien de stériles débats...

2.7. Et ce d'autant que la circulaire ministérielle du 16 août 2004 ne permet pas davantage, loin s'en faut, d'y trouver les assurances vantées supra et les engagements pris lors des travaux préparatoires.

Le tribunal renvoie, en ce qui concerne le détail de son contenu, à l'analyse qu'il y a consacrée au 13^{ème} feuillet du jugement précité du 15 décembre 2004.

Loin d'avoir apporté la clarté souhaitée sur cette question fondamentale du respect de l'unité de la famille, ladite circulaire n'a fait, au contraire, qu'accroître l'incertitude à cet égard dans le chef de tous ceux qui se sont trouvés confrontés à son application.

2.7.1. En effet, à supposer que le CPAS ait communiqué à la requérante le texte de ladite circulaire, - ce qui est hautement improbable étant donné qu'il s'agit exclusivement d'un ensemble de directives adressées, comme l'indique son préambule, aux seuls centres publics d'action sociale et nullement destinées à être communiquées comme telles à leurs destinataires que sont les demandeurs d'aide sociale -, il doit être

constaté que les seules informations qu'elle eût pu en extraire étaient tout sauf de nature à la rassurer sur la possibilité de sa présence auprès de ses enfants mineurs dans les Centres d'accueil, si l'on en juge du moins par les points 1. 2., 2. 2. et 3. 4. :

point 1. 2. : «la demande n'engendre en soi aucun droit à l'aide pour les parents.»

2.7.2. Cette affirmation dénuée d'équivoque n'est que timidement tempérée au point 2. 2. par la mention de ce que :

«*Le CPAS informera également les parents sur la possibilité d'accompagner leurs enfants lorsque leur présence est nécessaire au développement de l'enfant*»

Formulation ubuesque qui se retrouve au point 3.4., in fine :

«*Ces renseignements sont indispensables à FEDASIL pour l'élaboration d'un projet individualisé d'accueil, lequel déterminera si la présence des parents est nécessaire au développement de l'enfant.*»

2.8. Dans la réalité des faits soumis au tribunal, il faudra attendre le 17 novembre 2004 pour que soit enfin consignée par écrit, mais dans une note interne adressée aux membres du personnel de l'Agence FEDASIL, la garantie du maintien de l'unité familiale, introduite par le biais du mot «*toutefois*» venant limiter la portée du conditionnel assortissant aux yeux du Ministre de l'intégration sociale assumant la tutelle de l'Agence, la nécessité de la présence des parents auprès de leurs enfants...

2.8.1. Le point 3 des principes généraux de cette directive à usage interne de l'Agence se lit comme suit :

«*En aucun cas, un droit à l'aide sociale n'est reconnu aux parents du mineur concerné.*

Toutefois, vu que le développement de l'enfant nécessite que ses parents l'accompagnent et vu que l'enfant a le droit d'être éduqué par ses parents et de demeurer avec ceux-ci, l'aide octroyée par l'agence comprendra la prise en charge de ceux-ci.

En d'autres termes, l'Agence a, par ce membre de phrase, décidé de limiter, dans une large mesure, le pouvoir discrétionnaire d'appréciation qui lui est conféré par l'arrêté royal et la circulaire ministérielle, en se posant en règle de conduite la considération de principe que la présence des parents auprès de leurs enfants EST nécessaire à leur santé et leur développement.

2.8.2. Vu le silence assourdissant du législateur sur ce point et le caractère byzantin de la circulaire ministérielle à cet égard, cette phrase que, dans un autre contexte, on aurait pu qualifier de lapalissade a, à tout le moins, le mérite de concrétiser par écrit un engagement de l'administration sur la manière dont elle entend faire usage du pouvoir discrétionnaire qui lui a été confié.

Il doit cependant encore être observé que cette directive interne n'est, par essence, pas sujette à publication et qu'elle n'a été produite aux débats qu'à la demande expresse du tribunal, soucieux de compléter sa propre information et celle des parties.

2.9. Or, en l'espèce, celles-ci n'ont pu en avoir connaissance au plus tôt que le 7 février 2005, soit plusieurs mois après l'introduction du présent recours contre la décision qui prive les enfants mineurs des requérants, depuis bientôt dix mois, de l'aide sociale dont l'arrêt 106/03 du 22 juillet 2003 de la Cour d'arbitrage avait consacré le principe en leur faveur.

2.10. Que conclure de l'accessibilité de la norme interne dans la présente espèce, si ce n'est qu'il a fallu plus d'un an pour qu'elle dévoile enfin son contenu et qu'à l'inverse des principes consubstantiels à l'État de droit, - qui veulent que les garanties relatives à l'exercice des droits fondamentaux se trouvent inscrites dans la loi, acte législatif émanant des représentants de la nation (article 33 de la Constitution), les modalités d'exécution dans l'arrêt royal et enfin, la détermination des formulaires administratifs et des détails des procédures administratives devant en assurer la mise en oeuvre, dans des circulaires ministérielles et ce pour autant encore que la loi et l'arrêt royal laissent à cet égard au ministre une marge d'appréciation -, c'est à rebours de ces principes fondamentaux que le destinataire de la norme doit chercher aujourd'hui, dans une note interne de l'administration, la première trace de la garantie du respect de droits aussi essentiels que celui des enfants à ne pas se voir séparés de leurs parents, consacré par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

2.11 . Compte tenu de l'ensemble des éléments qui viennent d'être énoncés supra, le tribunal ne peut que constater *l'absence d'accessibilité d'une norme dont l'essentiel gît dans une note interne*, non sujette à publication et qui de surcroît, n'a été, en l'espèce, *éditée qu'après que la requérante ait pris la décision servant de soutien à la décision de refus d'aide sociale qu'elle conteste devant le tribunal.*

La prévisibilité de la norme.

2.12 . L'élaboration à rebours de la norme, qui vient d'être décrite supra, n'a d'ailleurs pas manqué d'avoir des conséquences très concrètes (oserait-on dire prévisibles?) sur sa prévisibilité, condition ne pouvant à l'évidence être remplie si celle de son accessibilité ne l'est pas.

2.12.1. Pour rappel, le principe de prévisibilité mis en exergue par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme s'entend de la précision requise de la norme à un degré qui permette à toute personne de régler sa conduite afin, après s'être entourée au besoin de conseils éclairés, d'être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences à dériver d'un acte déterminé (arrêt

Sunday Times, 26 avril 1979, numéro 6538/74, § 49, jurisprudence constamment réaffirmée depuis lors dans de nombreux arrêts subséquents de la Cour).

2.12.2. Or, c'est peu dire que jusqu'à tout récemment, avant que la présente cause ne soit prise en délibéré, l'incertitude la plus grande a régné, tant dans le chef des centres publics d'action sociale chargés de la mise en oeuvre de la procédure décrite par l'arrêt royal que dans celui des avocats et représentants d'associations traditionnellement consultés par les personnes étrangères en situation de séjour illégal, sur la question fondamentale, au regard de la garantie du respect de la vie privée et familiale consacré par l'article 8 de la Convention, de savoir si l'hébergement des enfants mineurs se ferait avec ou sans la présence de leurs parents.

2.13 . La meilleure preuve peut en être trouvée dans le fait qu'alors que le **CPAS de Bruxelles** avait, très logiquement, adopté une position de principe identique à celle que prendra FEDASIL quelques mois plus tard, reconnaissant la nécessité de la présence des parents auprès de leurs enfants, c'est à un dialogue de sourds que l'on assiste à cet égard lors de l'instruction de la demande d'hébergement du 19 août : alors qu'elle portait effectivement sur celui de l'ensemble de la famille, la proposition émise le 25 août par l'Agence ne précise nullement que l'intéressée pourra être accueillie au Petit-Château avec *ses enfants*, désignés comme *seuls destinataires de l'hébergement*.

Dans ces conditions, on est en droit de s'interroger sur le sens et la portée juridique du document qui sera soumis à sa signature le 27 août, dans lequel le mot «*famille*» se rapporte cette fois, non plus à la cellule familiale, mais exclusivement aux enfants qui la composent :

«(...) Dans le cadre de ces dispositions (l'article 57 §2, alinéa 2, de la loi du 8 juillet 1976 et l'arrêt royal du 24 juin 2004), elle refuse la proposition d'hébergement de «sa famille» au centre d'accueil fédéral «Le Petit Château» afin que ses enfants puissent bénéficier de l'aide matérielle à laquelle ils ont droit.»

Comment reconnaître plus clairement qu'à ce moment, la plus totale confusion régnait sur cette question dans le chef de tous les professionnels de l'aide sociale, qu'il s'agisse des centres publics d'action sociale ou de l'agence fédérale d'accueil chargée d'assurer l'hébergement des enfants mineurs de parents en séjour illégal ?! Or, si l'on accepte que les professionnels de l'aide sociale se sont trouvés plongés dans la plus grande perplexité quant au contenu des informations à dispenser à ceux qui s'adressaient à eux, a fortiori doit-on admettre la totale ignorance dans laquelle baignaient ces derniers sur la réponse qui serait donnée à la question cruciale de leur présence auprès de leurs enfants mineurs.

2.13.2. Même si, comme on le verra ci-après, il est exact que la jurisprudence européenne admet une certaine souplesse dans l'application du principe de prévisibilité, la réponse affirmative à la possibilité de l'accompagnement des enfants mineurs par les parents dans les centres d'hébergement requiert, quant à elle et à l'estime du tribunal, **une certitude absolue**, sauf à admettre des dérives d'un âge que l'on peut espérer révolu dans nos sociétés démocratiques.

2.14. Le tribunal renverra sur ce point aux développements consacrés aux 11^{ème} et 12^{ème} feuillets du jugement du 15 décembre 2004, dans lesquels il soulignait déjà que le placement proposé en l'espèce ne trouvait, en tout état de cause, aucune justification dans de quelconques délits ou carences éducatives dont les parents se seraient rendus responsables envers leurs enfants mineurs, mais avait pour seule motivation «*l'indigence*» desdits enfants, pour citer ici les propres termes utilisés par l'article 3 de l'arrêté royal du 24 juin 2004.

2.15. Le tribunal considère par conséquent que la norme de droit interne belge dont l'application lui est demandée par le Centre défendeur à titre de soutènement de la confirmation de la décision litigieuse ne répond incontestablement pas, à tout le moins jusqu'à ce que **FEDASIL** soit venu en préciser le contenu par sa note à usage interne produite aux débats, à la condition d'accessibilité - et, par voie de conséquence à celle relative à sa prévisibilité -, exigée pour que soit reconnue la légalité de l'ingérence exercée de la sorte dans les droits des requérants consacrés par l'article 8 de la Convention.

Du fait que cette directive interne n'a été versée aux débats que le 7 février 2005, le conseil de la requérante n'a pu en apprendre l'existence qu'en cours d'instance et n'a donc pu conseiller utilement celle-ci sur sa portée quant à la décision qu'il lui incombe de prendre à présent quant à son hébergement en centre d'accueil aux côtés de ses enfants mineurs, qu'à la lumière des débats qui se sont déroulés à ce sujet à l'audience à laquelle la présente cause a été prise en délibéré.

L'application à la requérante de l'article 57, § 2, 2^o précité, de l'arrêté royal du 24 juin 2004 et de la circulaire ministérielle du 16 août 2004 sera donc écartée pour contrariété à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme pendant toute la période litigieuse comprise entre la date de suppression de l'aide sociale en l'espèce et celle à laquelle la cause a été prise en délibéré.

Les conséquences de cet écartement sur l'octroi de l'aide sociale qui peut être octroyée aux enfants mineurs de la requérante durant la période litigieuse ainsi délimitée seront examinées infra (XIII et XIV).

XI. Les informations contenues dans la note de l'agence FEDASIL.

1. Il convient au préalable d'analyser la situation pour la période s'ouvrant à la date de mise en délibéré de la présente cause, pour examiner si, au vu de l'engagement

d'hébergement de l'ensemble de la cellule familiale consigné dans la note de **FEDASIL**, les motifs qui ont justifié l'écartement de la norme interne pour la période antérieure sont encore présents actuellement.

Ceci nécessite par conséquent que soit effectué un nouveau test de compatibilité du système normatif aujourd'hui complété par la note interne du 17 novembre 2004 de **FEDASIL** pour confronter les informations complémentaires livrées par ce document à la condition de légalité et à ses exigences d'accessibilité et de prévisibilité.

Il doit d'abord être pris acte de cet engagement formel, dont l'Agence fait observer à juste titre qu'il n'est pas que purement moral, puisque sa violation pourrait, par application du principe «*Patere legem quem ipse fecisti*», en vertu duquel l'administration est tenue de respecter la loi qu'elle s'est donnée à elle-même en fixant à son action une ligne de conduite, être sanctionnée par le Conseil d'État qui viendrait à être saisi par des parents auxquels aurait été refusé l'hébergement en centre d'accueil avec leurs enfants.

2. Le tribunal considère cependant que, pour importante qu'elle soit, cette garantie inscrite dans une note interne à l'administration ne résout pas pour autant les questions qui doivent encore être posées au sujet de l'accessibilité et de la prévisibilité de la norme interne complétée de la sorte.

Accessibilité de la norme.

2.1. Il a été relevé supra que, s'agissant d'une note émanant d'une administration dépourvue de prérogatives réglementaires, - à la différence d'un ministre pouvant exercer son pouvoir réglementaire par le truchement d'arrêtés ministériels ou de circulaires ministérielles -, ce document n'était pas susceptible de publication.

Il n'est d'ailleurs pas plaidé, ni soutenu par **FEDASIL** dans le courrier précité, que ladite note aurait fait l'objet d'une publicité plus large que celle, limitée, qui en a été faite dans le cadre des présents débats entre parties, par exemple par le biais d'une diffusion systématique tant auprès des CPAS concernés que des demandeurs d'aide sociale en situation illégale et des associations qui les assistent dans leurs démarches.

Ceci étant, il doit être objectivement constaté ici, que la requérante a, quant à elle, pu en prendre connaissance, puisque son texte a été produit aux débats, de telle sorte qu'il peut difficilement encore être soutenu par cette dernière que la condition d'accessibilité à la norme qu'elle contient ne serait actuellement pas remplie, *à son égard*.

Prévisibilité-qualité de la norme.

2.2. Au regard de cette note venue compléter le système normatif déjà amplement décrit supra, le tribunal considère que le débat se situe aujourd'hui davantage sur le terrain de la *prévisibilité* et de la *qualité* de la norme.

Les arrêts Sunday Times et Silver, précités, de la Cour européenne des droits de l'homme ont rappelé que la

précision requise de la norme ne pouvait être interprétée avec une rigidité excessive, ceci afin de laisser au droit la souplesse indispensable à son adaptation à des situations dont la diversité et l'évolution font que la règle, par essence énoncée en termes généraux, ne peut en épuiser tous les aspects.

C'est par conséquent par référence au critère de la prééminence du droit que la cour de Strasbourg a défini le degré de prévisibilité que doit atteindre la loi.

C'est donc ce critère qui doit servir de guide au tribunal dans son examen de la condition de prévisibilité de la norme.

2.3. Dans le jugement cité supra du 9 décembre 2004, 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 qu'il 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 1^{er}.

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).

Dans de nombreuses affaires, la Cour européenne a été amenée à constater la violation de l'article 8 de la Convention européenne au motif que, dans les cas d'espèce qui lui ont été soumis, les normes de droit interne autorisant une ingérence laissaient aux autorités nationales exécutives une trop grande latitude, n'étant pas suffisamment claires et détaillées pour assurer une protection appropriée contre les ingérences des autorités dans les droits protégés par l'article 8, alinéa 1^{er} (arrêt Amann, déjà cité, § 55 à 62 ; arrêt Petra du 23 septembre 1998, n° 27273/95, § 4 à 6 ; voyez également arrêt Calogero Diana du 15 novembre 1996, n° 15211/89, arrêt Kruslin du 24 avril 1990, n° 11801/85; arrêt Huvig du 24 avril 1990, n° 11105/84; voyez enfin l'arrêt Gillow du 24 novembre 1986, n° 9063/80 qui, par application des mêmes principes, reconnaît dans le cas d'espèce que la norme nationale était suffisamment précise pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire).»

2.4. Dans la présente espèce, le tribunal considère que ce test de prévisibilité doit être effectué en s'inspirant des garanties procédurales dont la nécessité a été mise en avant par la Cour européenne, dans une série

d'affaires dont elle a été saisie, mettant en cause des mesures d'assistance éducative (voir les développements que le tribunal a consacrés à ce sujet aux feuillets 18 à 23 de son jugement du 15 novembre 2004).

Même s'il faut d'emblée insister une fois encore ici sur le fait que cette jurisprudence n'est pas en tous points transposable aux situations dont le tribunal a à connaître dans le cadre du présent litige, l'hébergement contesté des mineurs accompagnés de leurs parents n'étant que facultatif, alors que les mesures d'assistance éducative incriminées devant la Cour revêtaient le caractère obligatoire d'une décision de justice imposée aux parents, la comparaison de la présente situation avec celles soumises à l'appréciation de la Cour conserve cependant toute sa pertinence en l'espèce, comme on le verra ci-après.

2.4.1. Tout d'abord et ce point a déjà été souligné supra, cette mesure, sans pour autant revêtir le caractère de coercition d'un placement par décision de justice, s'accompagne néanmoins d'une pression qui ne peut être négligée puisque son refus se trouve sanctionné par la privation de toute aide sociale spécifiquement destinée à l'enfant.

2.4.2. Ensuite et quand bien même paraît-il acquis aujourd'hui que la présence des parents sera admise dans les centres d'accueil aux côtés de leurs enfants mineurs, il a également été indiqué supra qu'il devait être raisonnablement admis que l'hébergement de la famille engendrait une profonde modification de sa vie quotidienne.

Une fois encore, sans se prononcer ici sur la proportionnalité de cette ingérence, à un moment où, ayant refusé de souscrire au principe de l'hébergement, ils n'ont pu encore en éprouver les conséquences pratiques, il convient cependant d'examiner sans faux-fuyants les craintes bien réelles que nourrit la requérante, ses enfants en âge de discernement, pour déterminer si la norme leur permet, dans son état actuel d'élaboration, de mesurer, «à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause» les conséquences de nature à dériver de l'acceptation de cette mesure.

2.4.3. En d'autres termes et toujours pour paraphraser ici la jurisprudence rappelée supra, une fois accepté cet hébergement pour pouvoir bénéficier de l'aide matérielle qu'il procure, les règles qui en régissent l'organisation présentent-elles une clarté et une précision suffisantes pour assurer une protection appropriée contre les ingérences de l'autorité dans le droit à la vie privée et familiale, dont on concédera ici qu'il ne comporte pas que celui de vivre avec ses parents, mais a trait également aux conditions matérielles et psychologiques dans lesquelles celle-ci peut être organisée, sur une base collective, en centre d'accueil ?

2.5. L'instruction d'audience a mis en évidence que ces craintes s'expriment ouvertement quant à **l'identification précise du lieu du centre d'accueil** qui viendrait à être désigné et, de façon sous-jacente mais

néanmoins tout aussi importante, quant à la *durée de cet accueil*.

La prévisibilité de la norme et le degré de précision qui doit en être attendu, dans les circonstances concrètes de la cause, doivent, à l'estime du tribunal, être appréciés en fonction de deux paramètres contradictoires, mais d'égale importance au regard de ces questions de temps et de lieu qui viennent d'être évoquées ci-dessus :

- d'une part, *la grande précarité de la situation de séjour* de la famille, laquelle n'a, du fait de cette illégalité, en principe, pas vocation à se maintenir sur le territoire, sauf en cas d'issue favorable du recours gracieux introduit en ce sens;
- d'autre part, *l'intérêt supérieur de l'enfant*, en tant que considération primordiale devant guider le tribunal, consistant en ce que certaines garanties procédurales soient apportées à ses parents, avant que ne soit prise par ceux-ci cette importante décision de poursuivre, en centre d'accueil, leur présence sur le territoire jusqu'à leur éventuelle régularisation ou, à l'inverse, jusqu'à l'exécution de l'ordre de le quitter.

2.5.1. Pour se faire ici plus concret, les questions terre à terre qui se posent tant aux parents qu'à leurs enfants en âge de discernement peuvent être énoncées ci-dessous sous forme de quelques interrogations qui ne prétendent nullement à l'exhaustivité :

- Disposerai-je du minimum d'intimité dont ont besoin les adultes vis-à-vis de leurs enfants, alors que la vie en centre est organisée sur une base collective et que l'hébergement proposé est prévu, ainsi qu'il résulte de la note FEDASIL, en chambres pour famille de 4, 6 ou 8 personnes ?
- Pourrai-je, en fonction de l'éloignement du centre qui nous sera désigné, poursuivre le suivi d'un traitement médical auprès de mon médecin traitant et dans l'établissement hospitalier qui m'a pris en charge jusqu'à présent ?
- Mes enfants en âge de scolarité pourront-ils encore fréquenter l'école du quartier, dans laquelle ils ont tissé un réseau de relations amicales ? Aurons-nous encore la possibilité matérielle de continuer à entretenir des liens avec telle famille, telle association qui nous apportaient leur soutien jusqu'à présent ?
- Mes enfants seront-ils protégés contre d'éventuels faits de violence de la part d'autres résidents du centre ?
- Disposeront-ils d'un lieu suffisamment calme pour y étudier devoirs et leçons, etc. ?

2.5.2. Soit autant de questions dont on conviendra qu'elles touchent du plus près au respect de la vie privée et de la vie familiale des individus aussi bien mineurs que majeurs, mais dont on conçoit également qu'elles ne peuvent, objectivement, appeler, dans tous les cas, une

réponse précise qui devrait être inscrite dans la norme organisant la procédure d'hébergement.

Sans doute, le projet individualisé d'accueil prévu par l'article 7 de l'arrêté royal du 24 juin 2004 a-t-il vocation à apporter réponse à certaines de ces interrogations, dans une certaine mesure, mais encore doit-il être souligné ici que ledit projet, élaboré par le CPAS en concertation avec **FEDASIL** est susceptible d'être abandonné à la dernière minute, au profit de la désignation d'un autre centre d'accueil, choisi cette fois uniquement en fonction d'un critère strictement lié à la capacité d'accueil de l'ensemble du réseau de centres d'accueil géré par l'Agence.

2.5.3. Or, il doit être observé ici que le taux d'occupation particulièrement élevé (98,8 %) avancé par **FEDASIL** dans la note adressée au tribunal réduit d'autant les possibilités d'individualisation de l'offre d'hébergement, tout en accroissant considérablement la marge d'incertitude dont sont assortis les engagements qui viendraient à être consignés dans le projet individualisé d'accueil proposé à la famille.

De l'aveu même de l'administration de **FEDASIL**, le taux élevé d'occupation des centres gérés par ses soins aura, le plus souvent, pour effet de rendre inéluctable une rupture du suivi de la scolarité de l'enfant, du fait qu'il se verra contraint de fréquenter un établissement scolaire plus proche du centre d'accueil finalement désigné.

Cette simple constatation réduit à néant, dans l'état actuel d'élaboration de la norme, la thèse de sa *prévisibilité progressive* au fur et à mesure du déroulement de la procédure d'admission en centre, énoncée dans le jugement du 2 février 2005 du tribunal du travail de Bruxelles produit aux débats (en cause Muca/Cpas de Ganshoren, R.G. n°87.266/04), thèse dont il faut admettre, au vu de l'incertitude entretenue jusqu'à la veille de l'admission effective, qu'elle procède d'une vue de l'esprit, puisque ce qui aurait été ainsi patiemment élaboré en tenant compte de l'intérêt des enfants peut être, le jour même de leur présentation au «*Petit Châteaux*», rayé d'un trait de plume ou d'une simple pression de la touche «*delete*» d'un ordinateur, par référence à un strict critère de capacité d'accueil.

Certes, l'on objectera qu'il est toujours loisible aux intéressés de se rétracter jusqu'au dernier moment, mais qui ne voit que cette ultime décision de rejet de l'offre d'hébergement ne peut se faire qu'au prix du maintien prolongé de la suppression de toute aide sociale en faveur des enfants ?

2. 6. Il faut bien constater que le *dévoilement progressif de la norme*, analysé supra, s'accompagne en l'espèce d'un *dévoilement progressif du contenu du projet d'hébergement*, susceptible, jusqu'au dernier moment, d'être remis en question de fond en comble, alors même qu'un consentement inconditionnel global a été, quant à

lui, exigé ab initio de la requérante, sans pour autant que cette acceptation de principe - ce *«chèque en blanc»* comme l'a qualifié son conseil -, ne lui procure ne fût-ce que le maintien provisoire de l'aide concédée auparavant à ses enfants, à tout le moins jusqu'à ce que leur soit soumis le projet individualisé d'accueil, dont ils pourraient alors, en connaissance de cause, avec un degré raisonnable de certitude, déterminer les conséquences sur leur vie familiale.

2.7. À cet important élément d'incertitude quant au lieu du placement s'ajoute celui, non moins important, relatif à sa durée et qui doit être analysé sous un double aspect, qui paraît avoir échappé au législateur.

Qu'advient-il tout d'abord au cas où, comme c'est le cas pour certaines familles, au moment où est prise la décision d'hébergement, l'aîné des enfants de la cellule familiale est proche de la majorité ? Une fois majeur, la poursuite de son hébergement sera-t-elle assurée pour préserver le maintien de l'unité familiale ou bien l'application stricte de l'arrêté royal et de la circulaire ministérielle - dont il faut rappeler ici qu'à l'inverse de l'interprétation libérale qu'en donne pour l'instant la note interne de FEDASIL, elle ne réserve expressément cette forme d'aide matérielle qu'aux mineurs - amènera-t-elle l'Agence à inviter ce jeune majeur à quitter le centre, mettant alors ses parents devant un nouveau dilemme consistant à accompagner l'un en abandonnant les autres ou à se maintenir dans le centre en laissant l'aîné à son sort ?

Le second aspect, qui concerne quant à lui la généralité des familles en séjour illégal, a trait à la durée de l'hébergement, conditionnée par celle de la procédure de régularisation initiée dans le cadre du recours gracieux fondé sur l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980.

À ce stade d'élaboration des textes, aucune indication n'est donnée qui permettrait aux intéressés de supputer la durée prévisible de l'hébergement de leur famille qui leur est proposé en centre d'accueil.

Or, tous les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'assistance éducative insistent sur la nécessité de réduire au strict minimum indispensable la durée du placement, l'ingérence dans la vie familiale et, dans la présente espèce plus particulièrement dans la vie privée et le domicile, s'accroissant au fur et à mesure de la longueur du placement (voir entre autres : arrêt Kutzner du 26.2.02, §76).

2.8. Cette assignation à résidence, quand bien même n'est-elle que facultative, à laquelle est désormais subordonné le maintien des moyens minima de subsistance des enfants n'est, dans l'état actuel des textes, assortie d'aucune garantie quant à sa durée effective et prévisible. En langage simple, on peut poser l'équation suivante : *«on sait quand on y rentre, mais pas quand on en sort»*.

L'absence de recours organisés

2.9. Les questions qui viennent d'être développées ci-dessus, dont on peut difficilement contester qu'elles touchent au plus près de la vie familiale des individus devant prendre la décision d'un hébergement en centre, sont *autant de sources d'incertitude sur les conséquences qui s'attachent à cette décision*, d'autant que dans l'état actuel des textes dont l'application est demandée au tribunal, il doit à tout le moins être observé qu'aucun de ceux-ci n'indique à la requérante les recours qu'elle pourrait exercer pour contester, soit lors de sa proposition, soit, ultérieurement, lors de sa mise en oeuvre, le projet individualisé d'accueil auquel sa famille serait soumise et dont les dispositions ne lui permettraient pas, ainsi qu'à ses enfants mineurs, l'exercice de l'un des droits consacrés par l'article 8 de la Convention, fût-il limité par des ingérences que les autorités sont en droit d'y apporter, vu la situation de séjour illégal de la famille, dans le respect des principes de finalité, nécessité et proportionnalité rappelés supra.

2.10. Certes, comme le rappelle opportunément FEDASIL dans sa note, a-t-il été jugé que le recours au Conseil d'État répondait, selon plusieurs arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, aux normes d'un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention, mais l'on peut s'interroger sur l'effectivité d'un tel recours en légalité pour trancher, dans un délai raisonnable, des litiges portant essentiellement sur l'exercice *d'un droit subjectif relatif à la détermination des modalités concrètes de l'aide sociale matérielle* offerte aux mineurs et à leurs parents en centre d'accueil.

Puisqu'il s'agit ici, comme rappelé au préambule du présent jugement, de tenir étroitement compte de la réalité des circonstances concrètes de la cause, l'engorgement actuel de cette juridiction administrative ne peut être à cet égard négligé, puisqu'il ne pourrait permettre aux requérants, dans le meilleur des cas, d'obtenir un arrêt que de très nombreux mois après l'introduction de leur recours, soit plus que vraisemblablement après que l'hébergement dont les modalités seraient contestées aurait pris fin.

On peut également objecter que, s'agissant de droits subjectifs dont l'article 580, 8°, d) du Code judiciaire a dévolu la compétence d'attribution aux juridictions du travail, celles-ci demeurent compétentes pour trancher ce type nouveau de contentieux en matière d'aide sociale. Mais encore faudrait-il alors que l'Agence FEDASIL soit mise à la cause ou y intervienne volontairement, - invitation à laquelle celle-ci n'a en l'espèce, pour des motifs que le tribunal n'a pas à apprécier, pas souhaité donner suite jusqu'à présent - et que le tribunal du travail dispose à cet effet de pouvoirs d'injonction à son égard, dont on conçoit qu'ils ne pourraient reposer que sur un texte légal spécifique qui en délimiterait précisément l'objet et l'étendue, en fonction d'une part des indéniables nécessités organisationnelles et de gestion des centres, mais aussi,

d'autre part, des droits et libertés individuels de leurs résidents, consacrés par l'article 8 de la Convention.

XII. En conclusion sur la prévisibilité de la norme interne

1. En conclusion sur l'examen de cette question de la prévisibilité de la norme, il doit être déduit des développements qui précèdent qu'il **manque**, pour que la norme interne actuellement formée par la loi, l'arrêt royal, la circulaire et la note interne de **FEDASIL** répondent à ce critère requis par la jurisprudence de la Cour européenne, **un cadre légal ou réglementaire qui**, sans pour autant 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 précisément destinées à éviter que l'inévitable ingérence dans leur vie privée familiale liée à leur situation de séjour illégal ne se mue en une ingérence disproportionnée.**

À cet égard, une référence peut être faite ici, avec toute la prudence qui s'impose, au récent arrêt Scozzari et Giunta contre Italie (prononcé le 13 juillet 2000 en grande chambre par la CEDH, requêtes n°s 39221/98 et 41963/98), qui met l'accent sur les obligations positives qui pèsent sur les autorités judiciaires en matière de placement d'enfants.

2. Si l'on y excepte celles qui sont destinées à pallier les conséquences de la séparation imposée par un placement par décision de justice, les développements qui sont consacrés à l'obligation d'information pesant sur les autorités de l'État afin de fournir aux parents *«des explications exhaustives et pertinentes sur les mesures de placement décidées»* trouvent en la présente espèce toute leur pertinence.

Dans cette affaire où le placement d'enfants mineurs avait été imposé à leurs parents par les autorités judiciaires italiennes, en raison de leurs graves manquements dans leur éducation (père en fuite après son incarcération à perpétuité pour assassinat et mère présentant de sérieux troubles de la personnalité, motifs ayant entraîné le placement desdits enfants dans une institution où ils avaient à leur tour été victimes de faits de mœurs de la part des éducateurs), la Cour a reconnu l'existence d'une violation de l'article 8 en incriminant entre autres le contrôle insuffisant exercé par le tribunal, l'absence de limite à la durée du placement (§§214 et 215) pour en conclure (au §216) que *«les autorités n'ont pas fait preuve de la prudence et de la vigilance requises dans un contexte aussi délicat et sensible au préjudice des droits de la mère mais aussi des intérêts supérieurs des enfants, dont le placement ininterrompu dans [l'institution privée d'hébergement] ne se concilie pas avec les exigences de l'article 8»*

2.1. Il doit être souligné avec force que cet exemple tiré d'une situation particulière extrêmement préjudiciable aux enfants n'est cité ici que pour la conclusion plus générale qu'en tire la Cour, mais nullement pour laisser entendre qu'une quelconque comparaison pourrait être faite entre les conditions de vie dans les centres d'accueil gérés par FEDASIL et celles, abominables, qui sont décrites dans l'arrêt précité.

2.2. Bien au contraire, il ressort assurément des documents versés aux débats par FEDASIL que cette agence et son personnel ont, dans la limite des moyens mis à leur disposition et en dépit des très importantes lacunes qui affectent la définition légale de l'étendue de leurs pouvoirs, l'incontestable volonté de garantir un accueil de qualité aux résidents des centres, dont seul un hébergement effectif permettra de vérifier si les inévitables ingérences que celui-ci implique dans la vie privée et familiale des individus majeurs et mineurs dépassent les bornes de ce qu'autorise l'article 8 de la Convention.

2.3. Ce qui doit être en revanche observé ici, c'est que dans la poursuite de cet objectif, **cette administration se trouve aujourd'hui amenée**, - faute pour le législateur d'avoir prévu un cadre légal et réglementaire présentant un degré minimal 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 au plus près de leurs droits fondamentaux.

2.4. Il est intéressant à cet égard de citer ici un extrait de l'opinion concordante émise par l'un des juges ayant participé au délibéré de l'arrêt Scozzari précité (celle du juge Zupancic, publiée aux pages 35 à 40 après ledit arrêt), tant elle met en évidence, au-delà du caractère particulièrement sordide des données de la cause soumise à la Cour, la nécessité plus générale d'un contrôle judiciaire sur les conditions d'un placement :

«Le pouvoir strictement judiciaire de résolution des conflits - c'est-à-dire le pouvoir de résoudre les nouveaux litiges qu'engendrent les modalités initiales de garde de substitution - ne doit pas être laissé aux psychiatres, psychologues, travailleurs sociaux, directeurs d'institution de placement de substitution, etc. Les modalités de substitution en matière de garde et de placement, tant qu'elles s'appliquent, donnent souvent lieu à toute une série de nouveaux conflits entre les parents et les services de protection sociale. (...)»

Le principe fondamental de la prééminence du droit demande toutefois que l'accès des parents et des enfants aux tribunaux soit strictement et constamment préservé.

L'enjeu est trop grand pour que ces griefs soient tranchés arbitrairement par des services qui sont seulement habilités à assurer un placement de substitution. La présomption de leur bonne foi doit

demeurer réfragable, autrement dit, elle doit toujours pouvoir être contestée sur le plan juridique et donner lieu, sans interruption aucune, à un accès au tribunal. Les parents nourriciers, travailleurs sociaux, psychologues, psychiatres, institutions de placement de substitution etc. ne sauraient être les arbitres dans des cas où leurs propres décisions sont la cible des critiques et des griefs des parents; sinon on se retrouverait en présence de ce qu'on appelle la justice du cadi.

Cette question touche à la quintessence de la prééminence du droit. Les portes des tribunaux [de la famille] doivent demeurer grandes ouvertes.»

2.5. L'on n'aperçoit pas en quoi ces garanties de recours judiciaires que la Cour européenne des droits de l'homme a alors jugées indispensables pour pallier les conséquences négatives d'une décision de séparation des enfants mineurs de leurs parents imposée en raison des importantes lacunes éducatives et des graves délits commis par ces derniers ne devraient pas aujourd'hui être assurées pour éviter celles susceptibles de découler ici d'une mesure d'hébergement de l'ensemble d'une cellule familiale en état de besoin.

Comment expliquer en effet que l'exigence d'un recours organisé devant un tribunal, posée par la jurisprudence de la Cour en faveur de parents dont le comportement délictueux ou les carences éducatives à l'égard de leurs enfants ont justifié leur placement par autorité de justice puisse ne pas bénéficier à des parents en séjour illégal dont seule l'indigence vient justifier la mesure d'hébergement ?!

Ce que la Cour européenne des droits de l'homme met en évidence dans cet arrêt, c'est la nécessité du respect, par les autorités de l'État, d'un *principe de précaution*, lorsqu'il s'agit de substituer à un mode ordinaire de vie familiale, une vie familiale se déroulant au sein de collectivités, principe dont le tribunal considère qu'il doit trouver à s'appliquer même lorsqu'il s'agit de centres ouverts.

Référence peut également être faite à l'arrêt W. contre Royaume-Uni du 8 juillet 1987 déjà cité supra, également rendu en matière d'assistance éducative, qui a jugé que «*le processus décisionnel débouchant sur la mesure litigieuse doit être équitable et ménager aux parents un rôle respectant leurs intérêts*».

Or, comment organiser un recours effectif alors que les textes légaux et réglementaires ne le prévoient pas en leur état actuel, pas davantage que les critères qui permettraient de trancher les litiges survenus entre l'administration responsable de l'hébergement et les résidents qui y sont accueillis ?

3. Ces garanties procédurales, qui font jusqu'à présent défaut et qu'il n'appartient pas au tribunal de définir plus avant, sous peine, à son tour, de prendre une place qui n'est pas la sienne en se substituant au législateur, devraient, pour rencontrer les critères d'accessibilité et de prévisibilité de la norme, être conçues dans la poursuite d'un objectif consistant à accroître

l'information des demandeurs d'aide sociale en séjour illégal et de leurs enfants mineurs, ainsi que la concertation entre ceux-ci, les CPAS et FEDASIL, afin de préserver le libre arbitre des étrangers majeurs détenteurs de l'autorité parentale, au moment où il leur incombe de prendre une décision lourde de conséquences sur la poursuite, en centre d'accueil, de leur vie familiale.

Si l'on part en effet du postulat que le recours à l'hébergement n'est que facultatif, ceci implique dès lors qu'à l'inverse d'une mesure de placement imposée par autorité de justice, les détenteurs de l'autorité parentale que sont les parents d'enfants mineurs en séjour illégal puissent à cette occasion exercer leur libre arbitre.

4. Ceci nécessite qu'ils soient en mesure, avec un degré raisonnable de certitude, de prévoir les conséquences qui s'attacheront à leur décision d'accepter ou de refuser l'offre d'hébergement de la famille en centre et d'avoir la garantie, en cas d'acceptation du principe de cette mesure, de pouvoir exercer un recours effectif devant un tribunal pendant le processus décisionnel conduisant à l'adoption des modalités de cette mesure sous forme du projet individualisé d'accueil, ainsi que pendant toute la durée de son exécution.

Ces garanties procédurales devraient être consignées dans un texte légal qui occupe, dans la hiérarchie des normes de notre État de droit, une place supérieure à celle d'une simple circulaire, voire d'une note interne à l'administration, afin que, comme rappelé par les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme cités supra, la norme de droit interne ne se borne pas à abandonner en tous points à l'administration le soin d'assurer une protection appropriée aux enfants mineurs et à leurs parents faisant l'objet, en raison de leur séjour illégal, d'une ingérence des autorités étatiques dans les droits protégés par l'article 8, alinéa 1^{er}, de la Convention, alors que cette protection est précisément destinée à éviter que ladite ingérence, quand bien même devrait-elle être considérée comme nécessaire dans une société démocratique, devienne disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi.

5. L'objection selon laquelle les craintes potentielles dont le tribunal se fait ici l'écho n'ont, en l'espèce, pas trouvé leur concrétisation faute de l'introduction par la requérante d'une demande d'hébergement, n'est pas de nature à invalider l'analyse qui vient d'être faite de la légalité de la norme interne qu'il lui est demandée d'appliquer.

En effet, si la règle de l'épuisement des voies de recours internes a pour conséquence que le contrôle exercé par la Cour européenne des droits de l'homme ne s'exerce, par définition, qu'a posteriori et n'a d'autre objet que d'octroyer aux plaignants une réparation équitable du préjudice effectivement subi, lorsque la violation alléguée par ceux-ci est démontrée, à l'inverse, le pouvoir de contrôle dont le tribunal est investi par l'article 159 de la Constitution s'exerce quant à lui a priori, d'une façon que l'on pourrait qualifier de préventive, sur la légalité de la norme interne dont

l'application lui est demandée lorsque celle-ci est confrontée aux exigences de la disposition supranationale d'effet direct que constitue l'article 8 de la Convention et ne requiert dès lors pas que le préjudice se soit déjà produit.

Dans l'état actuel des textes soumis à son appréciation, le tribunal ne peut que constater ici que ces conditions minimales de prévisibilité et de qualité de la norme ne sont pas réunies, faute d'avoir été garanties par 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.

Il s'ensuit que le tribunal ne peut, en l'espèce, donner effet à l'arrêté royal du 24 juin 2004, en raison de sa non-conformité à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

XIII. Les conséquences pratiques de l'écartement des normes internes

1. Le défaut d'accessibilité de la norme interne et l'incertitude sous tous azimuts que celle-ci a engendrée quant à ses conditions d'application durant la première des périodes définies supra par le tribunal, le conduisent à écarter en l'espèce, entre le 1^{er} novembre 2004 et le 24 mars 2005, tant l'article 57, § 2, 2^o, de la loi du 8 juillet 1976 tel que modifié par l'article 483 de la loi programme du 22 décembre 2003, que l'arrêté royal d'exécution du 24 juin 2004.

Cet écartement de la norme introduite par l'article 483 de la loi précitée a pour conséquence que l'abrogation que celle-ci contenait de la version antérieure de l'article 57 § 2 de la loi du 8 juillet 1976 doit également être considérée comme privée d'effet.

Les enfants mineurs de la requérante auront par conséquent droit, pendant cette période, à l'aide sociale qui leur est destinée dans les conditions arrêtées par l'arrêt 106/03 du 22 juillet 2003 de la Cour d'arbitrage, selon les formes et modalités arrêtées infra (XIV).

2. Dès lors qu'il doit être admis que, dans les circonstances particulières propres à la cause, le degré d'incertitude de la requérante s'est trouvé réduit, dans une certaine mesure, par l'engagement écrit consigné dans la note interne de **FEDASIL** d'accepter son hébergement aux côtés de ses enfants, le défaut de prévisibilité affectant encore la norme et mis en exergue dans les développements qui précèdent, ne permet plus d'aujourd'hui que l'écartement, à partir de la date de prise en délibéré de la cause, du seul arrêté royal du 24 juin 2004, auquel le tribunal dénie le degré suffisant de qualité de la norme requis par la jurisprudence de la Cour européenne.

Subsiste dès lors aujourd'hui le principe de l'hébergement en centre fédéral d'accueil, inscrit dans l'article 57, § 2, 2^o, précité, qui ne peut cependant trouver à s'appliquer à la requérante, vu l'écartement de l'arrêté royal du 24 juin 2004 visant à en fixer les conditions et modalités.

Cet écartement a pour effet 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 et un arrêt du 24 novembre 2004 de la Cour d'arbitrage (J.T.T, 2005, 162, considérant B.5.) ont reconnu que l'enseignement de l'arrêt 106/03 de ladite Cour trouvait encore à s'appliquer.

La conclusion qui s'impose dès lors au tribunal est identique à celle posée pour la période antérieure à la prise en délibéré de la cause, à savoir la reconnaissance des droits des enfants mineurs à obtenir l'aide sociale limitée, dans les conditions qu'avait définies l'arrêt 106/03 de la Cour d'arbitrage et dont les modalités seront arrêtées ci-après.

XIV. Les modalités de l'aide sociale octroyée par le tribunal aux enfants des requérants

1. Il doit être observé ici que le **CPAS de Bruxelles** a, en son temps, reconnu l'état de besoin dans lequel se trouve plongée la famille de la requérante, puisqu'il a considéré que celle-ci ne se trouvait pas en mesure de subvenir aux besoins de ses enfants, circonstance qui a d'ailleurs justifié l'introduction d'une demande d'hébergement, dont le préalable consiste à démontrer, conformément à l'article 57, § 2, 2^o de la loi du 8 juillet 1976, l'état d'indigence.

Le centre défendeur n'a depuis lors effectué aucune enquête sociale complémentaire qui permettrait de mettre en doute la réalité du maintien de l'état de besoin des six enfants de la requérante.

Par ailleurs, l'évaluation qu'en avait faite le tribunal dans son jugement du 15 décembre 2004, en décidant qu'une aide sociale correspondant au montant des prestations familiales garanties était de nature à y répondre adéquatement pour la période comprise entre le 30 avril et le 10 juillet 2004, n'a pas fait l'objet d'une contestation des parties, qui n'ont pas interjeté appel de cette décision sur ce point.

2. Dès lors, à défaut d'autres éléments soumis au tribunal par les dossiers des parties qui permettraient de cerner avec plus de précisions les dépenses qu'il conviendrait de prendre en charge pour veiller à la santé et au développement des six enfants mineurs concernés, celui-ci se tiendra à l'évaluation faite précédemment de leur état de besoin.

3. Il revient par conséquent à la requérante, agissant en sa qualité de représentante légale de ses enfants mineurs, une aide sociale d'un montant équivalent aux prestations familiales garanties, soit la somme de 111,76 euros par enfant, ou la somme mensuelle de 670,56 euros.

Cette aide doit être octroyée avec effet au 11 juillet 2004, le seul écoulement du temps lié à l'instruction d'une procédure complexe qui a, en l'espèce, été correctement diligentée par les intéressés et leur conseil,

ne pouvant faire obstacle à l'octroi «d'arriérés d'aide sociale».

Il appartient en effet au juge, en cas de litige, de statuer sur l'existence d'un besoin d'aide, sur l'étendue de celui-ci et «de choisir les moyens les plus appropriés d'y faire face», comme l'a rappelé la Cour d'arbitrage dans un arrêt du 17 septembre 2003 (C.D.S., 2004, 250 + note Funck), dont le commentateur souligne que :

«Dans cette appréciation, le juge ne saurait sans se contredire considérer que l'intéressé avait un droit à l'aide sociale à la date de sa demande et qu'il aurait perdu ce droit par le seul effet de l'écoulement du temps. De même, il ne ressort d'aucune disposition légale que l'aide sociale ne vaudrait que pour l'avenir et non pour le passé; l'aide sociale est déterminée par le besoin auquel elle répond et par l'attitude de l'intéressé : sa collaboration à l'établissement du besoin d'aide et sa diligence à faire établir ce besoin.»

3. Cette aide sociale ne sera cependant due par le **CPAS de Bruxelles** que jusqu'à la date à laquelle la Cour d'arbitrage aura rendu son arrêt statuant sur les recours en annulation dont elle a été saisie, dans la mesure où, quelle qu'en soit la teneur, il est évident qu'une nouvelle révision de la situation des intéressés s'imposera.

4. Il revient par conséquent à la requérante la somme suivante majorée des intérêts judiciaires, au titre de l'aide sociale strictement destinée à pourvoir aux besoins de ses enfants :

du 11 au 31 juillet 2004 : (670,56 euros : 31 x 21) = 454,25 euros

du 1^{er} août 2004 au 30 avril 2005 : (670,56 euros x 9) = 6.035,04 euros

Soit total au 30 avril 2005 : **6.489,29 euros**

Au-delà de cette date leur sera due une somme mensuelle de 670,56 euros, jusqu'au prononcé de l'arrêt attendu de la Cour d'arbitrage.

5. Ces condamnations seront assorties de l'exécution provisoire, dès lors que le long délai qui viendrait à s'écouler avant le prononcé d'un arrêt de la Cour du travail, en cas d'appel du présent jugement, aurait pour conséquence de priver de tout effet les aides sociales octroyées pour répondre dès à présent à l'état de besoin des enfants constaté par le tribunal sur base du dossier qui lui est soumis.

Pour ces motifs,

(...)

Déclare partiellement fondé le recours de **madame H.**, agissant en sa qualité de représentante légale de ses enfants mineurs.

Annule la décision contestée.

Condamne le **CPAS de Bruxelles** à lui payer, en cette même qualité et à titre d'aide sociale destinée à ses enfants mineurs durant la période comprise entre le 11 juillet 2004 et le 30 avril 2005 inclus une somme de **6.429,89 euros**, ladite somme étant majorée des intérêts judiciaires.

Condamne le **CPAS de Bruxelles** à lui payer, en ces mêmes qualité et titre, une somme mensuelle de **670,56 euros**, à dater du 1^{er} mai 2005 jusqu'à la date à laquelle sera prononcé l'arrêt de la Cour d'arbitrage saisie du recours en annulation dirigé contre l'article 483 de la loi-programme du 22 décembre 2003 ayant modifié l'article 57, §2, de la loi du 8 juillet 1976.

Condamne le **CPAS de Bruxelles** au paiement des dépens de l'instance, étant l'indemnité de procédure et le complément d'indemnité de procédure, liquidés par le conseil de la requérante aux sommes respectives de 104,86 euros et de 58,26 euros.

Assortit ces condamnations de l'exécution provisoire nonobstant tout recours et sans caution ni cantonnement.

Siég. : M. P. Lambillon, président, XX et YY, juge sociaux

Min. Pub. : M. Ch. Maes, substitut de l'auditeur (avis non conforme)

Plaid. : Me Lethier et Me Balzat.

Note : d'autres décisions similaires ont été rendues à la même période qui comprennent la même motivation; les faits sont bien entendu différents de même que le montant de l'aide octroyée qui dépend de la situation. Les références de ces décisions : 9 mai 2005, RG 00612/05, L. c./CPAS de Molenbeek Saint-Jean (Me Dupuis et Mme El Mourabit); 19 mai 2005, RG 89.413/04, B. c./ CPAS > Ixelles, (Me Niamke et Mr Corra), réouverture des débats; 19 mai 2005, RG 83.725/04, R. c./CPAS de Molenbeek Saint-Jean, (Me Niamke Loco Me Ronsse Nusenzweig et Mme Lebeaupin); 19 mai 2005, RG 88301/04.