



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

PREMIÈRE SECTION

DÉCISION

SUR LA RECEVABILITÉ

de la requête n° 13178/03
présentée par Pulchérie MUBILANZILA MAYEKA et
Tabitha KANIKI MITUNGA
contre la Belgique

La Cour européenne des Droits de l'Homme (première section), siégeant le 26 janvier 2006 en une chambre composée de :

MM. C.L. ROZAKIS, *président*,

L. LOUCAIDES,

A. KOVLER,

K. HAJIYEV,

D. SPIELMANN,

S.E. JEBENS, *juges*,

P. MARTENS, *juge ad hoc*,

et de M. S. QUESADA, *greffier adjoint de section*,

Vu la requête susmentionnée introduite le 15 avril 2003,

Vu les observations soumises par le gouvernement défendeur et celles présentées en réponse par les requérantes,

Vu les observations présentées oralement par les parties à l'audience du 26 janvier 2006,

Après en avoir délibéré, rend la décision suivante :

EN FAIT

Les requérantes, M^{me} Pulchérie Mubilanzila Mayeka et M^{lle} Tabitha Kaniki Mitunga, sont des ressortissantes congolaises, nées respectivement en 1970 et 1997. Elles résident actuellement à Montréal. Elles sont représentées devant la Cour par M^e D. Vanheule, avocat à Gand. Le

gouvernement défendeur était représenté par son agent, M. C. Debrulle, Directeur général du Service public fédéral de la Justice. A l'audience du 26 janvier 2006, l'agent du Gouvernement a été assisté de M^e P. Gérard, avocat, en qualité de conseil et de M^{lle} Chantal Gallant, Attachée au service des Droits de l'Homme de la Direction de la Législation et des Libertés et Droits Fondamentaux du SPF Justice, M^{me} Linda Peeters, Directrice, Direction Inspection Office des Etrangers, SPF Intérieur, M^{me} Rika Goethals, Directrice, Centre de transit de l'Aéroport National et M^{me} Nancy Bracke, Attachée, Chef de Service, Service Inspection Frontières de l'Office des Etrangers.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

Les requérantes sont une mère (ci-après dénommée « première requérante ») et sa fille (ci-après dénommée « seconde requérante »). Elles expliquent que la première requérante est arrivée au Canada le 25 septembre 2000, que le 23 juillet 2001 cet Etat lui a reconnu la qualité de réfugiée et que le 11 mars 2003, elle y a obtenu le statut de résidente permanente.

A la suite de la reconnaissance de sa qualité de réfugiée, la première requérante chargea son frère, K., de nationalité néerlandaise et résidant aux Pays-Bas, d'aller chercher la seconde requérante en République Démocratique du Congo (ci-après R.D.C.), où la fillette, alors âgée de cinq ans, résidait chez sa grand-mère et de la prendre en charge jusqu'à ce qu'elle puisse la rejoindre.

Le 17 août 2002, ces derniers arrivèrent à 19 h 51 à l'aéroport de Bruxelles-National. K., qui n'était pas en possession des documents de voyage et de séjour nécessaires concernant sa nièce ni de documents l'autorisant à exercer l'autorité parentale sur elle, tenta, sans succès, de faire passer la seconde requérante pour sa fille auprès des autorités frontalières.

K. expliqua aux autorités belges qu'alors qu'il s'était rendu à Kinshasa pour visiter la tombe de son père, la première requérante l'avait chargé d'emmener la seconde requérante en Europe pour qu'elle puisse la rejoindre au Canada, la grand-mère de l'enfant chez laquelle elle résidait devenant trop âgée pour s'en occuper et que ses tentatives de faire entrer légalement l'enfant au Canada avaient échoué.

Dans la nuit du 17 au 18 août 2002, les services de la police fédérale téléphonèrent à la première requérante pour l'informer de la situation et lui communiquer le numéro de téléphone auquel elle pouvait joindre sa fille. La première requérante leur indiqua qu'elle avait entrepris des démarches au Canada concernant sa fille.

Le 18 août 2002, une décision de refus d'accès au territoire avec refoulement fut prise à l'encontre de la seconde requérante au motif qu'elle

n'était pas en possession des documents requis par la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Le même jour, une décision de maintien dans un lieu déterminé situé à la frontière en application de l'article 74/5 de la loi du 15 décembre 1980 précitée fut prise.

En application de cette décision, la seconde requérante fut placée en détention dans le centre de transit « 127 ». Son oncle regagna les Pays-Bas.

Le même jour, un avocat fut désigné par les autorités belges pour assister la seconde requérante et introduisit en son nom une demande de reconnaissance de la qualité de réfugiée.

Le 19 août 2002, les autorités belges prirent contact avec le service d'immigration de l'ambassade du Canada de la Haye en vue de recueillir des informations sur la situation de la première requérante au Canada. Selon ce service, celle-ci avait introduit une demande d'asile au Canada et était dans l'attente d'une autorisation de séjour permanent, mais sa demande d'asile ne valait pas pour la seconde requérante faute pour elle de l'y avoir mentionnée.

Parallèlement, la première requérante fit des démarches au Canada en vue d'obtenir un visa pour sa fille.

Le 20 août 2002, M^e Ma. signala à l'administration qu'il avait été consulté pour assurer la défense de la seconde requérante en remplacement de l'avocat qui avait été désigné et qu'il s'attachait à faire en sorte que la première requérante obtienne l'autorisation de faire venir sa fille au Canada.

Le 22 août 2002, l'Office des Etrangers interrogea informellement les autorités néerlandaises sur la reprise de la demande d'asile de la seconde requérante en application de la Convention de Dublin, ce qu'elles refusèrent.

A la même date, l'Office des Etrangers prit contact avec K., pour lui demander l'adresse des membres de la famille présents à Kinshasa.

Dans une lettre du 23 août 2002, adressée au centre 127, l'avocat remercia le personnel du centre pour l'accueil aimable qui lui avait été réservé ainsi que pour le soin avec lequel il s'occupait de Tabitha.

Le 26 août 2002, le bureau d'immigration de l'ambassade du Canada aux Pays-Bas communiqua à l'Office des Etrangers, par courrier électronique, l'adresse à Kinshasa des parents de la première requérante ainsi que sa dernière adresse sur place.

Le 27 août 2002, la demande d'asile de la seconde requérante fut déclarée irrecevable par l'Office des Etrangers qui prit une décision de refus d'entrée avec refoulement. Cette décision mentionnait d'une part que le refus d'entrée pouvait faire l'objet d'un recours urgent auprès du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides et d'autre part que la mesure de refoulement pouvait faire l'objet, dans les trente jours, d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat.

La seconde requérante introduisit un recours urgent auprès du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides.

Le 4 septembre 2002, interrogé par l'Office des Etrangers, l'ambassade de Belgique en R.D.C. fit savoir que les adresses de la famille des requérantes à Kinshasa qui lui avaient été communiquées sur la base des déclarations de la première requérante étaient erronées. Les requérantes contestent que K. ait donné de fausses adresses.

Par un courrier électronique du 23 septembre 2002, le bureau d'immigration de l'ambassade du Canada aux Pays-Bas déclara à l'Office des Etrangers que la première requérante n'avait pas encore obtenu le statut de réfugiée au Canada.

Le 25 septembre 2002, le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, statuant sur recours urgent, relevant que le seul but de la seconde requérante était de rejoindre sa mère au Canada et était donc manifestement étranger aux critères d'octroi du statut de réfugié, prit une décision confirmative de refus d'entrée. Le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides attira par ailleurs l'attention du ministre de l'Intérieur sur la minorité de la seconde requérante ainsi que sur son droit au regroupement familial en vertu de l'article 10 de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989.

Le 26 septembre 2002, M^e Ma. adressa un courrier à l'Office des Etrangers dans lequel il fit état de ce que la première requérante avait la qualité de réfugiée au Canada et avait entrepris des démarches auprès des autorités canadiennes pour obtenir un visa pour sa fille. Il demanda par ailleurs à l'Office des Etrangers de confier la seconde requérante à une famille d'accueil pour des raisons humanitaires liées à son âge et à son état, le temps d'obtenir des autorités canadiennes une autorisation d'entrer sur le territoire et proposa en l'occurrence de la confier à M^{me} M., de nationalité belge, âgée de dix-huit ans. M^e Ma. indiqua que, si elle était bien traitée, l'enfant était fort isolée au centre et que sa situation au milieu d'adultes inconnus était de nature à induire des séquelles d'ordre psychologique plus ou moins importantes.

Ayant été sollicité par M^e Ma., le Service d'aide à la jeunesse de la Communauté française appuya la proposition.

Aucune réponse ne fut apportée à cette demande. Il ressort du dossier que l'Office des Etrangers écarta cette possibilité en raison du risque que ce placement faisait selon lui courir à la fillette en raison de ce que le père de M^{me} M., résidant dans la même commune que M. mais à une autre adresse, avait été placé sous mandat d'arrêt en 1998 pour des faits d'attentats à la pudeur sur mineurs. L'Office des Etrangers estima également que le risque était très grand que l'enfant soit emmenée à nouveau par son oncle.

En octobre 2002, l'Office des Etrangers prit contact avec le Haut Commissariat aux réfugiés des Nations-Unies, la Croix-Rouge et l'ambassade de Belgique à Kinshasa.

Les contacts avec l'ambassade permirent d'identifier, sur la base des déclarations de K., puis de localiser un membre de la famille de la seconde requérante : son oncle maternel, B. (étudiant résidant dans un campus universitaire et seul membre de la famille résidant encore en R.D.C. d'après les requérantes et vivant avec cinq autres personnes dans une maison convenable d'après l'ambassade). Un collaborateur de l'ambassade de Belgique à Kinshasa se rendit au domicile de B. et lui exposa la situation. B. lui expliqua qu'il n'avait pas les moyens pour prendre l'enfant en charge.

Le 9 octobre 2002, le conseil de la seconde requérante introduisit une requête de remise en liberté auprès de la chambre du conseil de Bruxelles sur la base de l'article 74/5, paragraphe 1, de la loi du 15 décembre 1980. Dans sa requête, il sollicite l'annulation de la décision de refoulement du 27 août 2002, la remise en liberté de la seconde requérante et l'hébergement de celle-ci en famille d'accueil chez M^mc M. ou à tout le moins dans une institution prévue pour l'accueil d'enfants en bas âge.

Dans l'intervalle, l'avocat avait également contacté le Haut Commissariat aux Réfugiés (H.C.R.) qui effectua une enquête familiale à Kinshasa qui révéla qu'aucun membre de la famille n'était prêt à prendre l'enfant en charge.

Le 10 octobre 2002, les dispositions furent prises par les autorités belges pour réserver une place dans un avion de la compagnie avec laquelle la seconde requérante avait voyagé à l'aller pour le vol du 17 octobre 2002 (en vertu de l'obligation contenue dans l'article 74/4 de la loi du 15 décembre 1980 de cette compagnie de transporter à ses frais vers le pays d'où elle vient ou tout autre pays qui l'accepte la personne dépourvue de documents de voyage requis ou refoulée pour un motif légal). Le H.C.R., le service d'aide à la jeunesse ainsi que l'ambassade de Belgique à Kinshasa en furent informés.

Le 11 octobre 2002, le procureur du Roi de Bruxelles informa l'Office des Etrangers de la requête introduite par la seconde requérante et l'invita à lui communiquer le dossier, ce qui fut fait le 14 octobre 2002.

Par ailleurs, dans une lettre du 15 octobre 2002, l'Office des Etrangers fit part au procureur du Roi de sa position quant à la remise en liberté de la seconde requérante : *« (...) les démarches accomplies ont permis de retrouver la famille de l'intéressée à Kinshasa. En raison du résultat positif de l'ensemble des démarches, un vol a d'ores et déjà été organisé pour ce jeudi 17 octobre 2002. L'enfant sera accueilli à Kinshasa par sa famille. Un représentant de notre ambassade sera également présent sur place. Enfin, notons que la durée du maintien de la requérante n'est à imputer qu'à l'absence de volonté de son oncle qui évita soigneusement de communiquer à l'Office des Etrangers l'adresse de la famille de l'intéressée. Dès lors, dans l'intérêt de l'enfant, il y aurait lieu de la maintenir jusqu'au jeudi 17 octobre 2002, date à laquelle l'intéressée pourra être remise à sa propre famille à Kinshasa ».*

Le même jour, après que l'Office des Etrangers lui eut confirmé que l'enfant serait refoulée, le collaborateur de l'ambassade de Belgique à Kinshasa informa B. de l'arrivée de sa nièce le 17 octobre à 17 h 45 par une lettre avec accusé de réception.

Le 16 octobre 2002, la chambre du conseil du tribunal de première instance de Bruxelles jugea la détention de la seconde requérante incompatible avec les articles 3.1 et 3.2 de la Convention relative aux droits de l'enfant précitée et ordonna la mise en liberté immédiate de la seconde requérante. Relevant qu'il n'entrait pas dans sa compétence d'autoriser l'hébergement dans une famille d'accueil ou dans une institution quelconque, la chambre du conseil déclara la requête partiellement fondée. Cette décision fut notifiée le même jour au directeur du centre 127.

Ayant la possibilité d'interjeter appel de cette décision dans un délai de vingt-quatre heures, le procureur du Roi informa le même jour le directeur du centre par télécopie de ce qu'il tenait en suspens sa décision d'interjeter appel.

A cette même date, le représentant du H.C.R. à Bruxelles demanda, par télécopie, à l'Office des Etrangers d'autoriser la seconde requérante à séjourner en Belgique durant le traitement de sa demande de visa pour le Canada, attirant son attention sur le fait qu'il n'apparaissait pas y avoir d'adulte capable de la prendre en charge à Kinshasa et s'étant déclaré prêt à le faire, B. étant, d'après les informations en sa possession, toujours étudiant. Dans ce courrier, le H.C.R. informa l'Office des Etrangers de ce que la première requérante était reconnue réfugiée au Canada depuis le 23 juillet 2001, que le père de la seconde requérante avait disparu en août 2000 et que sa sœur jumelle avait été emmenée au Congo-Brazzaville quatre mois auparavant.

Le 17 octobre 2002, la seconde requérante fut refoulée dans son pays. Elle fut accompagnée par une assistance sociale du centre 127 qui la confia aux autorités de police à l'aéroport. A bord de l'avion, une hôtesse de l'air mandatée par le directeur de la compagnie aérienne fut chargée de s'en occuper. La requérante voyagea en compagnie de trois adultes congolais refoulés.

Sur place, aucun membre de sa famille ne l'attendait. Le Gouvernement explique qu'à force d'insister, le collaborateur de l'ambassade avait obtenu l'accord de B. pour se rendre à l'aéroport et y accueillir sa nièce mais que celui-ci s'était dérobé au dernier moment.

La présence d'un membre de l'ambassade belge, dont il est question dans la lettre de l'Office des Etrangers du 15 octobre 2002, n'a été formellement ni infirmée, ni confirmée par les parties. La seconde requérante resta à l'aéroport de 17 à 23 heures et fut finalement prise en charge et hébergée par M^{me} T., secrétaire de l'Agence Nationale de Renseignements de la R.D.C.

Le même jour, la première requérante téléphona au centre 127 dans le but de parler à sa fille. Elle fut alors informée de ce que la seconde requérante ne séjournait plus au centre. Il lui fut conseillé de prendre contact avec l'Office des Etrangers pour obtenir de plus amples informations, ce qu'elle fit. L'Office des Etrangers ne lui fournit pas d'explication mais lui suggéra de s'adresser au H.C.R. par le biais duquel elle apprit que la seconde requérante avait fait l'objet d'une mesure de refoulement vers Kinshasa.

Le 18 octobre 2002, le collaborateur de l'ambassade de Belgique à Kinshasa se rendit au domicile de B. et constata que celui-ci avait disparu.

A la même date du 18 octobre 2002, les autorités belges reçurent un message de l'ambassade du Canada à la Haye les informant de ce que la première requérante avait été reconnue réfugiée et qu'elle bénéficiait d'une autorisation de séjour permanent au Canada avec permis de travail depuis 2002 et qu'elle bénéficiait par conséquent d'un droit à la réunification familiale.

La seconde requérante quitta la République Démocratique du Congo le 23 octobre 2002, après intervention du Premier ministre belge et de son homologue canadien qui avait donné son accord de principe pour la réunification familiale. Accompagnée de M^{me} T., elle partit pour Paris, d'où elles repartirent le même jour pour le Canada, munies de visas canadiens. Lors de leur séjour à Paris, T. et la seconde requérante furent accompagnées par deux agents de l'ambassade de Belgique. Les frais de ces voyages furent pris en charge par la Belgique.

Entre-temps l'affaire avait été abondamment commentée par la presse.

Le 25 octobre 2002, la compagnie aérienne qui avait procédé au refoulement de la seconde requérante informa l'Office des Etrangers de ce que la seconde requérante n'avait pas voyagé seule, mais en compagnie de quatre autres étrangers refoulés. Elle précisa qu'elle avait détaché une hôtesse de l'air avec pour mission de s'en occuper jusqu'à sa remise aux autorités de Kinshasa.

A la demande de l'Office des Etrangers, le directeur du centre 127 décrivit la vie de la seconde requérante au centre dans un courrier du 23 novembre 2004. Le directeur expliqua notamment qu'elle avait été prise en charge par deux femmes ayant des enfants, qu'elle jouait avec d'autres enfants, que son oncle et sa mère téléphonaient presque tous les jours et qu'elle pouvait leur téléphoner gratuitement sous la supervision de l'équipe sociale, que son avocat venait souvent en visite et lui avait apporté des cartes de téléphone, des friandises et de l'argent, qu'elle avait souvent joué dehors, regardé beaucoup de vidéos, dessiné et fait du calcul et que s'il lui arrivait d'être triste après un coup de téléphone avec sa famille, elle était consolée. Le directeur précisa également que, lors de son refoulement, la seconde requérante fut accompagnée jusqu'aux abords des salles d'embarquement (plus précisément au point de contrôle de la police fédérale) par une assistante sociale et que l'ensemble du personnel du

centre 127 était concerné par le sort des enfants, en particulier des mineurs non accompagnés.

B. Le droit et la pratique pertinents

1. Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers

a) Recours contre les décisions relatives à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers

Article 63

« Les décisions administratives peuvent donner lieu soit à un recours urgent, soit à une demande en révision, soit à une demande de levée de mesures de sûreté, soit à un recours en annulation, soit à un recours au pouvoir judiciaire, conformément aux dispositions ci-après.

Les décisions administratives prises en application des articles 3, 7, 11, 19, du titre II, chapitre II, et du titre III, chapitre Ier *bis* ne sont pas susceptibles d'une demande en référé sur la base de l'article 584 du code judiciaire. (...) »

Article 63-5

« Pendant le délai ouvert pour l'introduction d'un recours urgent, toutes les mesures d'éloignement du territoire prises à l'égard de l'étranger en raison des faits qui ont donné lieu à la décision contestée, sont suspendues. »

Article 69

« Un recours en annulation, régi par l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, peut être introduit contre une décision refusant le bénéfice d'un droit prévu par la présente loi.(...) »

b) Mesure privative de liberté

Article 71

« L'étranger qui fait l'objet d'une mesure privative de liberté prise en application des articles 7, 25, 27, 29, alinéa 2, 51-5, § 3, alinéa 4, 52bis, alinéa 4, 54, 63-4, alinéa 3, 67 et 74-6 peut introduire un recours contre cette mesure en déposant une requête auprès de la chambre du conseil du tribunal correctionnel du lieu de sa résidence dans le Royaume ou du lieu où il a été trouvé.

L'étranger maintenu dans un lieu déterminé situé aux frontières, en application de l'article 74-5, peut introduire un recours contre cette mesure, en déposant une requête auprès de la chambre du conseil du tribunal correctionnel du lieu où il est maintenu.

L'intéressé peut réintroduire le recours visé aux alinéas précédents de mois en mois. »

Article 72

« La Chambre du Conseil statue dans les cinq jours ouvrables du dépôt de la requête après avoir entendu l'intéressé ou son conseil en ses moyens et le Ministère public en son avis. Lorsque, conformément à l'article 74, le Ministre a saisi la Chambre du conseil, le Ministre, son délégué ou son conseil doit également être entendu dans ses moyens. Si la Chambre du Conseil n'a pas statué dans le délai fixé, l'étranger est mis en liberté.

Elle vérifie si les mesures privatives de liberté et d'éloignement du territoire sont conformes à la loi sans pouvoir se prononcer sur leur opportunité.

Les ordonnances de la Chambre du Conseil sont susceptibles d'appel de la part de l'étranger, du Ministère public et, dans le cas prévu à l'article 74, du Ministre ou son délégué.

Il est procédé conformément aux dispositions légales relatives à la détention préventive, sauf celles relatives au mandat d'arrêt, au juge d'instruction, à l'interdiction de communiquer, à l'ordonnance de prise de corps, à la mise en liberté provisoire ou sous caution et au droit de prendre communication du dossier administratif.

Le conseil de l'étranger peut consulter le dossier au greffe du tribunal compétent pendant les deux jours ouvrables qui précèdent l'audience. Le greffier en donnera avis au conseil par lettre recommandée. »

Article 73

« Si la Chambre du Conseil décide de ne pas maintenir l'arrestation, l'étranger est remis en liberté dès que la décision est coulée en force de chose jugée. Le Ministre peut enjoindre à cet étranger de résider en un lieu déterminé soit jusqu'à l'exécution de la mesure d'éloignement du territoire dont il fait l'objet, soit jusqu'au moment où il aura été statué sur sa demande en révision. »

Article 74

« Lorsque le Ministre décide de prolonger la détention ou le maintien de l'étranger en application des articles 7, alinéa 5, 25, alinéa 5, 29, alinéa 3, 74/5, § 3, et 74/6, § 2, il doit saisir par requête dans les cinq jours ouvrables de la prolongation, la Chambre du Conseil du lieu de la résidence de l'étranger dans le Royaume ou du lieu où il a été trouvé, afin que celle-ci se prononce sur la légalité de la prolongation. A défaut de saisine de la Chambre du conseil dans le délai fixé, l'étranger doit être remis en liberté. Pour le surplus, il est procédé conformément aux articles 72 et 73. »

Article 74/4

« § 1er.- Le transporteur public ou privé qui a amené dans le Royaume un passager dépourvu des documents requis par l'article 2 ou se trouvant dans un des autres cas visés à l'article 3, doit le transporter ou le faire transporter sans délai dans le pays d'où il vient ou dans tout autre pays où il peut être admis.

§ 2.- Le transporteur public ou privé qui a amené un passager dans le Royaume est également tenu de reconduire celui-ci lorsque :

- a) le transporteur, qui devait l'acheminer dans son pays de destination, refuse de l'embarquer, ou
- b) les autorités de l'Etat de destination lui refusent l'entrée et le renvoient dans le Royaume, et que l'accès au Royaume lui est refusé parce qu'il est dépourvu des documents requis par l'article 2 ou qu'il se trouve dans un des autres cas visés à l'article 3.

§ 3.- Lorsque le passager est dépourvu des documents requis par l'article 2 et qu'une reconduite immédiate n'est pas possible, le transporteur public ou privé est solidairement tenu avec le passager de payer les frais d'hébergement, de séjour et de soins de santé de celui-ci. (...) »

Article 74/5

« § 1er.- Peut être maintenu dans un lieu déterminé, situé aux frontières, en attendant l'autorisation d'entrer dans le Royaume ou son refoulement du territoire :

1° l'étranger qui, en application des dispositions de la présente loi, peut être refoulé par les autorités chargées du contrôle aux frontières ;

2° l'étranger qui tente de pénétrer dans le Royaume sans satisfaire aux conditions fixées par l'article 2, qui se déclare réfugié et demande, à la frontière, à être reconnu comme tel.

§ 2.- Le Roi peut déterminer d'autres lieux situés à l'intérieur du Royaume, qui sont assimilés au lieu visé au § 1er.

L'étranger maintenu dans un de ces autres lieux n'est pas considéré comme ayant été autorisé à entrer dans le Royaume.

§ 3.- La durée du maintien dans un lieu déterminé situé aux frontières ne peut excéder deux mois. Le Ministre ou son délégué peut toutefois prolonger le maintien de l'étranger visé au § 1er, par période de deux mois :

1° si l'étranger fait l'objet d'une mesure de refoulement exécutoire, d'une décision de refus d'entrée exécutoire ou d'une décision confirmative de refus d'entrée exécutoire ;

2° et si les démarches nécessaires en vue de l'éloignement de l'étranger ont été entreprises dans les sept jours ouvrables de la décision ou de la mesure visée au 1°,

qu'elles sont poursuivies avec toute la diligence requise et qu'il subsiste toujours une possibilité d'éloigner effectivement l'étranger dans un délai raisonnable.

Après une prolongation, la décision visée à l'alinéa précédent ne peut plus être prise que par le Ministre.

La durée totale du maintien ne peut jamais excéder cinq mois.

Dans les cas où la sauvegarde de l'ordre public ou la sécurité nationale l'exige, la détention de l'étranger peut être prolongée chaque fois d'un mois, après l'expiration du délai visé à l'alinéa précédent, sans toutefois que la durée totale du maintien puisse de ce fait dépasser huit mois.

§ 4.-. Est autorisé à entrer dans le Royaume :

1° l'étranger visé au §1er qui, à l'expiration du délai de deux mois, n'a fait l'objet d'aucune décision ou mesure exécutoire prévue au §3, alinéa 1er, 1°;

2° l'étranger visé au §1er, qui fait l'objet d'une décision ou d'une mesure exécutoire prévue au §3, alinéa 1er, 1°, lorsque, à l'expiration du délai de deux mois, éventuellement prolongé, le Ministre ou son délégué ne prend aucune décision de prolongation du délai ;

3° l'étranger visé au §1er dont la durée totale du maintien atteint respectivement cinq ou huit mois.

(...) »

2. Lois coordonnées sur le Conseil d'Etat

Article 14. § 1

« La section statue par voie d'arrêts sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements des diverses autorités administratives, ainsi que contre les actes administratifs des assemblées législatives ou de leurs organes, en ce compris les médiateurs institués auprès de ces assemblées, de la Cour des comptes et de la Cour d'arbitrage, ainsi que des organes du pouvoir judiciaire et du Conseil supérieur de la Justice relatifs aux marchés publics et aux membres de leur personnel. »

Article 17. § 1

« Lorsqu'un acte ou un règlement d'une autorité administrative est susceptible d'être annulé en vertu de l'article 14, § 1er, le Conseil d'Etat est seul compétent pour ordonner la suspension de son exécution. Sans préjudice de l'article 90, §§ 2 et 3, la suspension est ordonnée, les parties entendues ou dûment appelées, par arrêt motivé du président de la chambre saisie ou du conseiller d'Etat qu'il désigne à cette fin. Dans les cas d'extrême urgence, la suspension peut être ordonnée à titre provisoire sans que les parties ou certaines d'entre elles aient été entendues. Dans ce cas, l'arrêt

qui ordonne la suspension provisoire convoque les parties dans les trois jours devant la chambre qui statue sur la confirmation de la suspension. »

3. Arrêté royal du 9 juillet 2000 portant règlement de procédure particulier au contentieux des décisions relatives à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers

Article 20

« La requête en annulation est introduite au plus tard le trentième jour qui suit celui de la notification de l'acte attaqué.

Elle vérifie si les mesures privatives de liberté et d'éloignement du territoire sont conformes à la loi sans pouvoir se prononcer sur leur opportunité. (...) »

4. La Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, ratifiée par la Belgique par une loi du 25 novembre 1991

Article 3

« 1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

2. Les Etats parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.

3. Les Etats parties veillent à ce que le fonctionnement des institutions, services et établissements qui ont la charge des enfants et assurent leur protection soit conforme aux normes fixées par les autorités compétentes, particulièrement dans le domaine de la sécurité et de la santé et en ce qui concerne le nombre et la compétence de leur personnel ainsi que l'existence d'un contrôle approprié. »

Article 10

« 1. Conformément à l'obligation incombant aux Etats parties en vertu du paragraphe 1^{er} de l'article 9, toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un Etat partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale est considérée par les Etats parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence. Les Etats parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas de conséquences fâcheuses pour les auteurs de la demande et les membres de leur famille. »

Article 22

« 1. Les Etats parties prennent les mesures appropriées pour qu'un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié en vertu des règles et procédures du droit international applicable, qu'il soit seul ou accompagné de ses père et mère ou de toute autre personne, bénéficie de la protection et de l'assistance humanitaire voulues pour lui permettre de jouir des droits que lui reconnaissent la présente Convention et les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ou de caractère humanitaire auxquels lesdits Etats sont parties.

2. A cette fin, les Etats parties collaborent, selon qu'ils le jugent nécessaire, à tous les efforts faits par l'Organisation des Nations Unies et les autres organisations intergouvernementales ou non gouvernementales compétentes collaborant avec l'Organisation des Nations Unies pour protéger et aider les enfants qui se trouvent en pareille situation et pour rechercher les père et mère ou autres membres de la famille de tout enfant réfugié en vue d'obtenir les renseignements nécessaires pour le réunir à sa famille. Lorsque ni le père, ni la mère, ni aucun membre de la famille ne peut être retrouvé, l'enfant se voit accorder, selon les principes énoncés dans la présente Convention, la même protection que tout autre enfant définitivement ou temporairement privé de son milieu familial pour quelque raison que ce soit. »

Article 37

« Les Etats parties veillent à ce que : (...)

b) Nul enfant ne soit privé de liberté de façon illégale ou arbitraire. L'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort, aussi brève que possible ;

c) Tout enfant privé de liberté soit traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne humaine, et d'une manière tenant compte des besoins des personnes de son âge. En particulier, tout enfant privé de liberté sera séparé des adultes, à moins que l'on estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant et il a le droit de rester en contact avec sa famille par la correspondance et par les visites, sauf circonstances exceptionnelles ; »

Dans les observations finales du Comité des droits de l'enfant du 13 juin 2002 concernant la Belgique, le Comité des droits de l'enfant recommandait à cet Etat :

« 28. (...)

a) D'accélérer les efforts déployés en vue de la création de centres spécialisés dans l'accueil des enfants non accompagnés, en accordant une attention toute particulière aux enfants victimes de la traite ou d'une exploitation sexuelle ;

b) De veiller à ce que le séjour dans les centres d'accueil soit le plus bref possible et à ce que l'accès à l'éducation et à la santé soit garanti pendant et après le séjour dans ces centres ;

c) D'adopter dès que possible le projet de loi sur la création d'un service de tutelle, qui garantisse la désignation d'un tuteur pour tout enfant non accompagné dès le

début du processus de demande d'asile et aussi longtemps que nécessaire par la suite, et de veiller à ce que ce service soit totalement indépendant en l'autorisant à prendre toute mesure qu'il estimera être dans l'intérêt supérieur du mineur considéré ;

d) De veiller à ce que les enfants non accompagnés soient informés de leurs droits et aient accès à une assistance juridique au cours du processus de demande d'asile ;

e) D'améliorer la coopération et l'échange d'informations entre tous les acteurs concernés, y compris l'Office des Etrangers et les autres autorités, les services de police, les tribunaux, les centres d'accueil et les ONG compétents ;

f) De veiller, en cas de regroupement familial, à ce que celui-ci soit opéré dans l'intérêt supérieur de l'enfant ;

g) De renforcer et d'améliorer le suivi des enfants non accompagnés rentrés dans leur pays. »

GRIEFS

1. Les requérantes font valoir que la détention de la seconde requérante, alors âgée de cinq ans, pendant près de deux mois dans un centre fermé pour adultes constitue un traitement inhumain ou dégradant prohibé par l'article 3 de la Convention. Les requérantes allèguent également que constitue un traitement prohibé par l'article 3 de la Convention le fait, pour les autorités belges, d'avoir refoulé la seconde requérante sans attendre la décision des autorités canadiennes sur la demande de regroupement familial et sans garanties d'accueil par un membre de sa famille ou, à tout le moins, par un agent belge.

2. Selon les requérantes, la détention de la seconde requérante viole également l'article 8 de la Convention et constitue une ingérence disproportionnée. Elles avancent que le refoulement de la seconde requérante constitue une atteinte à la même disposition.

3. Les requérantes font également valoir que la détention de la seconde requérante viole l'article 5 § 1 d) de la Convention.

4. Se prévalant des articles 5 § 4 et 13 de la Convention, les requérantes ajoutent qu'en procédant au refoulement le lendemain de l'ordonnance de remise en liberté sans que celle-ci n'ait été exécutée, l'Etat belge a rendu le recours que la seconde requérante avait introduit inutile et inefficace.

EN DROIT

Les requérantes font valoir que la détention et le refoulement de la seconde requérante dans son pays d'origine ont violé les articles 3, 5 §§ 1 d) et 4, 8 et 13 de la Convention.

1. Sur l'exception du Gouvernement

Le Gouvernement fait valoir que la décision du 27 août 2002 de rejet de la demande d'asile de la seconde requérante et lui refusant l'accès au territoire avec refoulement était susceptible de faire l'objet de deux recours distincts, mentionnés dans la décision, et que, partant, les requérantes n'ont pas épuisé les voies de recours internes. D'une part, la seconde requérante disposait d'un recours urgent devant le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides en ce qui concerne le rejet de la demande d'asile. Le Gouvernement relève que ce recours a en l'espèce été exercé par la seconde requérante et a donné lieu à une décision confirmative de refus d'entrée du 25 septembre 2002 du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, mais que cette décision était elle-même susceptible de recours en annulation et en suspension (éventuellement selon la procédure d'extrême urgence) devant le Conseil d'Etat, exerçant un contrôle de pleine légalité, non intentés par la seconde requérante. D'autre part, selon le Gouvernement, la seconde requérante avait la possibilité d'introduire un recours en annulation et en suspension (éventuellement selon la procédure d'extrême urgence) devant le Conseil d'Etat contre la décision de refoulement prise par l'Office des Etrangers le 27 août 2002, ce dont elle s'est abstenue. Si la Cour a, dans le cadre de l'affaire *Conka c. Belgique* (arrêt du 5 février 2002), considéré en substance que les recours ouverts devant le Conseil d'Etat n'étaient pas effectifs en raison de leur caractère non suspensif, dans les circonstances particulières de la cause, ces recours répondaient, selon le Gouvernement, aux conditions d'effectivité tant en ce qui concerne la décision de refoulement prise par l'Office des Etrangers le 27 août 2002 que celle prise par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides le 25 septembre 2002.

Les requérantes, qui contestent cette thèse, précisent que les décisions prises par l'Office des Etrangers et le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides concernaient le rejet de la demande d'asile sur la base des critères de la Convention de Genève relative au statut de réfugié. Par ailleurs, le Conseil d'Etat, qui ne jouit pas d'une compétence de pleine juridiction, n'était compétent que pour annuler les décisions prises et non pour prendre une nouvelle décision par laquelle l'accès au territoire aurait été accordé à la seconde requérante ou par laquelle il lui aurait été permis de rejoindre sa mère au Canada. En outre, un recours en suspension devant le Conseil d'Etat aurait d'office été rejeté pour défaut d'urgence et/ou de

préjudice grave et difficilement réparable. Par conséquent, seule la saisine de la chambre du conseil était utile en l'espèce.

La Cour rappelle que la règle de l'épuisement n'impose l'exercice des recours que pour autant qu'il en existe qui soient accessibles aux intéressés et adéquats, c'est-à-dire de nature à porter remède à leurs griefs (*Airey c. Irlande*, arrêt du 9 octobre 1979, série A n° 32, § 19).

Elle relève d'emblée que l'exception soulevée par le Gouvernement n'est susceptible de viser que le refoulement de la seconde requérante et non sa détention. Or, les requérantes se plaignent de ces deux aspects.

La Cour relève ensuite, en premier lieu, qu'après avoir recherché une solution amiable, la seconde requérante a saisi la chambre du conseil, qui était notamment compétente pour statuer sur la légalité de la mesure de refoulement prise à son encontre le 27 août 2002 par l'Office des Etrangers (article 72 de la loi du 15 décembre 1980).

En second lieu, cette mesure de refoulement a été suspendue de plein droit par l'exercice, par la seconde requérante, d'un recours urgent auprès du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides. Par ailleurs, le délai de trente jours pour tenter un recours en annulation et/ou en suspension devant le Conseil d'Etat contre la décision confirmative de refus d'entrée prise le 25 septembre 2002 par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides et rejetant la demande d'asile de la seconde requérante, n'était pas encore écoulé au moment de son refoulement le 17 octobre 2002. Or, c'est le rejet de sa demande d'asile qui servait de fondement à la mesure de refoulement, mesure de refoulement qui se serait trouvée privée de fondement juridique en cas d'annulation par le Conseil d'Etat de la décision confirmative de refus d'entrée du 25 septembre 2002 du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides. En effet, cette dernière s'est substituée à la décision de refus d'entrée prise par l'Office des Etrangers le 27 août 2002. Partant, il n'était pas requis qu'un recours soit interjeté contre la mesure de refoulement en tant que telle, prise par l'Office des Etrangers le même jour. De plus, en raison du non-écoulement du délai pour l'introduction d'un recours devant le Conseil d'Etat contre la décision confirmative de refus d'entrée du 25 septembre 2002 du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, il ne saurait être reproché à la seconde requérante de ne pas l'avoir exercé. De surcroît, selon la jurisprudence de la Cour, un requérant qui a utilisé une voie de droit apparemment effective et suffisante ne saurait se voir reprocher de ne pas avoir essayé d'en utiliser d'autres qui étaient disponibles mais ne présentaient guère plus de chances de succès (*Aquilina c. Malte* [GC], n° 25642/94, § 39, CEDH 1999-III).

Plus fondamentalement, les requérantes qui, tout au long des procédures suivies en Belgique, ont clairement manifesté l'intention d'un regroupement familial au Canada, ne se plaignent, dans leur requête, ni de la décision de rejet de la demande d'asile de la seconde requérante, ni de la décision de lui refuser l'entrée en tant que telles, mais de la façon dont le refoulement a été

mis en œuvre et de ce que la seconde requérante n'a pas pu rejoindre sa mère. Par conséquent, les recours cités par le Gouvernement qui portent, d'une part, sur le rejet de la demande d'asile et, d'autre part, sur le refoulement consécutif dont le fondement est le refus d'asile, ne constituaient pas des recours adéquats au sens de la Convention.

Partant, la Cour estime que l'exception de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le Gouvernement doit être rejetée.

2. Selon les requérantes, la détention et le refoulement de la seconde requérante violent l'article 3 de la Convention, rédigé comme suit :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

a) En ce qui concerne la détention

Selon le Gouvernement, pour apprécier si le maintien de la seconde requérante dans un centre fermé comme le centre de transit 127 pendant deux mois a pu constituer un traitement inhumain ou dégradant, il importe de tenir compte des faits de la cause. La première requérante a été informée de la situation de sa fille dès la première heure et a pu converser avec elle par téléphone aussi longtemps qu'elle le désirait. Le personnel du centre s'est occupé avec beaucoup d'attention de la seconde requérante comme M^e Ma. l'a relevé dans sa lettre du 23 août 2002. Le Gouvernement relève que les requérantes ne soutiennent nullement que la seconde requérante aurait souffert durant son séjour, ni qu'elle aurait conservé de celui-ci un souvenir traumatisant et renvoie au rapport établi le 23 novembre 2004 par la direction du centre 127 qui fait état de ce qu'elle a été traitée avec attention par le personnel médical et administratif du centre et qu'elle a été en contact téléphonique quotidien avec sa mère et son oncle et a été intégrée dans la vie familiale d'enfants de son âge, par les mères de ces enfants. Le Gouvernement estime que la durée de la détention s'explique par le soin apporté par les autorités belges à éclaircir la situation de la seconde requérante et notamment celui apporté par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides à l'examen du recours urgent. De nombreuses demandes d'information ont été faites par l'Office des Etrangers aux instances concernées, organismes internationaux et personnes privées au Canada et en République Démocratique du Congo pour y apporter la solution la plus appropriée. La durée écoulée s'expliquerait également par les contacts que les autorités belges ont continué d'entretenir après le rejet de la demande d'asile quant aux possibilités d'accueil dans le pays d'origine.

Les requérantes rappellent que le centre 127 est un centre fermé situé près de l'aéroport de Bruxelles et destiné à la détention d'étrangers en séjour irrégulier, non admis sur le territoire, dans l'attente de leur éloignement.

Elles précisent qu'en 2002, il n'y existait pas de facilités pour les enfants de l'âge de la seconde requérante, ce qui a été dénoncé dans le deuxième rapport du 7 juillet 2002, sur la Belgique, du Comité des droits de l'enfant. Ainsi, la seconde requérante n'a pas bénéficié d'un programme d'accueil adapté à ses besoins et l'assistance dont elle a bénéficié à l'époque venait d'une autre congolaise mineure d'âge. Les requérantes font valoir que la détention de jeunes enfants durant deux mois constitue un traitement inhumain ou dégradant malgré tous les efforts individuels qui ont pu être fournis par les membres du personnel car dans le courant d'une période essentielle pour son développement, la seconde requérante n'a pu circuler, jouer, s'exprimer et était confrontée avec un monde d'adultes, dans une situation précaire et dans un environnement caractérisé par la limitation des libertés. Le Gouvernement avait d'autres moyens à sa disposition, comme l'hébergement de la seconde requérante sous le contrôle du Service de l'aide à la jeunesse. Les requérantes ajoutent qu'à la suite de cette détention, la seconde requérante a connu des difficultés à trouver le sommeil.

b) En ce qui concerne le refoulement

Le Gouvernement observe que les requérantes ne prétendent pas que la seconde requérante risquait de subir un traitement prohibé par l'article 3 lors de son retour à Kinshasa mais uniquement que son refoulement pouvait constituer un tel traitement en raison de son âge. Il indique que les autorités belges s'étaient assurées de la présence de membres en mesure d'accueillir et d'héberger la seconde requérante. La circonstance que son oncle, B., se soit dérobé au dernier moment ne peut lui être imputée et est en tout état de cause restée sans conséquence puisque celle-ci fut accueillie par une représentante des autorités congolaises et hébergée par elle. Selon le Gouvernement, le voyage même ne pose pas de problème puisque la seconde requérante a été accompagnée jusqu'à l'aéroport par une assistante sociale et a ensuite été prise en charge par une hôtesse de l'air diligentée par la compagnie aérienne comme l'indique le rapport fourni par la compagnie le 25 octobre 2002. Selon le Gouvernement, les modalités du refoulement de la requérante sont comparables à celles de celui de l'affaire *Nsona c. Pays-bas* et sont même plus favorables à certains égards.

Selon les requérantes, le fait d'avoir mis un enfant de cinq dans un vol à destination de Kinshasa, sans accompagnateur désigné et sans garantie qu'il y aurait quelqu'un pour l'accueillir sur place, constitue un traitement contraire à l'article 3 de la Convention. Elles rappellent que la seconde requérante a dû attendre à Kinshasa de 17 heures à environ 23 heures jusqu'à ce que M^{me} T. ne la prenne en charge pendant cinq jours, avant qu'elle ne reparte pour l'Europe. Les requérantes font valoir que le refoulement d'une enfant de réfugiée reconnue va à l'encontre du principe fondamental de non-refoulement en matière d'asile et qu'il existe un risque que les autorités utilisent la présence de l'enfant sur le territoire pour obliger

la personne réfugiée à y retourner. Elles indiquent que le Gouvernement belge savait que B., étudiant, ou d'autres membres de la famille ne pouvaient accueillir la seconde requérante. Selon elles, la situation doit être distinguée de l'affaire *Nsona*, dans laquelle une fille de 9 ans avait été refoulée à bord d'un avion appartenant à une connaissance de son père et où elle avait été raccompagnée par une personne ayant un lien suffisamment important avec elle. Tel n'était pas le cas en l'espèce, puisqu'il s'agissait de l'hôtesse de l'air détachée par la compagnie aérienne. Les requérantes relèvent aussi que dans l'affaire *Nsona*, les complications faisaient suite à l'intervention du conseil de la requérante. A leur estime, le fait que les autorités belges avaient appris que la première requérante avait la qualité de réfugiée au Canada et que la seconde requérante soit finalement retournée en Europe au bout de cinq jours, toujours en l'absence d'assistance familiale, implique que le refoulement était une mesure disproportionnée. Enfin, comme cela a déjà été dit s'agissant de la détention de la seconde requérante, le Gouvernement avait d'autres moyens à sa disposition.

La Cour estime, à la lumière de l'ensemble des arguments des parties, que ce grief pose de sérieuses questions de fait et de droit qui ne peuvent être résolues à ce stade de l'examen de la requête, mais nécessitent un examen au fond ; il s'ensuit que ce grief ne saurait être déclaré manifestement mal fondé, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Aucun autre motif d'irrecevabilité n'a été soulevé.

3. Les requérantes voient également dans la détention et le refoulement de la seconde requérante la violation de l'article 8 de la Convention, rédigé comme suit :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, (...)

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

a) En ce qui concerne la détention

Le Gouvernement rappelle que cette disposition est en principe applicable au contentieux des étrangers mais qu'il importe de rappeler que la vie familiale de l'étranger doit être conciliée avec les prérogatives de l'Etat en matière d'immigration. Il indique que la Cour affirme de manière constante le principe selon lequel les Etats parties à la Convention ont le droit de contrôler l'entrée des non-nationaux sur leur sol et que cette prérogative, qui peut impliquer une ingérence dans la vie familiale de l'étranger, doit s'exercer dans le respect du second paragraphe de l'article 8.

Selon le Gouvernement, le maintien en milieu fermé de l'étranger qui tente de pénétrer sur le sol national sans satisfaire aux conditions requises mais demande à bénéficier du statut de réfugié pendant le temps nécessaire à l'examen de la demande d'asile ne peut, en soi, être considéré comme une atteinte à la vie familiale de cet étranger. Il s'agit pour l'Etat de se donner les moyens, en cas de rejet de la demande d'asile, de prendre une mesure d'éloignement pouvant être exécutée. Le Gouvernement admet que l'on puisse se demander si ces principes doivent être nuancés lorsqu'on est en présence d'un enfant en bas âge, mais estime qu'en l'espèce il n'y a pas eu atteinte à la vie familiale de la seconde requérante et ce pour plusieurs raisons :

- lors de son arrivée à l'aéroport, son oncle a cherché frauduleusement à la faire passer pour sa fille ;
- aucun membre de sa famille ne vivait en Belgique ;
- il n'était pas légalement possible qu'elle puisse poursuivre son voyage vers les Pays-Bas avec son oncle, selon les informations qui étaient à la disposition des autorités ;
- la première requérante n'avait introduit aucune demande de regroupement familial au moment des faits ;
- certains membres de la famille qui avaient pu être identifiés à Kinshasa ont été contactés personnellement et dûment avertis de l'arrivée de leur parente dans son pays d'origine, où il était certain qu'elle serait admise ;
- les autorités belges n'ont été informées du fait que la première requérante avait la qualité de réfugiée au Canada que le 18 octobre 2002, après l'exécution de la mesure de refoulement. Le Gouvernement s'interroge sur les raisons pour lesquelles la première requérante n'a, entre juillet 2001 et août 2002, entrepris aucune démarche auprès des autorités canadiennes et/ou de l'ambassade du Canada à Kinshasa en vue d'organiser l'immigration légale de sa fille mais a tenté d'user d'une voie illégale avec l'aide de son frère. Le Gouvernement déduit de ce qui précède que la détention de la seconde requérante en centre fermé pendant le temps nécessaire à l'examen de sa demande d'asile et de son recours urgent ainsi que jusqu'au 17 octobre 2002 ne peut être considérée comme une ingérence contraire à la Convention.

Les requérantes font valoir que l'Etat belge était, ou à tout le moins aurait dû, être au courant du statut de réfugiée de la première requérante au Canada en raison des lettres de M^e Ma. et des interventions du H.C.R. Elles indiquent que le principe de la réunion familiale est fondamental en matière d'asile et citent notamment une Recommandation 1327 (1997) relative à la protection et au renforcement des droits de l'homme des réfugiés. Elles rappellent que la seconde requérante avait cinq ans au moment de sa détention et soutiennent que dans l'appréciation de la nécessité de l'ingérence dans la vie familiale de l'enfant, les obligations d'un Etat partie à la Convention de New York du 20 novembre 1989 relative aux droits de

l'enfant (en particulier les articles 3 et 10 de cette convention) peuvent être un guide. Selon les requérantes, les raisons invoquées par le Gouvernement ne justifient nullement l'ingérence consistant en la détention de la seconde requérante en dépit de la proposition faite de placer l'enfant en famille d'accueil. Ainsi, elles font valoir que l'entrée irrégulière n'est pas une raison pour dénier à l'intéressée ses droits fondamentaux, que l'impossibilité pour elle de se rendre aux Pays-Bas n'était pas un obstacle pour son placement en famille d'accueil. Elles ajoutent que, même si la réunification familiale au Canada demandait un certain temps, il n'y avait pas de nécessité de maintenir l'enfant dans un centre fermé. De même, comme elles l'ont déjà fait valoir dans le cadre du grief tiré de l'article 3 de la Convention, la détention de la seconde requérante n'était pas davantage justifiée par l'identification de membres de sa famille à Kinshasa, sans garantie d'accueil en cas de retour, étant donné qu'elle était la fille d'une réfugiée reconnue et qu'un retour présentait des risques pour sa vie et sa sécurité. Les requérantes admettent que la première requérante a commis une erreur quand elle a demandé à son frère d'amener sa fille en Europe mais précisent que celle-ci pensait agir pour le bien de sa fille.

b) En ce qui concerne le refoulement

Le Gouvernement fait valoir qu'il importe d'avoir à l'esprit que la première requérante a essayé de tromper les autorités belges avec le concours de son frère, alors que la demande d'asile qu'elle avait introduite auprès des autorités canadiennes ne s'étendait pas à la seconde requérante et qu'elle n'avait entrepris aucune démarche entre juillet 2001 et août 2002 tendant à la réunion familiale. Le Gouvernement ajoute que la première requérante avait la possibilité de voyager avec son titre de réfugiée ou son passeport congolais qui lui a été délivré le 27 septembre 2002. Il relève que K. avait clairement indiqué aux autorités belges qu'il n'entendait pas s'occuper de sa nièce, ne souhaitant pas s'exposer à des difficultés avec les autorités néerlandaises. Il relève que, par ailleurs, les investigations menées avaient permis de constater que des membres de sa famille vivaient à Kinshasa. Enfin, selon le Gouvernement, le retour a été organisé dans des conditions telles qu'à défaut d'être accueillie à Kinshasa par sa famille, la requérante l'a été par une représentante des autorités congolaises.

Les requérantes font valoir la même argumentation que celle développée sous le grief tiré de l'article 3 de la Convention.

La Cour estime, à la lumière de l'ensemble des arguments des parties, que ce grief pose de sérieuses questions de fait et de droit qui ne peuvent être résolues à ce stade de l'examen de la requête, mais nécessitent un examen au fond ; il s'ensuit que ce grief ne saurait être déclaré manifestement mal fondé, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Aucun autre motif d'irrecevabilité n'a été soulevé.

4. *Les requérantes estiment que la détention de la seconde requérante viole l'article 5 § 1 d) de la Convention dont les passages pertinents sont rédigés comme suit :*

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

(...)

d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente ; »

Le Gouvernement fait valoir que le grief est manifestement mal fondé. En droit belge, la détention d'un mineur étranger trouve son fondement dans l'article 74/5 de la loi du 15 décembre 1980, qui ne fait pas de distinction selon que l'étranger soit majeur ou mineur. Cette détention répond par ailleurs aux conditions de l'article 5 § 1 f) de la Convention. S'agissant plus particulièrement de la détention postérieure à l'ordonnance du 16 octobre 2002 de la chambre du conseil, certes, celle-ci a jugé que le maintien de la seconde requérante au centre « 127 » était illégale et a ordonné sa remise en liberté mais le Gouvernement fait valoir que cette ordonnance était susceptible d'appel par le procureur du Roi dans un délai de vingt-quatre heures en vertu de l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980 à compter du jour de la décision. Le Gouvernement indique que ce n'est qu'à l'expiration de ce délai que l'ordonnance est coulée en force de chose jugée (conformément à l'article 73 de la loi) et que ce n'est qu'à ce dernier moment, que l'étranger doit être mis en liberté. Il soutient qu'en l'espèce, l'ordonnance du 16 octobre 2002 n'a été coulée en force de chose jugée que le 17 octobre 2002 à minuit et que ce n'est que dans le courant de cette journée, après l'expiration du délai d'appel que la seconde requérante devait être remise en liberté. Le Gouvernement en déduit que la prolongation de son maintien en détention jusqu'au 17 octobre 2002 – moment où elle a été conduite à l'aéroport en vue d'être embarquée dans un avion à destination de Kinshasa – est conforme aux dispositions du droit interne. La seconde requérante ne devait pas être mise en liberté puisque ce n'est que le lendemain que le procureur du Roi a fait savoir au directeur du centre qu'il n'interjetterait pas appel.

Les requérantes contestent cette thèse. La détention de la seconde requérante ne répondait pas aux buts prescrits par le paragraphe d) de l'article 5, seule disposition permettant la détention d'un mineur d'après les requérantes. Par ailleurs, selon elles, le refoulement de la seconde requérante ne peut être considéré comme une remise en liberté et, partant, viole l'ordonnance de la chambre du conseil du 16 octobre 2002. Elles ajoutent qu'en réalité, la suspension par le procureur du Roi de sa décision d'interjeter appel de l'ordonnance de remise en liberté n'avait qu'un seul

but, celle de faciliter la reconduite de la seconde requérante par le Gouvernement belge et en veulent pour preuve la lettre émanant de l'Office des Etrangers datée du 15 octobre 2002. Les requérantes en déduisent que la détention de la seconde requérante était illégale.

La Cour estime, à la lumière de l'ensemble des arguments des parties, que ce grief pose de sérieuses questions de fait et de droit, notamment celle de la qualité de victime de la première requérante, qui ne peuvent être résolues à ce stade de l'examen de la requête, mais nécessitent un examen au fond ; il s'ensuit que ce grief ne saurait être déclaré manifestement mal fondé, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Aucun autre motif d'irrecevabilité n'a été soulevé.

5. Les requérantes font valoir que le refoulement de la seconde requérante le lendemain de l'ordonnance de remise en liberté viole les articles 5 § 4 et 13 de la Convention dont les passages pertinents sont rédigés comme suit :

Article 5 § 4

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

(...)

4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. »

Article 13

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

Le Gouvernement fait valoir que le recours devant la chambre du conseil est un recours effectif au sens de la Convention. En effet, la chambre du conseil exerce un contrôle de légalité qui porte tant sur la mesure de détention que sur la mesure d'éloignement qui la motive. S'agissant en particulier de la détention postérieure à l'ordonnance de la chambre du conseil du 16 octobre 2002, le Gouvernement fait valoir qu'il découle de ses observations sur la question de la légalité de la détention que la prolongation de la détention de la seconde requérante jusqu'au 17 octobre 2002 était conforme à la loi. Partant, le présent grief est sans objet.

Les requérantes allèguent que le fait d'avoir prolongé la détention de la seconde requérante et de procéder à son refoulement après une décision de la chambre du conseil ordonnant sa libération immédiate est contraire à la

Convention. Selon les requérantes, même si l'on accepte qu'il existe une prolongation de la détention en raison de la possibilité pour le procureur du Roi d'interjeter appel de la décision durant vingt-quatre heures, celle-ci ne peut être utilisée que dans ce but et non dans celui de refouler l'étranger dans ce délai. Elles concluent de ces circonstances qu'elles n'ont pas bénéficié d'un recours effectif contre la détention de la seconde requérante.

La Cour estime, à la lumière de l'ensemble des arguments des parties, que ce grief pose de sérieuses questions de fait et de droit, notamment celle de la qualité de victime de la première requérante, qui ne peuvent être résolues à ce stade de l'examen de la requête, mais nécessitent un examen au fond ; il s'ensuit que ce grief ne saurait être déclaré manifestement mal fondé, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Aucun autre motif d'irrecevabilité n'a été soulevé.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête recevable.

Santiago QUESADA
Greffier adjoint

Christos ROZAKIS
Président