

L'aide sociale aux familles en séjour illégal après l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 19 juillet 2005 *

par Charlotte van Zeebroeck **

Rappel d'un très bref historique de l'aide sociale aux enfants en séjour illégal:

L'article 57 § 2 de la loi organique des CPAS du 8 juillet 1976 pose en principe que les étrangers séjournant illégalement en Belgique ne peuvent prétendre qu'à une aide sociale limitée à l'aide médicale urgente. À l'époque et lors des différentes réformes de cet article, le législateur n'a pas fait de distinction entre les étrangers majeurs et mineurs, avec comme conséquence que les enfants étrangers qui partagent le statut illégal de leurs parents ne pouvaient prétendre qu'à l'aide médicale urgente. Le manque d'une quelconque aide financière ou matérielle plus sûre (telle qu'un hébergement, une alimentation, des vêtements, ...) pour ces enfants a poussé certains plaideurs à se demander s'il n'y avait pas là une violation de plusieurs droits prévus par la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE). La jurisprudence sur la compatibilité de l'article 57 § 2 avec certaines dispositions de cette convention est allée dans tous les sens. Certains tribunaux considéraient cet article contraire à la convention, alors que d'autres pas, ce qui créait pour les justiciables une grande insécurité juridique.

Une question préjudicielle a été posée à la Cour d'arbitrage, qui a donné lieu à l'arrêt du 22 juillet 2003, par lequel la Cour s'est prononcée sur le droit à l'aide sociale des mineurs illégaux de parents illégaux (donc pas les enfants belges de

parents illégaux et les mineurs étrangers non accompagnés). Cet arrêt considérait que l'article 57, §2 de la loi du 8 juillet 1976 en vigueur à cette époque violait les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec diverses dispositions, notamment de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, en ce qu'il privait du droit à l'aide sociale des enfants séjournant avec leurs parents illégalement sur le territoire. La Cour a considéré qu'une aide sociale plus large que l'aide médicale urgente devait être accordée à ces enfants en posant trois conditions, tout en conciliant cette aide sociale avec l'objectif (que la Cour estime légitime) qui est d'inciter l'étranger qui séjourne illégalement en Belgique à donner suite à l'ordre de quitter le territoire.

Mais la divergence entre les différents tribunaux n'a pas pour autant disparu. Les décisions rendues par les Cours et tribunaux du travail après le prononcé de cet arrêt montrent au contraire que les conditions imposées par la Cour d'arbitrage ont elles-mêmes engendré d'autres discussions et d'autres questions de fond. Suite à cet arrêt, la jurisprudence des juridictions du travail a, dans sa toute grande majorité, condamné les CPAS à octroyer une aide, éventuellement en nature, sous des formes très diverses : dans certains cas, il s'agissait d'une aide financière équivalente aux revenus d'intégration sociale ou équivalente aux prestations familiales garanties; dans d'autres, il s'agissait de payer les frais scolaires, le loyer, les charges, les déplacements, l'habillement, même

les loisirs, les collations à l'école, les colis alimentaires, etc.

La Cour d'arbitrage ayant appelé l'État à adopter une nouvelle réglementation conforme à l'arrêt rendu, le législateur a alors décidé de modifier l'article 57 § 2, par la loi-programme du 22 décembre 2003 en ajoutant un alinéa 2 qui prévoit qu'une aide matérielle indispensable pour le développement des enfants pourra être accordée aux enfants illégaux exclusivement dans un centre fédéral d'accueil (donc pas dispensée par un CPAS), et ceci conformément aux conditions et modalités fixées par le Roi. En attendant l'arrêté royal d'exécution, les tribunaux ont accordé une aide consistant souvent dans la prise en charge des frais pour les enfants et des repas scolaires. La vie familiale se poursuivait dans les résidences choisies par les parents.

Sur la base de cette nouvelle disposition, le Gouvernement a adopté un arrêté royal d'application le 24 juin 2004 qui charge les CPAS d'introduire une demande d'hébergement dans un centre d'accueil à FEDASIL et le Ministre de l'Intégration sociale a pris une circulaire le 18 août 2004 pour expliquer aux CPAS la manière concrète de fonctionner et clarifier les procédures. Enfin, le 17 novembre, FEDASIL adoptait une «note aux membres du personnel de l'Agence», qui précise les «instructions relatives à l'accueil des étrangers mineurs qui séjournent avec leurs parents illégalement dans le Royaume».

* Voyez page 26 de ce numéro.

** Service droit des jeunes de Bruxelles.

Des familles qui se sont vues proposer un hébergement dans un centre FEDASIL

Ces interventions législatives n'ont quand même pas pu mettre un terme à la discussion. Au contraire, l'ensemble est plein de contradictions. La dernière note de FEDASIL comprend des phrases totalement contradictoires, telles que : «*en aucun cas, un droit à l'aide n'est reconnu aux parents du mineur concerné*» et plus loin «*toutefois, 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*». Très vite après l'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions, il est apparu que les tribunaux du travail (surtout les chambres francophones) étaient d'avis que cette nouvelle réglementation, à la lumière de la CIDE et d'autres Conventions des droits de l'homme, n'assurait pas encore adéquatement la protection sociale de base des mineurs illégaux.

Des recours en annulation de cette disposition ont été introduits au Conseil d'État et à la Cour d'arbitrage.

Le 19 juillet 2005, la Cour d'arbitrage considère dans un premier temps que la limitation de l'aide sociale à une aide matérielle en centre d'accueil n'est pas contraire au droit à la dignité humaine. Ensuite, elle annule le dernier alinéa de l'article 57 § 2, tout en adoucissant les conséquences de cette annulation pour les autorités en laissant au législateur jusqu'au 31 mars 2006 pour modifier cette disposition. La Cour relève notamment que l'article 57 § 2 tel quel modifié par la loi-programme de décembre 2003 est contraire à l'article 22 de la Constitution (qui consacre le droit au respect de la vie privée et familiale) et avec d'autres dispositions de droit international (article 8 CEDH) en ce qu'il prévoit que «*l'aide matérielle indispensable pour le développement de l'enfant est exclusivement octroyée dans un centre d'accueil sans que cette disposition ne garantisse que les parents puissent également y être accueillis afin qu'ils ne soient pas séparés*».

Par la loi-programme du 27 décembre 2005 (article 22 - M.B. 30 décembre 2005), l'article 57 § 2 alinéa 2 a été modifié comme suit : «*dans le cas visé sous 2°, l'aide sociale est limitée à l'aide matérielle indispensable pour le dévelop-*

pement de l'enfant et est exclusivement octroyée dans un centre fédéral d'accueil conformément aux conditions et modalités fixées par le Roi. La présence dans le centre d'accueil des parents ou personnes qui exercent effectivement l'autorité parentale est garantie».

Décisions concernant des familles en séjour illégal (proposition d'hébergement dans un centre)

A. Les faits

Les situations analysées concernent toutes des familles en séjour illégal. Elles ont souvent introduit une ou deux demandes d'asile clôturées définitivement par un arrêt de rejet du Conseil d'État. Elles ont ensuite introduit une demande de régularisation de séjour sur la base de l'article 9 al. 3, quasi dans tous les cas encore en examen à ce jour. La plupart des familles se sont vues proposer un hébergement dans un centre FEDASIL, dans quelques cas, les parents y étaient expressément admis (ce qui sera précisé).

B. Les moyens invoqués par les demandeurs

1. La violation des différentes dispositions de la CIDE (articles 2.2 (principe de non-discrimination), 3.1 (l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale), 5, 6.2 (le droit à la vie, à la survie et au développement), 9.1 (le droit de ne pas être séparé de ses parents), 16, 24.1 (le droit aux soins de santé) et 27.1 (le droit à un minimum de moyens d'existence);

2. La violation de l'article 8 CEDH, selon lequel les dispositions légales qui limitent l'aide sociale à une aide matérielle dans un centre d'accueil sont con-

traires au droit à la vie familiale, en particulier lorsque les parents ne peuvent être accueillis avec les enfants. Vu la modification de l'article 57 § 2 par la loi-programme de fin décembre 2005 qui garantit la présence des parents dans le centre, ce moyen ne sera pas analysé plus en détail. Quoique la loi ne garantit pas l'accueil des autres membres de la cellule familiale (frères et sœurs majeurs, grands-parents, oncle et tante qui vivent sous le même toit). Par ailleurs, dans un ou deux cas où FEDASIL proposait aux parents de les accueillir avec leur enfant, ceux-ci ont refusé la proposition car ils estimaient qu'il y avait une absence de précisions et garanties de la réglementation leur permettant, pour l'exercice quotidien et concret de leurs droits fondamentaux, de prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'une aide matérielle pour leur enfant dans un centre d'accueil, même s'il était accordé qu'ils soient hébergés dans ce centre avec lui⁽¹⁾;

3. La violation du droit à l'enseignement (article 2 du premier protocole additionnel de la CEDH, article 24 § al. 1 de la Constitution et article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels);

4. La violation de l'article 2 du protocole n° 4 de la CEDH (droit de fixer librement sa résidence);

5. Les effets de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 19 juillet 2005 (qui prévoit que l'article 57 § 2 qui a été annulé pourra maintenir ses effets jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle disposition). Les demandeurs considèrent que la Cour d'arbitrage ne peut maintenir les effets d'une disposition qu'elle considère comme étant contraire à une convention internationale ayant effet direct (en l'espèce l'article 8 de la CEDH);

6. La question de la constitutionnalité de la délégation au Roi dans l'article 57 § 2 : cet article prévoit que l'octroi d'une aide matérielle dans un centre se fera conformément aux conditions et modalités fixées par le Roi. Or, la Constitution a, dans ses articles 22 et 23, expressément réservé au législateur (donc par

(1) Trib. Trav. Huy, 9 novembre 2005, R.G. 61.304 (www.sdj.be).

La question des conditions légales auxquelles doit répondre l'aide matérielle en centre d'accueil reste ouverte

une loi) les pouvoirs de déterminer les cas dans lesquels une ingérence peut être admise dans le droit à la vie privée et familiale et de déterminer le contenu et les modalités d'exercice du droit à l'aide sociale. Les demandeurs argumentent donc que cette délégation au Roi n'est pas constitutionnelle;

7. L'argument selon lequel le CPAS n'a pas rempli ses obligations en ce qui concerne les informations qu'il devait transmettre à la famille concernant leur hébergement dans un centre d'accueil;

8. Demande d'application par analogie de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 30 juin 1999 qui accorde l'aide sociale à un étranger qui, pour des raisons médicales, se trouve dans l'impossibilité absolue de quitter la Belgique. Les demandeurs demandent l'application par analogie de cet arrêt à des enfants mineurs qui ne sont en rien responsables de la situation dans laquelle ils se trouvent, quelles que soient les motivations de leurs parents pour se maintenir sur le territoire belge. Les enfants mineurs vivent cette situation comme un état permanent de force majeure, totalement irrésistible et indépendant de leur volonté.

C. La position des différents tribunaux

1. Malheureusement, dans aucun des jugements analysés, le juge ne se prononce sur l'application des dispositions de la CIDE.

2. Concernant l'article 8 CEDH, dans un jugement du 4 août 2005 ⁽²⁾, un des premiers rendus après l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 19 juillet 2005 (beaucoup de jugements y feront d'ailleurs référence par la suite (dont un jugement du tribunal du travail de Bruxelles du 5 octobre ⁽³⁾), le tribunal du travail de Bruxelles fait référence à trois arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme selon lesquels «pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale» et «que l'éclatement d'une famille constitue une ingérence très grave qui doit reposer sur des considérations inspirées par l'intérêt de l'enfant» et conclut que l'application de l'article 57 § 2 constitue une ingérence disproportionnée, incompatible

avec l'article 8 CEDH lorsqu'elle débouche sur une séparation des enfants et des parents. C'était un jugement intéressant concernant l'article 8 car le tribunal analyse le respect de la condition de légalité de l'ingérence prévue par l'article 57 § 2 dans le droit à la vie familiale, l'absence d'accessibilité et de prévisibilité suffisante du dispositif légal mis en place (non seulement de l'article 57 § 2, mais également de l'arrêté royal, de la circulaire et de la note interne de FEDASIL). Ce jugement n'est plus tellement d'actualité depuis la modification de l'article 57 § 2. Il pourra cependant être invoqué dans des cas où il y a une séparation avec d'autres membres de la famille ⁽⁴⁾.

Par contre, dans un jugement du 29 août 2005 ⁽⁵⁾ (il s'agissait d'une situation où la mère pouvait accompagner sa fille dans le centre), le tribunal du travail de Bruxelles examine non seulement la légalité et la prévisibilité de l'ingérence, mais constate par ailleurs que la Cour d'arbitrage s'est prononcée uniquement sur la constitutionnalité du principe de l'octroi d'une aide matérielle dans un centre d'accueil, pour autant que l'accueil des parents aux côtés de leurs enfants soit garanti par la loi elle-même, mais ne s'est pas prononcée sur la question de la constitutionnalité des modalités d'octroi de l'aide matérielle dispensée aux enfants et à leurs parents. L'arrêt laisse complètement ouverte la question des conditions légales auxquelles doit répondre cette aide matérielle en centre d'accueil. Le tribunal estime que la question de la légalité de l'ingérence (qui se posait au sujet de la nécessité pour les parents de ne pas se voir séparés de leurs enfants et de voir garanti par la loi leur droit au respect de la vie familiale) se pose également concernant l'hébergement de l'ensemble de la cellule familiale dans l'exercice du droit à la vie privée de chacun de ses membres. Le tribunal estime que l'article 57 § 2 est muet au sujet de la détermination des condi-

tions et modalités d'octroi de l'aide matérielle dans un centre d'accueil (il fait juste référence, de manière vague et générale, à une aide indispensable pour le développement de l'enfant). Cet article ne dit rien concernant la procédure de désignation des centres d'accueil, il ne dit rien non plus sur la question fondamentale du respect du suivi de la scolarité en cours et sur l'existence de recours contre un hébergement proposé en centre d'accueil qui ne serait pas adéquat et dans lequel les personnes ne pourraient pas mener une vie conforme à la dignité humaine. Le tribunal dit que la loi ne dit rien non plus sur l'éventuelle modification du lieu d'hébergement, sur le projet individualisé d'accueil, sur la durée de l'hébergement et sur les conditions minimales d'accueil destinées à assurer un minimum d'intimité aux enfants et aux adultes. L'arrêté royal n'apporte pas davantage de précisions (mis à part une description sommaire de la procédure préalable à l'hébergement). Le tribunal estime qu'il est indispensable qu'un cadre législatif soit adopté qui garantisse les principes fondamentaux destinés à organiser un hébergement assurant tant aux enfants qu'aux adultes une vie conforme à la dignité humaine. Et qu'à défaut de ces garanties procédurales, l'ingérence que constitue toute mesure d'hébergement dans un centre d'accueil, risque d'être disproportionnée par rapport au but poursuivi par le législateur (le respect de sa politique d'immigration). La mesure qui consiste à héberger la mère et la fille ensemble n'est assortie, dans l'état actuel de l'article 57 § 2 alinéa 2 (et c'est encore le cas) d'aucune garantie quant au respect, par les conditions et modalités d'octroi de cette aide matérielle, de leur droit à la vie privée, à l'aide sociale et à un logement décent, consacrés par les articles 22 et 23 de la Constitution.

Dans un jugement du tribunal de Bruxelles du 5 octobre ⁽⁶⁾, le tribunal estime que

(2) Trib. Trav. Bruxelles, 4 août 2005, R.G. 4.301/2005 (www.sdj.be).

(3) Trib. Trav. Bruxelles, 5 octobre 2005, R.G. 11.505/05 (www.sdj.be).

(4) Concernant la notion de «famille», voir la directive du Conseil de l'UE du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial.

(5) Trib. Trav. Bruxelles, 29 août 2005, R.G. 78.766, 78.767, 78.768/05 et 90.676/05 (www.sdj.be).

Concernant le droit à l'enseignement

le principe de légalité (et de prévisibilité de la norme) n'est pas respecté : on demande aux parents de signer et de s'engager dans le cadre d'une prise en charge dont le contenu est, au moment de la signature, complètement inconnu. Les engagements de prise en charge ne sont pas accompagnés dès le départ d'un projet clair et individualisé définissant la prise en charge de l'éducation des enfants et tous les aspects ayant trait à leur entretien, la désignation d'un centre d'accueil peut faire l'objet d'une modification unilatérale par FEDASIL, sans qu'aucune possibilité de recours ne soit ouverte. L'arrêté royal confie à FEDASIL le soin d'exécuter de manière discrétionnaire la mesure d'hébergement (qui est simplement prévue par la loi dans son principe). Le tribunal estime qu'à partir du moment où la mesure d'hébergement est imposée comme condition inévitable à l'octroi d'une aide sociale, il s'agit d'une ingérence dans la sphère du droit à la vie privée et familiale des mineurs. Il est par conséquent indispensable que les normes de droit interne définissent avec une précision suffisante les modalités de cet hébergement, et spécialement la manière dont le respect des droits de l'enfant sera garanti à l'occasion de ce placement. Le principe de prévisibilité interdit que de telles modalités relèvent de l'appréciation discrétionnaire de FEDASIL, sans que des normes juridiques ne fixent les limites à respecter. Le tribunal estime que le système élaboré dans les instruments mis en place (loi, arrêté royal, circulaire) ne prévoit pas de précisions ou de garanties par rapport au respect du droit des enfants de ne pas être séparés de leurs parents (ce qui ne sera en principe plus le cas), mais également de leurs frères et sœurs, de l'environnement dans lequel il vivait (changement d'établissement scolaire et environnement social).

Un jugement du 9 novembre 2005 du tribunal du travail de Huy⁽⁷⁾ va tout à fait dans le même sens.

Le tribunal du travail de Namur, dans un jugement du 23 décembre⁽⁸⁾ (situation où il avait été proposé aux parents d'accompagner leur enfant dans le centre), considère que même s'ils peuvent vivre avec eux, ils n'en connaissent ni

les conditions ni les limites. Ils sont totalement dépossédés de leur droit d'élever les enfants, de décider d'une scolarité, de l'organisation d'une vie familiale. Un centre d'accueil impose obligatoirement une vie communautaire et une promiscuité certaine. Le tribunal estime que les demandeurs ont «raisonnablement» refusé d'introduire une demande d'hébergement pour eux-mêmes et leur enfant, ne pouvant prévoir les conséquences d'une telle demande. La loi ne satisfait pas aux conditions de prévisibilité et le tribunal écarte l'application de l'article 57 § 2.

Enfin, une dernière référence à une décision un peu plus ancienne, du tribunal du travail de Bruxelles du 9 décembre 2004⁽⁹⁾, qui estime que l'article 57 § 2 viole également le droit au respect de la vie privée et le droit au respect du domicile (qui est également consacré par l'article 8 CEDH); elle dit : «*l'hébergement dans un centre d'accueil est posé comme condition sine qua non au bénéfice d'un droit fondamental, celui de mener une existence conforme à la dignité humaine. L'imposition de cette condition constitue une ingérence des autorités publiques dans la vie privée des mineurs et dans le droit au respect de leur domicile, que ces mineurs soient hébergés avec leurs parents ou qu'ils en soient séparés. Il est en effet certain que ces droits sont profondément affectés par le fait de devoir quitter le domicile familial pour être hébergé (même avec les parents) dans un centre d'accueil où la vie est organisée sur une base communautaire, sous peine de se trouver dans l'impossibilité de mener une vie conforme à la dignité humaine.*»

3. Concernant le droit à l'enseignement, un jugement du tribunal du travail de Liège, du 19 novembre 2004⁽¹⁰⁾ dit que l'exercice du droit à l'instruction exige que les deux enfants (qui sont à l'école

primaire) disposent de la faculté de poursuivre l'année scolaire là où elles l'ont entreprise. Le préjudice que causerait le déracinement vers un centre d'accueil serait, à ce stade, disproportionné à leur droit à l'instruction. Le tribunal du travail de Dinant, dans un jugement du 21 décembre 2004⁽¹¹⁾ estime aussi, mais sans faire référence explicitement au droit à l'instruction, qu'il est important que les enfants puissent poursuivre leur scolarité dans l'établissement où ils sont inscrits comme élèves réguliers et rajoute «*le nouveau déracinement que provoquerait l'application des mesures telles qu'elles ont été envisagées est humainement inacceptable.*»

4. Concernant la question de la constitutionnalité de la délégation au Roi prévue dans l'article 57 § 2 sur les conditions et modalités d'accueil : dans son jugement du 29 août⁽¹²⁾, le tribunal dit que la Constitution a, dans ses articles 22 et 23, expressément réservé au législateur (par une loi) les pouvoirs de déterminer les cas dans lesquels une ingérence peut être admise dans le droit à la vie privée et familiale et de déterminer le contenu et les modalités d'exercice du droit à l'aide sociale. Le tribunal relève que l'article 57 § 2 prévoit que l'octroi d'une aide matérielle dans un centre se fera conformément aux conditions et modalités fixées par le Roi et se pose la question de la constitutionnalité de cette délégation au Roi. Le tribunal a posé une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage: «*L'article 57, & 2, alinéa 1^{er}, 2^o, et alinéa 2 de la loi du 8 juillet 1976 organique des Centres publics d'action sociale viole-t-il les articles 22 et 23 alinéas 2 et 3, de la Constitution, ou l'une de ces dispositions lues ou non en combinaison avec son article 191, en ce que la disposition légale précitée (en son alinéa 2) confie au Roi le soin d'arrêter les conditions et modalités d'octroi de l'aide*

(6) Trib. Trav. Bruxelles, 5 octobre 2005, R.G. 11.505/05 (www.sdj.be).

(7) Trib. Trav. Huy, 9 novembre 2005, R.G. 61.304 (www.sdj.be).

(8) Trib. Trav. Namur, 23 décembre 2005, R.G. 126.576.

(9) Trib. Trav. Bruxelles, 9 décembre 2004, R.G. 79.589/04 (www.sdj.be).

(10) Trib. Trav. Liège, 19 novembre 2004, J.L.M.B. 2005/23, 1024.

(11) Trib. Trav. Dinant, 21 décembre 2004, R.G. 67.202 (www.sdj.be).

(12) Trib. Trav. Bruxelles, 29 août 2005, R.G. 78.766, 78.767, 78.768/05 et 90.676/05 (www.sdj.be).

Les enfants mineurs ne sont en rien responsables de la situation dans laquelle ils se trouvent

matérielle dispensée en centre fédéral d'accueil à un étranger mineur et ses parents en séjour illégal dans le Royaume, plutôt que de les déterminer elle-même, conformément au principe de légalité contenu dans les dispositions constitutionnelles visées ci-dessus, et de préciser d'une part, les garanties minimales du droit à la vie privée ainsi qu'à la vie familiale des personnes concernées que celles-ci puisent dans l'article 22 de la Constitution et, d'autre part, les conditions d'exercice, sous cette forme d'aide matérielle dispensée en centre fédéral d'accueil, du droit à l'aide sociale et à un logement décent que consacre l'article 23, alinéa 2 et alinéa 3, 2° et 3°, de la Constitution, en ce compris les garanties procédurales dont celles-ci doivent être assorties pour assurer l'effectivité desdits droits ?»

5. Concernant les effets de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 19 juillet (qui maintient les effets de la disposition annulée jusqu'à une modification législative) : plusieurs tribunaux se sont prononcés sur cette possibilité de la Cour (tribunal du travail de Bruxelles : jugements du 4 août, 5 octobre et 12 octobre 2005, tribunal du travail de Tongres: jugement du 15 décembre 2005 ⁽¹³⁾, tribunal du travail de Namur : jugement du 23 décembre 2005). Les tribunaux invoquent l'article 8 alinéa 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 selon laquelle la Cour d'arbitrage peut maintenir provisoirement les effets d'une disposition annulée, mais cela n'est possible qu'à l'égard d'une disposition contraire à un texte constitutionnel (article 22 de la Constitution), mais en aucun cas par rapport à une disposition qui serait aussi ou en même temps contraire à un texte international directement applicable (article 8 CEDH). Les juges ont donc écarté l'application de l'article 57 § 2. C'est un argument qui ne peut plus être soulevé vu la modification de la loi.

6. Concernant le droit de fixer librement sa résidence (article 2 du protocole n° 4 de la CEDH), le tribunal du travail de Liège, dans un jugement du 22 septembre 2005 ⁽¹⁴⁾, estime qu'une telle ingérence avait été déclarée légitime en ce qui concerne les candidats réfugiés, notamment parce que cette mesure d'hé-

bergement était limitée dans le temps (pendant la phase de recevabilité). Dans le cas présent, face à des gens incités à quitter le territoire, aucune durée de cette obligation de résider dans un lieu particulier pour pouvoir bénéficier d'une aide sociale n'est précisée. De plus, l'arrêté royal prévoit que FEDASIL peut modifier le lieu d'hébergement sans préavis (même après la décision du CPAS), disposant ainsi d'une totale autonomie. Il y a donc violation du droit à fixer librement sa résidence.

7. Au moyen selon lequel le CPAS n'a pas rempli ses obligations en ce qui concerne les informations qu'il devait transmettre à la famille concernant leur hébergement dans un centre d'accueil, le tribunal du travail de Bruxelles, dans un jugement du 21 décembre 2005 ⁽¹⁵⁾, accorde l'aide car il estime que le CPAS n'a pas rempli son obligation d'information. Le tribunal stipule qu'il appartenait au CPAS, avant de prendre une décision, de s'adresser préalablement à FEDASIL en vue de la détermination d'un centre et de l'établissement par FEDASIL d'une proposition d'hébergement. Cette proposition devait être soumise au demandeur par le CPAS, qui accepte ou refuse. La décision du CPAS doit être motivée et doit mentionner la proposition d'hébergement de FEDASIL. L'A.R. prévoit en effet que le CPAS doit informer la famille de la possibilité d'un hébergement dans un centre «*déterminé en concertation avec FEDASIL*». Le tribunal estime en outre que le CPAS a empiété sur les compétences de FEDASIL en présentant lui-même à la famille le document intitulé «*information destinée aux parents de mineurs en séjour illégal*».

8. Concernant la situation des enfants et la référence à l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 30 juin 1999, le tribunal du travail de Bruxelles, dans un jugement du 5 octobre 2005 ⁽¹⁶⁾, estime que les en-

fants mineurs ne sont en rien responsables de la situation dans laquelle ils se trouvent, quelles que soient les motivations de leurs parents pour se maintenir sur le territoire belge. Les enfants mineurs vivent cette situation comme un état permanent de force majeure, totalement irrésistible et indépendant de leur volonté. Le tribunal fait référence à cet arrêt de la Cour d'arbitrage du 30 juin 1999 (qui accorde l'aide sociale à un étranger qui, pour des raisons médicales, se trouve dans l'impossibilité absolue de quitter la Belgique) et dit que le raisonnement suivi dans cet arrêt peut être transposé au cas d'espèce, c'est-à-dire à des enfants qui pour des raisons, autres que médicales, mais tenant à leur état de minorité, se trouvent dans l'impossibilité absolue de quitter le territoire de leur propre initiative. Le tribunal conclut que les enfants ont en principe toujours droit à une aide sociale.

D. La forme de l'aide sociale octroyée

Dans son jugement du 4 août 2005 ⁽¹⁷⁾, le tribunal octroie l'aide sociale financière à hauteur des prestations familiales garanties, le paiement des frais de logement et d'énergie et d'eau.

Dans son jugement du 29 août 2005 ⁽¹⁸⁾, le tribunal accorde une aide provisionnelle à l'enfant durant l'examen de la question préjudicielle : paiement du loyer, des factures d'énergie et d'eau, prise en charge de tous les repas de l'enfant, de l'habillement, des frais et fournitures scolaires, octroi d'une carte santé.

Dans son jugement du 22 septembre 2005 ⁽¹⁹⁾, le tribunal de Liège déclare que la loi est muette quant à l'aide durant le délai courant entre la demande d'aide et la décision accordant l'aide. Durant ce laps de temps, le tribunal considère qu'une aide doit pouvoir être accordée.

(13) *Arbeidsrechtbank Tongeren, 15 décembre 2005, R.G. 725/2005.*

(14) *Trib. Trav. Liège, 22 septembre 2005, R.G. 350.022 et 350.598 (www.sdj.be).*

(15) *Trib. Trav. Bruxelles, 21 décembre 2005, R.G. 11.602.*

(16) *Trib. Trav. Bruxelles, 5 octobre 2005, R.G. 11.505/05 (www.sdj.be).*

(17) *Trib. Trav. Bruxelles, 4 août 2005, R.G. 4.301/2005 (www.sdj.be).*

(18) *Trib. Trav. Bruxelles, 29 août 2005, R.G. 78.766, 78.767, 78.768/05 et 90.676/05 (www.sdj.be).*

(19) *Trib. Trav. Liège, 22 septembre 2005, R.G. 350.022 et 350.598 (www.sdj.be).*

Un nouveau régime d'accueil qui n'est pas entouré de garanties suffisantes au niveau de la procédure

Celle-ci ne pouvant être accordée matériellement dans un centre et à défaut de directive législative, il y a lieu de revenir au régime de base, le CPAS étant en principe le débiteur de l'aide sociale sauf les exceptions prévues par la loi.

Dans son jugement du 5 octobre 2005⁽²⁰⁾, le tribunal se pose la question de savoir ce que l'on entend par «*besoins propres aux enfants*» et distingue les besoins individuels (vêtements, hygiène, nourriture (repas en nature, colis alimentaires), scolarité (paiement des factures de l'école, prise en charge de la fourniture du matériel scolaire, le coût des repas scolaires), soins de santé (prise en charge des frais médicaux et pharmaceutiques) et communs (pouvant profiter à d'autres : logement (les loyers sont indivisibles : le bénéfice d'un logement ne peut être obtenu que par le paiement de l'entière du loyer réclamé par le propriétaire), chauffage, eau, gaz et électricité, les frais de déplacement, la présence et le bien-être des parents (la notion de «*besoin propre aux enfants*» n'est pas d'ordre strictement matériel).

Dans son jugement du 12 octobre 2005⁽²¹⁾, le tribunal accorde les frais de logement (le paiement du loyer + eau, gaz, électricité et chauffage), la prise en charge des frais médicaux et pharmaceutiques (via une carte santé) + l'équivalent des prestations familiales garanties.

Dans son jugement du 9 novembre 2005⁽²²⁾, le tribunal du travail de Huy dit que l'enfant a droit à une aide sociale, sur la base des conditions fixées par l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 22 juillet 2003 : repas scolaires, frais scolaires, frais de médicament, frais de logement (aide financière) + 225 EUR par mois (besoins alimentaires et d'entretien, vêtements, alimentation, frais médicaux).

Dans son jugement du 23 décembre 2005⁽²³⁾, le tribunal du travail de Namur accorde le paiement total du loyer + eau, gaz et électricité + carte santé + montant équivalent aux prestations familiales garanties.

Jugement du 21 décembre 2005⁽²⁴⁾ : aide financière équivalente au RIS et aux prestations familiales garanties jus-

qu'à ce que le CPAS leur soumette une obligation d'hébergement établie par FEDASIL.

Conclusion

Concernant la problématique du droit et de l'étendue du droit à l'aide sociale des familles en séjour illégal, il y a eu, en deux ans, deux arrêts de la Cour d'arbitrage, deux modifications législatives, l'adoption d'un arrêté royal, d'une circulaire ministérielle et d'une note interne, qui conduisent chaque fois à des discussions intenses au sein des tribunaux.

Avec cette dernière modification législative de l'article 57 § 2 par la loi-programme du 27 décembre 2005, la discussion prend-elle fin?

Le législateur s'est limité à garantir que les parents ou les représentants légaux pouvaient être accueillis avec leur enfant dans le centre fédéral, mais reste posée la question de l'accueil des autres membres de la cellule familiale (frères et sœurs majeurs, grand-parents, oncle, tante qui vivaient sous le même toit).

Ensuite, on peut toujours faire valoir l'argument selon lequel ce régime d'hébergement spécifique (dans un centre communautaire) viole également le droit à une vie privée du jeune, de ses parents, mais également le droit à l'enseignement (en cas de changement d'établissement scolaire au milieu de l'année).

En outre, ce nouveau régime d'accueil n'est pas entouré de garanties suffisantes au niveau de la procédure (voir la question préjudicielle posée par le tribunal du travail de Bruxelles dans son jugement du 29 août 2005⁽²⁵⁾). S'il s'agit de garantir une aide sociale aux enfants, malgré leur séjour illégal, il est indispensable de se préoccuper de la manière

dont l'aide sociale est effectivement et concrètement mise en œuvre au profit de ces enfants. Si l'aide proposée par FEDASIL paraît ne pas être adéquate, et ce pour différentes raisons (telles que le lieu du centre qui est éloigné du lieu où la famille vivait et était intégrée, impliquant ainsi un changement brutal obligatoire de lieu de vie; un changement en pleine année scolaire d'école pour les enfants avec un risque de perdre une année scolaire, les conditions de vie dans le centre non adaptées à des enfants ou parents malades, ...), il y a lieu de conseiller aux familles de ne pas accepter la proposition d'hébergement ou de ne l'accepter qu'à telles et telles conditions bien précises.

Il faut encore ajouter qu'il n'existe aucune garantie que la famille sera accueillie dans le centre proposé car la proposition formulée par FEDASIL est théorique et peut être modifiée au moment où la famille déménage. Il est indispensable également de demander au CPAS de ne pas couper l'aide sociale tant que la famille n'est pas effectivement hébergée dans un centre.

Enfin, se pose également la question de la logique de cette modification législative car l'arrêt de la CA du 22 juillet 2003 imposait comme condition que l'aide ne puisse nullement bénéficier aux parents, alors qu'ici, les parents peuvent être accueillis dans le centre et reçoivent donc une sorte d'aide sociale.

(20) Trib. Trav. Bruxelles, 5 octobre 2005, R.G. 11.505/05 (www.sdj.be).

(21) Trib. Trav. Bruxelles, 12 octobre 2005, R.G. 79.649/2004 et 5404/2005 (www.sdj.be).

(22) Trib. Trav. Huy, 9 novembre 2005, R.G. 61.304 (www.sdj.be).

(23) Trib. Trav. Namur, 23 décembre 2005, R.G. 126.576.

(24) Trib. Trav. Bruxelles, 21 décembre 2005, R.G. 11.602.

(25) Trib. Trav. Bruxelles, 29 août 2005, R.G. 78.766, 78.767, 78.768/05 et 90.676/05 (www.sdj.be).