CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R ÊT

n° 234.577 du 28 avril 2016

A. 214.331/XI-20.421

En cause : **1. la Fondation d'utilité publique «Comité belge pour l'UNICEF»**,
2. l'a.s.b.l. «Défense des Enfants-International-Belgique-Branche Francophone»,
3. l'a.s.b.l. «Ligue des droits de l'homme»,
4. l'a.s.b.l. «Jesuit Refugee Service-Belgium»,
5. l'a.s.b.l. «Bureau d'accueil et de défense des jeunes»,
6. l'a.s.b.l. «Vluchtelingenwerk Vlaanderen»,
7. l'a.s.b.l. «Coordination et initiatives pour réfugiés et étrangers (CIRE)»,
ayant élu domicle chez
Me M. KERVYN d'OUD MOOREGHEM, avocat,
rue Jourdan 31
1060 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XIe CHAMBRE,

OBJET DU RECOURS

Par une requête, recommandée à la poste le 24 novembre 2014, les parties requérantes ont sollicité la suspension de l'exécution et l'annulation de l'arrêté royal du 17 septembre 2014 déterminant le contenu de la convention et les sanctions pouvant être prises en exécution de l'article 74/9, § 3, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, publié au Moniteur belge le 25 septembre 2014.

LA PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Le dossier administratif a été déposé.

L'arrêt n° 230.162 du 10 février 2015 a rejeté la demande de suspension.

Les parties requérantes ont sollicité la poursuite de la procédure.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été échangés.

M. le premier auditeur chef de section B. CUVELIER a rédigé un rapport, sur la base de l'article 12 du Règlement général de procédure.

Ce rapport a été notifié aux parties.

Les parties requérantes et la partie adverse ont déposé un dernier mémoire.

Une ordonnance du 3 mars 2016, notifiée aux parties, a fixé l'affaire à l'audience de la XI^{e} chambre du 24 mars 2016 à 10 heures.

M. le conseiller d'Etat Y. HOUYET a fait rapport.

Me M. KERVYN d'OUD MOOREGHEM, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, et Me K. de HAES, loco Me Fr. MOTULSKY, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le premier auditeur chef de section B. CUVELIER a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

CONTEXTE LEGISLATIF

Dans l'attente de leur retour, l'article 74/9, § 3, alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers offre aux familles avec des enfants mineurs, visées au paragraphe 1er de la même disposition, la possibilité de résider dans une habitation personnelle.

Toutefois, afin de garantir l'effectivité du retour de la famille, la loi subordonne cette possibilité à certaines conditions devant être « formulées dans une convention conclue entre la famille et l'Office des étrangers », conformément à l'article 74/9, § 3, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980.

L'alinéa 3 de la même disposition charge le Roi de déterminer le contenu de cette convention ainsi que les sanctions applicables en cas d'irrespect de la convention.

L’arrêté royal attaqué du 17 septembre 2014 exécute 74/9, § 3, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 en fixant, dans son article 2, le contenu de la convention précitée et en prévoyant, dans son article 3, les mesures applicables si cette convention n’est pas respectée.

LES MOYENS

Premier moyen

Les arguments des parties

Les requérantes soulèvent un premier moyen pris « de la violation de l’article 33 de la Constitution, de la violation des articles 70 et 73, alinéa 2, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, de l’incompétence *ratione temporis* de l’auteur de l’acte et de la violation du principe général de droit selon lequel la compétence de l’exécutif est limitée aux affaires courantes en cas de dissolution des parlements nationaux, communautaires ou régionaux ».

Elles exposent que l’arrêté royal attaqué a été pris quelques jours avant la formation du nouveau gouvernement et alors que l’ancien gouvernement était en affaires courantes à la suite de sa démission le 26 mai 2014 et que la loi habilitant le Roi à prendre les dispositions attaquées a été sanctionnée et promulguée le 16 novembre 2011, soit 2 ans, 10 mois et un jour avant l’arrêté royal attaqué. Les parties requérantes expliquent que lorsqu’un gouvernement ne dispose plus de la plénitude de ses pouvoirs pendant la période où il échappe au contrôle des assemblées élues, il peut uniquement expédier les « affaires urgentes » et « les affaires courantes ». Elles précisent ce qu’il faut entendre par « affaires urgentes et affaires courantes ». Elles font valoir que l’urgence ne s’imposait pas en l’espèce pour prendre l’arrêté royal attaqué, vu le temps qui s’est écoulé après la promulgation de la loi habilitante et la formation imminente d’un nouveau gouvernement. Les parties requérantes indiquent qu’il ne peut non plus être soutenu que la matière est de peu d’importance ou de celle déjà en cours dont l’achèvement n’implique pas de choix politiques importants puisque les mesures prévues touchent à la question de la détention des étrangers en séjour illégal spécialement des familles avec enfants et à l’exercice de droits fondamentaux.

La partie adverse répond que la notion d’ « affaires courantes » est généralement opposée à celle d’« affaires de gouvernement ». Elle soutient que, pour considérer que le gouvernement démissionnaire excéderait ses pouvoirs, il faut apprécier si l’acte posé à cette occasion est d’une importance telle qu’il engage les intérêts de

l'État et manifeste la mise en œuvre de choix politiques qui n'ont pu recevoir l'assentiment de l'assemblée élue. Elle ajoute qu'*a contrario*, l'adoption de mesures d'exécution d'une politique décidée antérieurement, qui vise à permettre l'application de la loi ne saurait être qualifiée d'affaire de gouvernement. Elle rappelle le contenu de l'article 108 de la Constitution et retranscrit un passage d'un arrêt de la Cour de Cassation et d'arrêts du Conseil d'État étayant la notion d' « affaires courantes ». Elle précise qu'en vertu du principe de la continuité du service public, les ministres démissionnaires conservent le pouvoir de régler les questions dont la solution ne souffre pas de retard. Elle explique que l'arrêté royal attaqué exécute la loi du 16 novembre 2011 résultant d'une initiative parlementaire et insérant dans la loi du 15 décembre 1980 un article 74/9. Elle précise encore que l'arrêté royal attaqué s'inscrit dans un contexte plus global de recherche et de mise en œuvre d'alternatives à la détention pour les familles avec enfants mineurs. Elle ajoute que les choix politiques qui président à son adoption sont donc antérieurs à la période au cours de laquelle le Gouvernement était démissionnaire. La partie adverse fait valoir que le préambule de l'acte attaqué témoigne de ce que les travaux nécessaires à son aboutissement précèdent la démission du Gouvernement et relève notamment que l'accord du ministre du Budget a été donné le 21 juin 2013. Elle explique que le délai mis pour exécuter la loi du 16 novembre 2011 s'explique, entre autres, par la nécessité de prévoir un nouvel encadrement en termes de personnel administratif et par la procédure en annulation introduite auprès de la Cour constitutionnelle de nature à rendre incertaine l'application de la loi en cause. Elle en conclut que l'arrêté royal attaqué ne peut être considéré comme relevant des « affaires de gouvernement » et que l'incompétence de l'auteur de l'acte n'est dès lors pas avérée.

Les parties requérantes répliquent que l'autorité ne peut prétendre que des intérêts fondamentaux étaient en danger puisque l'arrêté royal attaqué a pour objet de limiter les droits et les libertés fondamentales des personnes, des familles et des enfants au regard de leur liberté d'aller et venir et de la préservation de la vie familiale. Elles précisent qu'elles ne critiquent pas l'organisation de la vie des familles avec enfants mineurs dans les maisons ou les appartements de retour, mais bien l'articulation avec un régime de sanctions qui peut avoir pour conséquence la privation du droit de séjourner dans un tel logement ou l'éclatement même temporaire des familles. Elles expliquent que l'arrêté royal attaqué limite les droits et les libertés fondamentales des personnes, des familles ainsi que des enfants et précisent que même si la loi habilitante prévoit la détermination de sanctions en cas de non-respect de la « convention », le choix de celles-ci, en ce qu'elles touchent aux droits fondamentaux, est un choix politique grave qui n'avait pas été pris avant la démission du gouvernement.

La décision du Conseil d'Etat

Dans une période où du fait de la dissolution des chambres législatives, le gouvernement est privé de sa base parlementaire et échappe au contrôle de la Chambre des représentants, il ne dispose plus de la plénitude de ses attributions et peut uniquement expédier les « affaires courantes ». Il en est de même lorsque le gouvernement a présenté sa démission au Roi.

Relèvent notamment des affaires courantes, les affaires constituant la poursuite normale d'une procédure régulièrement engagée avant la dissolution ou la démission. Une affaire dont l'importance dépasse celle des affaires de gestion journalière et qui n'est pas urgente peut néanmoins être finalisée par le gouvernement, malgré la dissolution du parlement ou la démission du gouvernement, si la procédure qui a donné lieu à l'arrêté concerné a été engagée bien avant la période critique, si elle a ensuite été réglée sans précipitation et si les questions politiques, qui ont pu se poser sur le plan administratif, ont été résolues avant cette période critique.

En l'espèce, au moment où l'arrêté contesté a été pris, soit le 17 septembre 2014, le gouvernement était en « affaires courantes » à la suite de sa démission le 26 mai 2014. Cependant, la chronologie des faits fait clairement apparaître que l'adoption de l'arrêté royal attaqué n'a fait l'objet d'aucune précipitation particulière et est le fruit d'une procédure entamée bien avant que le gouvernement fût placé en période d'affaires courantes. Une très grande partie du travail d'élaboration de l'acte attaqué remonte en effet à un moment où le gouvernement était toujours soumis au contrôle parlementaire et disposait de ses pleins pouvoirs. Il peut dès lors être regardé comme le résultat final d'une opération qui a été entamée, conclue et réglée normalement et non comme la suite surprenante d'une opération rapidement mise sur pied par un ministre qui, n'étant plus responsable politiquement, aurait agi en dehors des conditions constitutionnelles normales. Les différentes démarches relevant du contrôle administratif et budgétaire ont aussi, pour la plus grande partie, été accomplies avant que le gouvernement ne démissionne.

La loi du 16 novembre 2011, qui a inséré un article 74/9, dont le § 3, alinéa 3, est le fondement légal du règlement attaqué, dans la loi précitée du 15 décembre 1980, a été publiée au Moniteur belge le 17 février 2012 et est entrée en vigueur le 27 février 2012. Il résulte de l'échange de courriers électroniques interne à l'administration relatif à l'élaboration de l'arrêté royal attaqué que, dès le mois de novembre 2011, le contenu a été discuté alors que le gouvernement n'était pas en période d'affaires courantes. Il ressort du dossier administratif que l'avant-projet d'arrêté royal a été soumis à l'inspecteur des Finances, qui a donné son avis le 15 décembre 2011, et que

le ministre du Budget a marqué son accord sur ce texte le 21 juin 2013, soit à un moment où le gouvernement était toujours soumis au contrôle parlementaire et disposait de ses pleins pouvoirs. Quant à l'avis donné par le Conseil d'État, il convient de constater que les modifications opérées à la suite de cet avis, à un moment où le gouvernement était effectivement en affaires courantes, ne relèvent pas de choix fondamentaux pour lesquels le gouvernement aurait disposé d'une marge de manœuvre telle que la responsabilité du gouvernement ou du ministre auteur du contreseing aurait pu être engagée. Il s'agit d'un simple « toilettage » du texte faisant suite à l'avis précité.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, il convient de considérer que l'acte attaqué a été adopté par une autorité compétente. Le premier moyen n'est pas fondé.

Deuxième moyen

Les arguments des parties

Les requérantes soulèvent un deuxième moyen pris « de la violation des articles 22 et 22*bis* de la Constitution, de l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, combiné avec l'article 9, §§ 1er et 2, de la même convention, du principe général de droit de la sauvegarde de l'intérêt supérieur de l'enfant, des articles 10, 11 et 191 de la Constitution et du principe général d'égalité et de non-discrimination ».

Dans une première branche, elles font valoir que, selon l'article 2 de l'arrêté royal attaqué, la convention visée à l'article 74/9, § 3, de la loi du 15 décembre 1980 indique les conditions cumulatives auxquelles la « famille » doit satisfaire afin de conclure une convention avec l'Office des étrangers pour lui permettre de demeurer dans une habitation dans l'attente de l'exécution de son éloignement. Elles font grief à la partie adverse de ne pas avoir précisé si la constatation de l'exercice de l'autorité parentale dans le chef de certains adultes est régie par le droit de l'Etat sur le territoire duquel cette personne a sa résidence habituelle au moment des faits donnant lieu à la détermination de l'autorité parentale ou par la loi belge. Elles précisent qu'en droit belge, seuls les parents et les adoptants peuvent être titulaires de l'autorité parentale. Elles en concluent que sont exclues de l'application de l'arrêté royal en cause et donc de la possibilité de demeurer dans une habitation dans l'attente de leur éloignement les familles au sein desquelles un adulte exerce en fait la garde d'un enfant sans être titulaire de l'autorité parentale et sans être parent au premier ou second degré. Les parties requérantes expliquent que les dispositions visées au moyen garantissent le respect de la vie privée et familiale de toutes les

familles, y compris de celles au sein desquelles le lien qui unit un adulte responsable d'un enfant à celui-ci n'est pas l'autorité parentale. Elles rappellent que le principe d'égalité et de non-discrimination impose que « des situations semblables soient traitées de manière semblable » et que les situations différentes soient traitées de manière différente. Elles précisent que l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant impose que, dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de ceux-ci soit une considération primordiale. Les parties requérantes expliquent que cette disposition doit se voir reconnaître un effet direct, à tout le moins lorsqu'elle est invoquée en combinaison avec une autre disposition, en l'occurrence avec l'article 9, §§ 1er et 2, de la Convention précitée. Elles exposent que cette disposition oblige les États parties à veiller à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Elles ajoutent que le Conseil d'État, après avoir décidé à plusieurs reprises que l'article 3 de la Convention précitée ne pouvait être invoqué devant lui faute de précision suffisante, a accepté d'apprécier un moyen fondé sur la base de cette Convention et citent un arrêt du Conseil d'État pour étayer leurs propos. Les parties requérantes précisent qu'aujourd'hui la sauvegarde de l'intérêt supérieur de l'enfant est consacrée par un principe général du droit.

Dans une deuxième branche, les parties requérantes rappellent le contenu de l'article 3 de l'arrêté royal attaqué et soutiennent que cette disposition semble prévoir une gradation des sanctions. Elles ajoutent que le Roi, dans l'acte attaqué, ne s'est pas soucié de l'avis de la section législation du Conseil d'État et rappellent le contenu de cet avis. Elles soutiennent qu'en l'absence de gradation explicite, la deuxième sanction prévue par l'arrêté attaqué est d'une gravité exceptionnelle, disproportionnée et manifestement illégale puisqu'un membre adulte de la famille, un parent, sera séparé de la famille et des enfants. Elles expliquent que cette sanction peut, sous l'angle du respect de la vie privée et familiale, apparaître comme beaucoup plus sévère et disproportionnée que les autres qui consistent à priver l'entièreté de la famille de sa liberté de disposer d'une habitation ou de sa liberté d'aller et venir. Elles en concluent que l'article 3 de l'arrêté royal attaqué viole, par les sanctions qu'il prévoit, les dispositions de droit international invoquées et les principes généraux du droit. Les parties requérantes ajoutent que la Cour constitutionnelle, dans son arrêt n° 166/2013 du 19 décembre 2013, a refusé d'annuler l'article 79/4, § 3, de la loi du 15 décembre 1980 notamment parce qu'elle a relevé qu'en application de cette disposition, les familles ne seraient jamais séparées. Elles en concluent que l'article 3 de l'arrêté royal attaqué viole, par les

sanctions qu'il prévoit, la Constitution, les dispositions de droit international invoquées et les principes généraux du droit.

Dans une troisième branche, les parties requérantes expliquent qu'une des sanctions prévues par l'arrêté royal attaqué est le maintien de la famille avec enfant mineur « dans un autre lieu visé à l'article 74/8, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 précitée ». Elles précisent que cet autre lieu, un centre fermé, n'est pas nécessairement adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs, conformément à ce que prévoit l'article 74/9, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 précitée. Elles expliquent que le Conseil d'État, dans son avis de la section législation, et la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 166/2013 du 19 décembre 2013, ont précisé que les enfants mineurs d'une famille ne peuvent se voir appliquer le même régime de maintien que les parents et qu'en vertu du § 1er de l'article 74/9 précité et de l'alinéa 4 du § 3 du même article, une famille avec enfants mineurs ne peut être placée dans un lieu visé à l'article 74/8, § 2, précité que si celui-ci est adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs. Les parties requérantes font valoir que l'équipement d'un tel lieu doit satisfaire à l'article 17 de la directive 2008/115/CE du Parlement et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. Elles ajoutent qu'il ressort de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 166/2013 du 19 décembre 2013 qu'il appartient au Conseil d'État et aux cours et tribunaux de veiller au respect par le Roi des exigences de la directive précitée et estiment qu'en permettant l'enfermement des enfants dans n'importe quel lieu visé à l'article 74/8, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 précitée, le Roi ne respecte pas ces exigences.

La partie adverse répond que l'ensemble du moyen est irrecevable en tant qu'il invoque la violation de l'article 191 de la Constitution car il n'est susceptible d'être violé que lorsque les dispositions légales ou réglementaires attaquées établissent une différence de traitement entre certains étrangers et des Belges. Elle précise que les éventuelles différences de traitement dénoncées résulteraient d'une comparaison des catégories d'étrangers susceptibles de faire l'objet d'une décision de maintien dans un lieu déterminé, en vue de leur éloignement.

Concernant la première branche du moyen, la partie adverse répond que, selon la Cour constitutionnelle, « les termes familles et 'gezin' » correspondent et sont utilisés aussi à l'article 17 de la directive précitée 2008/115/CE, qui permet la rétention de mineurs non accompagnés et de familles comportant des mineurs, pour autant que la rétention ait lieu en dernier ressort et pour une période appropriée la plus brève possible. Elle ajoute qu'en statuant de la sorte, la Cour a répondu au

premier moyen du recours en annulation qui lui avait été soumis, critiquant le manque de précision du mot « famille » et une possible application arbitraire de la disposition. Elle rappelle les arguments que les associations requérantes faisaient valoir auprès de la Cour constitutionnelle et indique que le rapport au Roi précédant l'arrêté royal attaqué précise que cette notion de famille a aussi été définie par analogie avec l'arrêté royal du 14 mai 2009 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux d'hébergement au sens de l'article 74/8, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 précitée. Elle explique que les termes utilisés dans l'article 74/9 de la loi précitée ne permettent pas d'inclure les situations de fait décrites par les parties requérantes, ce que la Cour Constitutionnelle n'a pas démenti et ajoute qu'il n'appartient pas au Roi d'étendre la portée de la loi. Elle rappelle que cette notion de famille est empruntée à l'arrêté royal du 14 mai 2009 avec lequel l'arrêté royal attaqué entretient des rapports étroits. Elle estime que, sauf à rendre ces dispositions inopérantes, la notion de famille ne peut être comprise différemment selon qu'elle figure dans la loi ou dans ses arrêtés d'exécution. Elle explique que l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980 n'a pas été jugé imprécis par la Cour constitutionnelle. Elle estime que les griefs soulevés par les parties requérantes sont sans intérêt car ils visent à critiquer une définition issue d'un autre acte voué à persister. La partie adverse ajoute que la définition de la notion de famille inclut, outre « les personnes qui exercent l'autorité parentale », les personnes « qui se déclarent parents » et précise que peuvent dès lors être inclus les cas de tutelle sur les enfants. Elle ajoute qu'ainsi comprise cette notion est conforme à celle que prévoit la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers et reproduit des articles de cette législation ainsi que de la loi relative à la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés visées à l'article 479 de la loi-programme du 24 décembre 2002 pour étayer ses propos. Elle fait valoir que l'argumentation des parties requérantes invite à remettre en cause une distinction qui ne résulte pas directement de l'arrêté royal attaqué. La partie adverse expose que les personnes ne rentrant pas dans cette définition large de la famille ont nécessairement un lien plus éloigné et n'ont pas justifié du lien de famille qui les unit, ce qui exclut toute discrimination et précise que les enfants sans accompagnateur, entrant dans cette notion de famille, doivent nécessairement bénéficier des garanties offertes aux mineurs étrangers non accompagnés. Elle explique enfin que compte tenu de l'objectif poursuivi par l'arrêté royal attaqué, la définition de la notion de famille ne peut être considérée comme constitutive d'une ingérence disproportionnée dans la vie privée et familiale dès lors que s'il fallait inclure des situations de fait difficilement vérifiables, la procédure d'éloignement s'en trouverait exagérément alourdie.

Au sujet de la deuxième branche du moyen, la partie adverse reproduit l'article 3 de l'arrêté royal attaqué, fait grief aux parties requérantes de ne pas avoir exposé en quoi cet arrêté méconnaît les articles 10 et 11 de la Constitution ainsi que les principes d'égalité et de non-discrimination et rappelle ce que doit contenir une requête. Elle soutient que cette branche du moyen est irrecevable dans la mesure où elle est imprécise et obscure car elle ne permet pas d'identifier le grief formulé par les parties requérantes. À titre subsidiaire, elle précise ne pas apercevoir en quoi l'absence de gradation explicite dans l'ordre des sanctions serait de nature à entraîner une violation des dispositions visées au moyen et ajoute que contrairement à ce qui est allégué, un ordonnancement des sanctions est prévu, lequel est « fonction de la gravité du manquement et du comportement de la famille », comme le recommandait la section de législation du Conseil d'État. Elle expose les trois sanctions prévues par l'arrêté royal attaqué et précise leur ordonnancement. La partie adverse explique que si le grief des parties requérantes consiste à dénoncer la disproportion de la sanction, aucune disposition visée au moyen n'interdit une ingérence dans la vie familiale si celle-ci reste proportionnée. Elle précise que cette sanction, circonscrite dans le temps, n'est pas appliquée automatiquement mais dépend de la gravité des manquements à la convention acceptée par la famille, ne concerne qu'un étranger majeur et n'affecte pas les autres membres de la famille qui peuvent rester dans leur habitation de telle sorte que l'unité familiale est maintenue. Elle soutient que, selon l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980, le maintien de la famille dans un lieu visé à l'article 74/8, § 2 est d'une durée limitée. Elle précise que la sanction visant à déplacer un membre de la famille n'a pas pour objectif d'entraver les relations familiales mais d'assurer l'efficacité de l'action administrative dans une situation où la famille ne respecte pas la convention acceptée. Elle ajoute que cette sanction n'ôte pas le droit de visite prévu en faveur du seul étranger membre de la famille qui se verrait privé de liberté par les articles 34 et 35 de l'arrêté royal du 2 août 2002 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux situés sur le territoire belge, gérés par l'Office des étrangers, où un étranger est détenu, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenu, en application des dispositions citées dans l'article 74/8, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Au sujet de la troisième branche du moyen, la partie adverse fait valoir qu'elle est irrecevable parce qu'elle est imprécise et obscure. À titre subsidiaire, la partie adverse, concernant la sanction prévue à l'article 3, 3°, de l'arrêté royal attaqué, reproduit l'avis de la section législation du Conseil d'État, un passage du rapport au Roi, un passage de l'arrêt n° 166/2013 du 19 décembre 2013 de la Cour constitutionnelle, et en conclut qu'il n'apparaît pas que l'arrêté royal attaqué déroge à l'interprétation de la loi et aux principes rappelés par la Cour constitutionnelle. Elle

reproduit aussi une partie de la fiche « détention famille » éditée par l'Office des étrangers qui résume la pratique administrative. Elle ajoute qu'il n'entre pas dans l'objet de l'arrêté royal attaqué de réglementer l'équipement des centres fermés visés à l'article 74/8 de la loi du 15 décembre 1980 et l'offre de services qui y est dispensée, étant donné que cette matière relève du champ d'application de l'arrêté royal du 2 août 2002.

Les requérantes répliquent, concernant la première branche du moyen, que la directive 2008/115/CE du Parlement et du Conseil de l'Union européenne, dont se prévaut la partie adverse, ne contient aucune définition de la notion de famille. Elles expliquent qu'en choisissant une définition restrictive de la « famille », n'existant ni dans la directive 2008/115/CE, ni dans la loi habilitante, l'arrêté royal attaqué exclut de manière discriminatoire certaines familles de la possibilité de séjourner dans une habitation personnelle. Elles estiment que cette discrimination ne disparaît pas si le droit applicable au constat de l'autorité parentale est déduit de l'article 35, § 3, du Code de droit international privé qui renvoie à d'autres dispositions ne permettant pas de constater que l'autorité parentale est exercée par une personne autre que le père ou la mère d'un enfant, ou ses parents adoptifs et précise qu'il est impossible d'étendre la définition de la notion de famille sans commettre des aberrations juridiques. Elles font grief à la partie adverse de soutenir que cette définition est issue d'un autre arrêté royal, ne pouvant dès lors être attaquée alors qu'il s'agit de la retranscription pure et simple d'une définition discriminatoire ancienne et injustement restrictive. Elles considèrent que la partie adverse ne peut valablement soutenir que cette définition est conforme à une autre législation alors que l'arrêté royal attaqué n'exécute pas cette législation. Elles donnent une autre interprétation de l'arrêt n° 166/2013 du 19 décembre 2013 de la Cour constitutionnelle quant à la notion de famille et dénoncent des contradictions dans l'argumentation de la partie adverse.

S'agissant de la deuxième branche du moyen, les requérantes répliquent que malgré ses allégations, la partie adverse a bien compris la formulation du moyen qu'elle rappelle. Elles dénoncent le fait qu'une sanction des obligations issues d'un contrat avec les familles en séjour irrégulier consiste à détenir des enfants en centre fermé ou à séparer les familles. Elles précisent que le contrat est imposé par l'Office des étrangers qui, en cas de refus, considérera que cette famille a refusé un retour volontaire et procèdera à un rapatriement forcé. Elles ajoutent que ni le règlement attaqué, ni le rapport au Roi ne mentionnent clairement quel comportement engendrera quelle sanction. Elles expliquent que la sanction aboutissant à la séparation de la famille a pour conséquence de confier l'exercice de l'autorité parentale à un des parents ou de décider que l'enfant sera hébergé avec l'un et avec

l’autre alors que toute décision à ce sujet ressort de la compétence du tribunal de la famille. Elles reproduisent le contenu de l’article 9 de la Convention relative aux droits de l’enfant. Elles ajoutent que la possibilité d’un droit de visite des enfants n’est qu’un palliatif qui ne saurait être admis que sur la base d’une décision judiciaire. Les parties requérantes soutiennent que la sanction n’est pas proportionnée parce qu’elle ne peut concerner qu’un des deux parents, ajoutent qu’il est aberrant de soutenir que l’unité familiale est maintenue et expliquent que le fait que cette séparation est en principe temporaire, n’empêche pas la violation des dispositions invoquées au moyen.

A propos de la troisième branche, les requérantes répliquent que l’arrêté royal attaqué aurait dû prévoir que les enfants mineurs ne pourraient être détenus avec leurs parents. Elles précisent que l’arrêté attaqué prévoit une sanction illégale par sa généralité et que le Conseil d’État devrait être amené, comme le constate la Cour Constitutionnelle, à censurer un règlement trop peu restrictif à cet égard.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse fait valoir qu'il « n'est pas établi qu'en matière d'accès et de séjour des étrangers sur le territoire, l'article 8 de la Convention, dont la violation est soulevée d'office par l'Auditorat, soit d'ordre public », que « le Conseil d'Etat, comme juge de cassation, a déjà rejeté comme nouveau un moyen pris de la violation de cette disposition, contre l'avis de l'auditeur rapporteur, qui se fondait précisément sur son caractère d'ordre public pour suggérer de l'accueillir (CE., n° 217.756 du 7 février 2012) », que de « même, le Conseil d'Etat a estimé comme nouveau un moyen pris de la violation de l'article 22 de la Constitution, qui consacre le même droit (voy. p. ex. C. const., n° 91/2015 du 18 juin 2015, B.5.4.), dès lors que celui-ci n'avait pas été soulevé en première instance devant le Conseil du contentieux des étrangers (CE., n° 195.104 du 3 juillet 2009) », que dans « ces conditions, il n'est pas établi que la violation de cette disposition conventionnelle puisse être constatée hors de tout grief formulé par les parties requérantes sur ce terrain », que « [p]our ce qui concerne les limites du pouvoir réglementaire, en l'espèce, l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980 pose le principe selon lequel une famille avec enfant mineur n'est pas placée en régime de détention », qu’il « ne résulte pas des termes de cette disposition que le législateur aurait entendu exclure certaines sanctions en cas de non-respect de la convention visée à l'article 74/9, § 3, alinéa 2, la *ratio legis* visant précisément à permettre de restaurer l'effectivité de la procédure d'éloignement, lorsqu'il apparaît que la mesure alternative à la détention est utilisée pour se soustraire à la mise en œuvre de l'obligation de retour », qu’en « prévoyant, lorsque le retour assisté, en habitation personnelle, est mis en échec par le non-respect de la convention, que l'un des membres de la famille adulte sera maintenu jusqu'à l'éloignement effectif de l'ensemble de la famille, il n'apparaît dès

lors pas que le Roi ait méconnu les termes de son habilitation », que « dans le cadre légal tracé par l'article 74/9 de la loi, l'autorité administrative ne dispose, par principe, d'aucun pouvoir de contrainte, puisque la possibilité offerte à la famille de rester dans son habitation, voire la sanction visée à l'article 3, 1°, de l'arrêt royal attaqué, qui consiste dans le placement dans un lieu régi par l'arrêté royal du 14 mai 2009, préservent la possibilité d'aller et de venir dans le chef des personnes concernées, tandis que la mesure consistant à maintenir l'ensemble de la famille en centre fermé est exceptionnelle et partant, vouée à une application marginale », que la « sanction incriminée apparaît dès lors comme un moyen proportionné - puisqu'il évite la détention d'enfant - d'assurer l'éloignement effectif, tel que l'Etat y est tenu en vertu des obligations qui découlent de la directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier », que « [d]es dispositions pertinentes de la directive 2008/115 telles qu'interprétées par la Cour de Justice de l'Union européenne, il ressort que l'Etat a l'obligation de procéder à l'éloignement des étrangers dont le séjour a été déclaré irrégulier », que « [c]ompte tenu de ce qui précède, il ne saurait être considéré que par son article 3, 2°, l'arrêté royal excède l'habilitation légale, la sanction considérée apparaissant comme le seul moyen, coercitif tout en étant proportionné, de respecter l'obligation d'éloignement lorsque le retour volontaire n'est pas réalisable », que « l'article 74/9, § 3, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, qui confère le pouvoir de réglementer, doit être lu conjointement avec le quatrième alinéa de cette même disposition, selon lequel "[l]a famille ne peut être placée dans un lieu tel que visé à l'article 74/8, § 2, pendant une durée limitée que si elle ne respecte pas les conditions visées à l'alinéa 2 [soit en cas de non-respect de la convention], à moins que d'autres mesures radicales mais moins contraignantes puissent efficacement être appliquées" », que « [p]ar cette précision, le législateur invite expressément le Roi à mettre en œuvre des sanctions qui soient radicales au regard de l'objectif d'éloignement, ce qu'est assurément la mesure prévue à l'article 3, 2°, tout en étant moins contraignante que la mesure visant à détenir l'ensemble de la famille dans un lieu adapté, et n'a dès lors pas exclu *a priori* ce tempérament au principe de l'unité familiale », qu'à « supposer que votre haute juridiction soit valablement saisie d'un grief sur le terrain du droit au respect de la vie privée et familiale et s'agissant de la prise en considération de [l'intérêt] de l'enfant, la partie adverse rappelle, comme elle l'a déjà mentionné *supra*, que la sanction visée à l'article 3, 2°, précité n'entraîne aucune séparation des membres de la famille mais restreint temporairement la liberté de mouvements de l'un des membres adultes tout en garantissant que l'exécution de l'éloignement aura lieu avec l'ensemble de la famille », que « le maintien de l'un des membres adultes, décidé lorsqu'il est manifeste que la famille ne collabore pas à son retour, n'est pas comme tel illicite au regard de cette disposition », que la « sanction litigieuse constitue une ingérence dans

l'exercice effectif de la vie familiale, qui n'est contraire à l'article 8 de la Convention que s'il n'est pas établi qu'elle est prévue par la loi, respecte un but légitime et apparaît proportionnée », qu'aucun « élément précis n'est avancé pour contredire la proportionnalité de la sanction », qu'il « s'agit d'une mesure de sûreté, comme l'admet par ailleurs l'auditeur rapporteur (rapport, p. 24), encadrée par les règles propres à de telles mesures, notamment les articles 74/14, § 3, de la loi du 15 décembre 1980 et 110*terdecies* de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, qui indiquent les cas dans lesquels une détention peut intervenir », que la « mesure concilie l'efficacité de l'action administrative et le respect de l'intérêt de l'enfant, puisqu'elle permet d'éviter sa détention tout en agissant de façon coercitive sur l'ensemble de la famille », que la « mesure n'intervient que de façon subsidiaire, lorsqu'il est avéré que la famille présente un risque de se soustraire à l'exécution de l'ordre de quitter le territoire ; n'empêche pas les contacts entre membres de la famille ; a des effets limités dans le temps et ne constitue pas un obstacle significatif ou insurmontable à l'exercice de la vie familiale, puisqu'elle ne vaut que jusqu'à l'exécution de l'éloignement avec l'ensemble de la famille », que le « choix des sanctions doit, en outre, s'opérer en tenant compte de ce que la détention de l'ensemble de la famille n'aura lieu que dans des circonstances exceptionnelles, "lorsque la famille fait preuve de mauvaise volonté manifeste et qu'elle s'oppose à toute collaboration, en fonction de ses conditions de vie et de l'évaluation de l'agent de soutien", pour autant que d'autres mesures radicales mais moins contraignantes ne soient pas possibles », que la « décision de déplacer la famille dans un lieu de résidence ouvert, dans lequel l'ensemble de ses membres conserve sa liberté d'aller et de venir (art. 3, 1°), ou de placer en détention un membre adulte de la famille (art. 3, 2°) se prend en tenant compte du caractère ultime de la mesure de détention incluant les mineurs, de la nécessité de prévoir des mesures radicales en vue de l'éloignement et de l'obligation de coopération à laquelle la famille se soumet en signant la convention », que « l'on aperçoit suffisamment l'ordre dans lequel s'appliquent les sanctions, en fonction de la gravité du manquement et du comportement de la famille, l'objectif étant de favoriser la collaboration à l'éloignement » et que « [r]equérir davantage de précision aboutirait à restreindre encore le pouvoir d'appréciation et de contrainte en vue de l'éloignement, dans le chef de l'autorité administrative ».

La décision du Conseil d'Etat

Première branche

L'article 1er, 2°, de l'arrêté royal attaqué inclut parmi les « membres d'une famille d'étrangers » non seulement les personnes qui exercent l'autorité parentale et les

membres de la famille jusqu'au deuxième degré mais également les personnes « qui se déclarent parents ».
Cette disposition ne limite donc pas la qualité de membres de la famille aux personnes exerçant l'autorité parentale et aux membres de la famille jusqu'au deuxième degré, comme le soutiennent les requérantes, mais l'étend également à d'autres personnes, à savoir celles « qui se déclarent parents ».

Ni l'arrêté attaqué, ni l'arrêté royal précité du 14 mai 2009 qui a inspiré la définition d'une « famille », prévue par le règlement entrepris, ni aucune autre norme ne précisent quels peuvent être les membres d'une famille d'étrangers « qui se déclarent parents ». Il ne peut dès lors être exclu, contrairement à ce que soutient la partie adverse, que puissent se « déclarer parents », non seulement la mère et le père d'un mineur mais également les personnes qui, pour suppléer l'absence de ces mère et père ou d'un tuteur, assument, dans les faits, le rôle de parents à l'égard du mineur.

Il en résulte que l'article 1er, 2°, de l'arrêté royal attaqué n'exclut pas les familles, évoquées par les requérantes, « dans lesquelles un adulte exerce en fait la garde d'un enfant ou en prend soin sans être titulaire de l'autorité parentale et sans être parent au premier ou au deuxième degré ». Dès lors que l'exclusion, dénoncée par les requérantes et dont elles déduisent la violation des normes invoquées à l'appui du moyen, n'est pas établie, la première branche n'est pas fondée.

Deuxième branche

Comme le relève Monsieur le premier auditeur c.s. dans son rapport, il y a lieu de relever d'office la violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales par l'article 3, 2°, de l'arrêté attaqué.

Contrairement à ce que soutient la partie adverse, l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme est une disposition d'ordre public, comme le Conseil d'Etat l'a décidé à plusieurs reprises.

Dans l'attente de leur retour, l'article 74/9, § 3, alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980 offre aux familles avec des enfants mineurs, visées au paragraphe 1er de la même disposition, la possibilité, de résider dans une habitation personnelle. Toutefois, afin de garantir l'effectivité du retour de la famille, la loi subordonne cette possibilité à certaines conditions qui sont définies à l'article 2 du règlement attaqué et qui sont « formulées dans une convention conclue entre la famille et l'Office des étrangers », conformément à l'article 74/9, § 3, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980.

Selon l'alinéa 4 de la même disposition, l'irrespect de la convention fait l'objet de « sanctions ». Il ressort toutefois de la loi et de l'article 3 de l'arrêté royal entrepris qu'en dépit de leur qualification de « sanctions », ces mesures n'ont ni pour objet, ni pour but de « punir » les familles. Elles visent à garantir leur éloignement en les faisant résider, dans l'attente de leur retour, dans d'autres lieux qu'une habitation personnelle étant donné que les conditions prévues dans la convention n'ont pas été respectées et que le maintien des familles dans leur habitation personnelle risque dès lors d'empêcher leur éloignement effectif. Il s'agit donc de mesures de police administrative et non de sanctions administratives.

Ces mesures de police administrative doivent cependant respecter les droits fondamentaux des membres de ces familles et notamment le droit au respect de la vie familiale consacré par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme. Or, le maintien, prévu par l'article 3, 2°, du règlement contesté, d'un membre adulte de cette famille dans un lieu visé à l'article 74/8, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 prive l'ensemble de la famille d'un de ses membres.

Certes, comme le soutient la partie adverse, l'absence de ce membre adulte de la famille est temporaire et cette mesure permet d'éviter l'enfermement d'un enfant. Toutefois, une telle mesure apparaît disproportionnée par rapport au but poursuivi qui est, selon la partie adverse, d'assurer l'éloignement effectif de la famille afin de respecter les exigences de la directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

En effet, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas en quoi elle serait pertinente pour garantir l'éloignement effectif de la famille, sauf à imaginer, ce qui est à l'évidence inconcevable, que la partie adverse entendrait de la sorte retenir un membre de la famille en « otage » pour s'assurer que le reste de la famille se soumettra à la mesure d'éloignement afin de récupérer le membre de la famille retenu.

Eu égard à l'absence de pertinence de la mesure par rapport au but poursuivi, elle constitue une ingérence disproportionnée dans l'exercice du droit à la vie familiale consacré par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme de telle sorte que l'article 3, 2°, du règlement entrepris méconnaît l'article 8 précité.

Enfin, si la directive 2008/115/CE impose en effet aux Etats membres de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer l'éloignement effectif des étrangers en séjour irrégulier, cette directive leur prescrit également de veiller à ce que ces

mesures tiennent compte de la vie familiale et ne les dispense pas de respecter l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme.

La deuxième branche est fondée.

Troisième branche

Il ressort de l'arrêt n° 166/2013 du 19 décembre 2013 de la Cour constitutionnelle (points B.8.3 et B.8.4) que l'article 74/9, § 3, alinéa 4, de la loi du 15 décembre 1980 n'autorisait pas une privation de liberté illicite si cette disposition était interprétée comme ne permettant le placement d'une famille avec des enfants mineurs, dans un lieu visé à l'article 74/8, § 2, de la même loi, que si celui-ci était adapté aux besoins d'une telle famille. La Cour a précisé qu'il appartenait au Roi de veiller à ce que ces lieux où des enfants mineurs pouvaient être maintenus soient adaptés à leurs besoins et répondent à cette fin aux conditions prévues par l'article 17 de la directive 2008/115/CE précitée.

Dès lors que le Roi doit veiller, pour que l'article 74/9, § 3, alinéa 4, de la loi du 15 décembre 1980 soit exécuté en conformité avec la Constitution, à ce que les lieux visés à l'article 74/8, § 2, de la même loi, dans lesquels peuvent être maintenues des familles avec des enfants mineurs, soient adaptés à leurs besoins, il appartient également au Roi, lorsqu'il prescrit le maintien de telles familles, d'imposer qu'elles ne puissent être maintenues que dans un lieu adapté à leurs besoins.

En se limitant à prévoir que la famille avec des enfants mineurs est maintenue « dans un autre lieu visé à l'article 74/8, § 1er, de la loi », sans formuler l'exigence que cet « autre lieu » soit adapté aux besoins de la famille, l'article 3, 3°, du règlement attaqué méconnaît l'article 74/9, § 3, alinéa 4, de la loi du 15 décembre 1980 en ne veillant pas à en assurer l'exécution selon l'interprétation retenue par la Cour constitutionnelle pour assurer sa conformité à la Constitution.

La troisième branche est fondée.

Troisième moyen

Les arguments des parties

Les requérantes soulèvent un troisième moyen pris « de la violation du principe général de personnalité des sanctions, du principe général du droit de défense et du principe général selon lequel nul ne peut être juge et partie dans la même cause, ainsi

que de la violation de l’article 6 de la Convention européenne des droits de l’homme, de l’article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l’enfant et du principe général du droit de la sauvegarde de l’intérêt supérieur de l’enfant ».

Dans une première branche, les requérantes soutiennent que les sanctions encourues dépendront « du comportement de la famille », que celle-ci n’est pas dotée de la personnalité juridique et comporte plusieurs personnes dont des enfants mineurs. Elles précisent que ces sanctions qui peuvent frapper une seule personne ou l’ensemble de la famille seront le résultat d’un comportement collectif, dont celui des enfants, et non de la personne ou des personnes qui subiront lesdites sanctions. Elles font valoir que le principe de la personnalité des sanctions interdit de punir une personne en raison du comportement d’une autre personne et interdit l’application de sanctions collectives.

Dans une seconde branche, les requérantes exposent que l’arrêté royal attaqué permet à l’administration de prendre diverses sanctions de manière discrétionnaire si elle estime que « la famille » n’a pas respecté la convention à laquelle l’administration est elle-même partie. Elles ajoutent qu’aucune garantie relative à la preuve de la violation de la convention, à une procédure contradictoire, ou aux droits de la défense n’est prévue. Elles précisent encore qu’aucun recours n’est organisé. Elles indiquent que, selon le Conseil d’État, le respect des droits de la défense est un principe essentiel qui gouverne toute procédure, sans qu’il doive être exprimé. Elles rappellent le contenu de l’article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales et exposent les raisons pour lesquelles cette disposition s’applique. Elles expliquent les obligations des États en ce qui concerne le respect de l’article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l’enfant ou le principe général du droit de la sauvegarde de l’intérêt supérieur de l’enfant. Elles estiment que l’arrêté royal attaqué n’offre aucune des garanties prescrites par ces dispositions.

La partie adverse répond, au sujet de l’ensemble du moyen, que les sanctions prévues par l’arrêté royal attaqué ne constituent pas des sanctions administratives mais des mesures de sûreté visant à assurer l’exécution d’une mesure d’éloignement. Elle précise que le moyen est irrecevable en tant qu’il est pris de la violation de l’article 6 de la Convention européenne des droits de l’homme et des libertés fondamentales dès lors que les décisions prises en application de la loi du 15 décembre 1980 n’ont pas trait à des accusations en matière pénale et rappelle la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme et de la Cour constitutionnelle pour étayer ses propos. Elle fait valoir que, pour les mêmes raisons, le moyen est irrecevable en ce qu’il est pris de la violation du principe de la personnalité des sanctions. Elle précise

qu'en ce qui concerne les principes d'impartialité et du respect des droits de la défense, les décisions de maintien, qui affectent la liberté de la famille ou d'un de ses membres sont conformes à la loi du 15 décembre 1980 précitée qui les institue, et à son arrêté royal d'exécution du 8 octobre 1981, dont elles respectent les modèles définis par les différentes annexes. Elle indique que l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales leur est applicable et non l'article 6. Elle ajoute qu'en vertu de l'article 118 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 précité, l'ordre de quitter le territoire n'est pas délivré à l'étranger mineur, qui suit le statut de ses parents, ceux-ci étant seuls destinataires des décisions de maintien. La partie adverse explique que les décisions prises sont individuelles et motivées conformément à l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980 précitée. Elle ajoute qu'il ne s'agit pas d'appliquer une sanction en fonction d'un comportement collectif mais sur la base d'une décision individuelle motivée en fonction de la situation particulière de son destinataire. Elle explique que les décisions privatives de liberté, comme les mesures de maintien dans un lieu d'hébergement visées par l'arrêté royal du 14 mai 2009, sont susceptibles d'un recours devant la chambre du conseil près le Tribunal de première instance compétent, conformément aux articles 71 et suivants de la loi du 15 décembre 1980 précitée. Elle soutient que le juge apprécie souverainement la légalité de la mesure de détention et ajoute que les étrangers concernés restent en mesure de saisir les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, s'ils considèrent que la décision prise porte atteinte à leurs droits civils. Elle explique qu'il ne ressort pas de l'arrêté royal attaqué que la convention qu'il prévoit, priverait l'autorité des pouvoirs de police que la loi lui attribue.

Les requérantes répliquent, concernant la première branche du moyen, que la partie adverse considère que « les décisions en vertu desquelles la famille ou un membre de celle-ci seraient maintenus ne constituent pas des sanctions administratives mais des mesures de sûreté visant à assurer l'exécution d'une mesure d'éloignement », alors que la loi du 15 décembre 1980 qui habilite le Roi à prendre l'arrêté royal attaqué précise que « le Roi détermine le contenu de cette convention, ainsi que les sanctions applicables en cas de non-respect de la convention ». Elles font également grief à la partie adverse de considérer que la sanction serait une décision individuelle motivée relativement à la situation particulière de son destinataire, alors que selon l'article 3 de l'arrêté royal attaqué, si la convention n'est pas respectée, une des sanctions mentionnées peut s'appliquer en fonction de la gravité du manquement et du comportement de la famille qui est composée de plusieurs personnes. Elles expliquent que par son arrêt du 1er février 2005, la Cour de cassation a précisé que les mesures de sûreté visent la protection de l'intérêt général, alors que l'arrêté royal attaqué concerne des sanctions particulières en cas de non-respect de conventions particulières. Elles énoncent des considérations générales concernant les sanctions

administratives et précisent que le Conseil d'État a posé les critères de distinction entre une sanction administrative et une mesure administrative. Les requérantes estiment que les sanctions prévues par l'article 3 de l'arrêté royal attaqué, constituent des sanctions administratives dès lors qu'elles encadrent la mise en détention de « la famille » en réaction au non-respect de la convention et en déduisent que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme invoquée par la partie adverse n'est pas pertinente. Elles expliquent que la Cour européenne des droit de l'homme a décidé, à de nombreuses reprises, qu'une infraction, fut-elle qualifiée en droit interne d' « infraction administrative », constitue une infraction pénale si une peine à but dissuasif est prévue et en déduisent que les sanctions établies par l'article 3 de l'arrêté royal attaqué doivent respecter l'ensemble des garanties consacrées par le droit international des droits de l'homme. Elles précisent que la possibilité de saisir une juridiction civile ou administrative en cas de sanction ne rend pas légal l'arrêté royal attaqué et ajoutent que de tels recours ne sont pas effectifs pour des personnes en attente d'un éloignement du territoire pouvant intervenir à tout moment.

Concernant la seconde branche du moyen, les parties requérantes reproduisent les arguments soulevés dans la requête.

La décision du Conseil d'Etat

Comme cela a été relevé lors de l'examen de la deuxième branche du deuxième moyen, il ressort de l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980 et de l'article 3 de l'arrêté royal entrepris qu'en dépit de leur qualification de « sanctions », les mesures, prévues par l'article 3 précité, n'ont ni pour objet, ni pour but de « punir » les familles.

Elles visent à garantir leur éloignement en les faisant résider, dans l'attente de leur retour, dans d'autres lieux qu'une habitation personnelle étant donné que les conditions prévues dans la convention n'ont pas été respectées et que le maintien des familles dans leur habitation personnelle risque dès lors d'empêcher leur éloignement effectif. La circonstance que ces mesures soient définies « en fonction de la gravité du manquement et du comportement de la famille » n'implique pas qu'il s'agisse de sanctions. La détermination du degré d'intensité de la mesure de police à retenir, afin de garantir l'éloignement de la famille, dépend en effet de l'importance du risque qu'elle tente de faire obstacle à cet éloignement. Or, ce risque est évalué en fonction du comportement de la famille ainsi que de l'importance de ses manquements aux conditions qui étaient prévues dans la convention et qui visaient à garantir son retour.

Il s’agit donc de mesures de police administrative et non de sanctions administratives. Ces mesures de police administrative constituent des actes administratifs individuels pris à l’égard de chaque membre de la famille et à l’encontre desquels les recours sont ouverts devant les juridictions de l’ordre judiciaire.

Dès lors que le troisième moyen est basé sur le postulat erroné selon lequel que les mesures, prévues par l’article 3 de l’arrêté royal attaqué, sont des sanctions administratives, il n’est pas fondé.

L’INDEMNITE DE PROCEDURE

Dans leur requête et dans leur mémoire en réplique, les requérantes sollicitent l’octroi d’une indemnité de procédure de 168 euros par requérante.

A l’audience, les requérantes déposent une note de liquidation des dépens dans laquelle elles sollicitent l’octroi d’une indemnité de procédure au montant de base, majoré d’un montant de vingt pour cent, par requérante.

La partie adverse soutient qu’en cas d’annulation partielle du règlement attaqué, tant les requérantes que la partie adverse sont des parties succombantes de telle sorte que l’indemnité de procédure doit être supportée pour moitié par les requérantes et pour moitié par la partie adverse. Elle ajoute qu’aucune requérante n’a un intérêt distinct et qu’elles doivent être considérées comme un requérant unique pour l’octroi de l’indemnité de procédure.

La décision du Conseil d’Etat

L’article 84/1 du Règlement général de procédure prévoit que « [t]out acte de procédure ou note de liquidation des dépens déposés à l'intervention d'un avocat indiquent le montant sollicité de l'indemnité de procédure visée aux articles 66 et 67 du présent arrêté ». En l’espèce, les requérantes ont demandé, dans leur requête et dans leur mémoire en réplique, une indemnité de procédure d’un montant de 168 euros par requérante.

L’article 84/1 précité permet que ce montant soit modifié « par tout acte de procédure ou note de liquidation ultérieurs » mais ceux-ci doivent être déposés « au plus tard cinq jours avant l'audience ». La note de liquidation modifiant le montant de l’indemnité de procédure demandé dans la requête, ne peut être prise en compte

dès lors que les requérantes ne l'ont déposée qu'à l'audience et non au plus tard cinq jours avant celle-ci.

Le Conseil d'Etat ne peut donc avoir égard qu'au montant de l'indemnité de procédure, sollicité dans la requête et le mémoire en réplique, soit 1176 euros (168 euros par requérante).

Les requérantes n'exposent cependant nullement la raison pour laquelle elles sollicitent ce montant et le Conseil d'Etat n'aperçoit aucun motif de leur accorder une indemnité d'un montant supérieur au montant de base. En particulier, la seule circonstance que le recours est formé par plusieurs requérantes ne justifie pas en l'espèce qu'une indemnité d'un montant supérieur au montant de base leur soit octroyée. L'ensemble des requérantes ont le même conseil et ont développé la même argumentation dans une requête commune.

Il convient donc d'accorder aux requérantes une indemnité au montant de base, majoré toutefois d'une somme correspondant à vingt pour cent de ce montant car le recours en annulation est assorti d'une demande de suspension. Une indemnité de procédure d'un montant de 840 euros est octroyée aux requérantes, à concurrence de 120 euros chacune.

Enfin, dès lors que l'arrêté attaqué fait l'objet d'une annulation, fût-elle partielle, il y a lieu de considérer que la partie succombante est la partie adverse et non les parties requérantes. L'indemnité de procédure précitée est mise à la charge de la partie adverse,

PAR CES MOTIFS, DÉCIDE :

Article 1er.

Est annulé l'article 3, 2° et 3°, de l'arrêté royal du 17 septembre 2014 déterminant le contenu de la convention et les sanctions pouvant être prises en exécution de l'article 74/9, § 3, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 2.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge dans les mêmes formes que l'arrêté annulé.

Article 3.

Une indemnité de procédure de 840 euros est accordée aux parties requérantes à concurrence de 120 euros chacune, à charge de la partie adverse.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 2800 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^{e} chambre, le vingt-huit avril deux mille seize par :

Mme	C. DEBROUX,	président de chambre,
Mme	D. DÉOM,	conseiller d'État,
M.	Y. HOUYET,	conseiller d'État,
M.	X. DUPONT,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

X. DUPONT C. DEBROUX