



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

PREMIÈRE SECTION

**AFFAIRE MUBILANZILA MAYEKA ET KANIKI MITUNGA
c. BELGIQUE**

(Requête n° 13178/03)

ARRÊT

STRASBOURG

12 octobre 2006

DÉFINITIF

12/01/2007

Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique,

La Cour européenne des Droits de l'Homme (première section), siégeant 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. NIELSEN, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 21 septembre 2006,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 13178/03) dirigée contre le Royaume de Belgique et dont des ressortissantes congolaises M^{me} Pulcherie Mubilanzila Mayeka et M^{lle} Tabitha Kaniki Mitunga (« les requérantes »), ont saisi la Cour le 16 avril 2003 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérantes sont représentées par M^c D. Vanheule, avocat à Gand. Le gouvernement belge (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. C. Debrulle, directeur du Service public fédéral de la Justice.

3. Les requérantes alléguaient en particulier que la détention et le refoulement de la seconde requérante violaient les articles 3, 5 et 8 de la Convention.

4. La requête a été attribuée à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement. A la suite du départ de M^{me} F. Tulkens, juge élue au titre de la Belgique (article 28), le Gouvernement a désigné M. P. Martens pour siéger, en qualité de juge *ad hoc*, à sa place (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

5. Tant les requérantes que le Gouvernement ont déposé des observations écrites complémentaires (article 59 § 1 du règlement). Les parties ont chacune soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre.

6. Une audience dédiée à la fois aux questions de recevabilité et à celles de fond s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 26 janvier 2006 (article 54 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. C. DEBRULLE, *agent,*
M^c P. GERARD, *conseil ;*
M^{lle} C. 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} L. PEETERS, Directrice, Direction Inspection Office des
étrangers, SPF Intérieur,
M^{me} R. GOETHALS, Directrice, Centre de transit de l'Aéroport National,
M^{me} N. BRACKE, Attachée, Chef de Service, Service Inspection
Frontières de l'Office des Étrangers, *conseillers ;*

– *pour les requérantes*

M^c D. VANHEULE, *conseil.*

La Cour les a entendus en leurs déclarations.

7. Par une décision du 26 janvier 2006, la Cour a déclaré la requête recevable.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Les requérantes sont nées respectivement en 1970 et 1997 et résident à Montréal (Canada).

9. 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.

10. 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 celle-ci, alors âgée de cinq ans, résidait chez sa grand-mère et de la prendre en charge jusqu'à ce qu'elle puisse la rejoindre.

11. 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.

12. 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 gouvernement soutient quant à lui que la première requérante n'entreprit aucune démarche en ce sens avant le 17 octobre 2002.

13. 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.

14. 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.

15. 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.

16. Le 22 août 2002, l'Office des étrangers interrogea informellement les autorités néerlandaises sur la reprise de la demande d'asile de la seconde

requérante en application de la Convention de Dublin, reprise qu'elles refusèrent.

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

17. 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.

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

19. Le 27 août 2002, la demande d'asile de la seconde requérante fut déclarée irrecevable par l'Office des étrangers 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.

20. Le 4 septembre 2002, interrogé par l'Office des étrangers, 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.

21. 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 étrangers que la première requérante n'avait pas encore obtenu le statut de réfugiée au Canada.

22. 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.

23. Le 26 septembre 2002, M^e Ma. adressa un courrier à l'Office des étrangers 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 étrangers 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 étrangers écarta cette possibilité en raison du risque que ce placement faisait selon lui courir à l'enfant. Il motiva sa décision par le fait 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'attentat à la pudeur sur mineurs. L'Office des étrangers estima également que le risque était très grand que l'enfant soit emmenée à nouveau par son oncle.

24. En octobre 2002, l'Office des étrangers prit contact avec le Haut Commissariat aux réfugiés des Nations Unies (ci-après H.C.R.), la Croix-Rouge et l'ambassade de Belgique à Kinshasa.

Les contacts avec l'ambassade permirent, sur la base des déclarations de K., d'identifier, 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 de prendre l'enfant en charge.

25. 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 sollicita 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^{me} 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 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.

26. 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 de cette compagnie, contenue dans l'article 74/4 de la loi du 15 décembre 1980, 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.

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

28. D'après le Gouvernement, le 12 octobre 2002, B. fut averti de l'arrivée de sa nièce le 17 octobre à 17 h 45.

29. Par ailleurs, dans une lettre du 15 octobre 2002, l'Office des étrangers 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 étrangers 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 étrangers lui eut confirmé que l'enfant serait refoulée, l'ambassade de Belgique à Kinshasa en informa B. par une lettre avec accusé de réception. Cette lettre était rédigée comme suit :

« Monsieur,

J'ai l'honneur de vous confirmer le message que l'Ambassade a reçu et qui venait du Département à Bruxelles, à savoir, le retour de votre nièce Mubilanzila Tabitha, à Kinshasa par vol Hewa Bora, le jeudi 17 octobre 2002 à 17h45 à Nidji. Je vous prie, Monsieur, d'agréer l'assurance de mes salutations distinguées. »

30. 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'entraînait 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 étrangers 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 étrangers 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.

31. 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.

32. La présence d'un membre de l'ambassade belge, dont il est question dans la lettre de l'Office des étrangers 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 étrangers pour obtenir de plus amples informations, ce qu'elle fit. L'Office des étrangers 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.

33. 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 sur demande d'un droit à la réunification familiale.

34. La seconde requérante quitta la R.D.C. 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.

35. Le 25 octobre 2002, la compagnie aérienne qui avait procédé au refoulement de la seconde requérante informa l'Office des étrangers 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.

36. Le 29 octobre 2002, la première requérante demanda le regroupement familial aux autorités canadiennes.

37. A la demande de l'Office des étrangers, 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.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

38. *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 I^{er} *bis* ne sont pas susceptibles d'une demande en référé sur la base de l'article 584 du code judiciaire. (...) »

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 précédent 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

« § 1^{er}.- 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

« § 1^{er}.- 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 § 1^{er}.

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 § 1^{er}, par période de deux mois :

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

2^o l'étranger visé au § 1^{er}, qui fait l'objet d'une décision ou d'une mesure exécutoire prévue au § 3, alinéa 1^{er}, 1^o, 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^o l'étranger visé au § 1^{er} dont la durée totale du maintien atteint respectivement cinq ou huit mois.

(...)»

III. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNATIONAUX PERTINENTS

39. *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 de 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 ; »

40. Dans les observations finales 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 étrangers 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. »

EN DROIT

I. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

41. Les requérantes se plaignent de la détention et du refoulement de la seconde requérante, au regard de 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. Détention de la seconde requérante

1. Thèse des requérantes

42. 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. Elles expliquent 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. 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 sur la Belgique du Comité des droits de l'enfant du 7 juillet 2002. Ainsi, la seconde requérante n'a pas bénéficié d'un programme d'accueil adapté à ses besoins et la seule assistance dont elle a bénéficié à l'époque provenait d'une autre congolaise mineure d'âge. Selon les requérantes, tous les efforts individuels qui ont pu être fournis par les membres du personnel ne sont pas de nature à infirmer le constat de violation de l'article 3 de la Convention car, dans le courant d'une période essentielle pour son développement, la seconde requérante n'a pu circuler, jouer, s'exprimer et était dans une situation précaire, confrontée à un monde d'adultes et a dû vivre dans un environnement caractérisé par une limitation des libertés. En outre, le Gouvernement avait d'autres moyens à sa disposition, comme l'hébergement de la seconde requérante sous le contrôle du Service d'aide à la jeunesse lesquels auraient été plus adaptés. Les requérantes précisent que la seconde requérante a connu des troubles du sommeil après la détention litigieuse.

2. Thèse du Gouvernement

43. Le Gouvernement fait valoir que pour apprécier si le maintien de la seconde requérante dans un centre fermé, à savoir 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.

Selon le Gouvernement, il était impossible de laisser l'enfant pénétrer sur le territoire belge démunie de tout document d'identité et de séjour. Il n'était pas davantage envisageable de la laisser repartir avec son oncle, qui ne justifiait d'aucun droit de tutelle et alors que le lien familial n'était pas prouvé. Les autorités canadiennes n'envisageaient pas à l'époque de délivrer un laissez-passer, d'ailleurs non sollicité par les intéressés. Si la première requérante s'était rendue en Belgique, le placement de sa fille et son refoulement auraient, sans doute, pu être évités.

44. Les possibilités d'hébergement dans des centres mieux adaptés étaient quasi inexistantes et ne permettaient surtout aucune surveillance ni, partant, aucune protection de l'enfant. Elle y risquait donc de disparaître. De plus, si le lieu de détention n'était pas adapté à une enfant de cinq ans et en particulier pour une période de détention finalement assez longue, le cas d'espèce est exceptionnel et s'explique par le fait qu'à l'époque, ce type de situations étant relativement rares, les procédures et structures adéquates n'étaient pas encore créées.

Depuis lors, la loi-programme du 24 décembre 2002 prévoit la désignation d'un tuteur et une prise en charge du mineur. Par ailleurs, le 19 mai 2006, le comité des ministres a approuvé le principe d'une mesure visant à mettre fin à la détention, dans des centres fermés, des mineurs étrangers non accompagnés appréhendés à la frontière.

45. 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 rapport établi le 23 novembre 2004 par la direction du centre « 127 » fait d'ailleurs état de ce qu'elle a été traitée avec attention par le personnel médical et administratif du centre, de ce 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. Eu égard à ce qui précède, ce n'est pas tant l'enfermement *in casu* de la seconde requérante qui est en cause mais le principe même de l'enfermement des mineurs et le fait, pour les autorités belges, d'avoir rejeté la proposition d'hébergement alternatif.

46. Quant à la durée de la détention, elle s'explique par le soin apporté par ces autorités 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 ainsi été faites par l'Office des étrangers aux instances concernées, organismes internationaux et personnes privées au Canada et en R.D.C. pour mettre en place la solution la plus appropriée. La durée écoulée s'explique également par les contacts que les autorités belges ont

continué d'entretenir après le rejet de la demande d'asile pour rechercher les possibilités d'accueil dans le pays d'origine.

47. Le Gouvernement allègue qu'il subsiste, de plus, des incertitudes dans cette affaire. Ainsi, il se demande pourquoi aucune demande de visa n'avait été introduite à l'époque en vue de permettre à la seconde requérante de poursuivre son voyage vers le Canada. Il ajoute que l'on ignore ce qu'il est advenu du père de la seconde requérante.

En outre, le Gouvernement s'interroge sur l'attitude de la première requérante, qui n'a pas mentionné l'existence de ses deux enfants dans sa demande d'asile au Canada et n'a pas sollicité de visa pour se rendre d'urgence en Belgique pour, dans un premier temps, revoir sa fille et, dans un second temps, rentrer au Canada avec elle. D'après le Gouvernement, la première requérante et sa famille n'ont pas collaboré avec les autorités compétentes et ont pratiqué la « politique du fait accompli » se trouvant ainsi à l'origine de la situation litigieuse. Par conséquent, la première requérante ne saurait, à bon droit, faire reposer sur l'Etat belge la responsabilité des deux mois durant lesquels l'Etat belge s'est occupé le mieux possible de la seconde requérante.

3. *Appréciation de la Cour*

48. La Cour rappelle que l'article 3 de la Convention ne ménage aucune exception. Cette prohibition absolue, par la Convention, de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants montre que l'article 3 consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe (*Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161, § 78).

Pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative par essence ; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, et notamment de la nature et du contexte du traitement, ainsi que de ses modalités d'exécution, de sa durée, de ses effets physiques ou mentaux, ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (voir, entre autres, *Raninen c. Finlande*, arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions*, 1997-VIII, § 55).

Pour cette appréciation, il faut tenir compte « de ce que la Convention est un « instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles », et de ce que le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques » (*mutatis mutandis*, *Selmouni c. France*, arrêt du 28 juillet 1999 [GC], § 101, *Recueil* 1999-V).

49. La Cour estime qu'il convient d'analyser tout d'abord le grief dans le chef de la seconde requérante, – qui a personnellement fait l'objet de la

mesure de détention litigieuse –, puis dans celui de sa mère (la première requérante) qui se dit également victime de cette mesure.

a) Quant à la seconde requérante

50. La Cour observe que les conditions de la détention de la seconde requérante, alors âgée de cinq ans, étaient les mêmes que celles d'une personne adulte. Ainsi, l'enfant a été détenue dans un centre initialement conçu pour adultes alors qu'elle était séparée de ses parents et ce, sans que quiconque n'ait été désigné pour s'en occuper, ni que des mesures d'encadrement et d'accompagnement psychologiques ou éducatives ne soient dispensées par un personnel qualifié, spécialement mandaté à cet effet. Cette situation a perduré durant deux mois. La Cour relève, à cet égard, que le Gouvernement défendeur reconnaît que le lieu de détention n'était pas adapté et qu'il n'existait pas à l'époque de structures adéquates.

51. Selon la Cour, il n'est pas contestable qu'à l'âge de cinq ans, un enfant est totalement dépourvu d'autonomie et dépendant de l'adulte et que lorsqu'il est séparé de ses parents et livré à lui-même, il est complètement démuné.

52. Le fait que la seconde requérante ait pu bénéficier d'une assistance juridique, avoir un contact téléphonique quotidien avec sa mère ou son oncle et que les membres du personnel du centre ainsi que certaines personnes y résidant se soient occupées d'elle avec attention ne peut passer pour suffisant pour remplir l'ensemble des besoins d'une enfant de cinq ans. La Cour estime par ailleurs que ces attentions ponctuelles sont nettement insuffisantes.

53. La Cour rappelle que, combinée avec l'article 3, l'obligation que l'article 1 de la Convention impose aux Hautes Parties contractantes de garantir à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés consacrés par la Convention leur commande de prendre des mesures propres à empêcher que lesdites personnes ne soient soumises à des tortures ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants (*mutatis mutandis*, arrêts *Z. et autres c. Royaume-Uni* du 10 mai 2001 [GC], CEDH 2001-V § 73, et *A. c. Royaume-Uni* du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2699, § 22). Ces dispositions doivent permettre une protection efficace, notamment des enfants et autres personnes vulnérables et inclure des mesures raisonnables pour empêcher des mauvais traitements dont les autorités avaient ou auraient dû avoir connaissance (voir *Osman c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, pp. 3159-3160, § 116).

54. A cet égard, il appartient à la Cour de rechercher si oui ou non la réglementation et la pratique incriminées, et surtout la manière dont elles ont été appliquées en l'espèce, ont été défailtantes au point d'emporter violation des obligations positives qui incombent à l'Etat défendeur en vertu de l'article 3 de la Convention.

55. La situation personnelle de la seconde requérante se caractérisait par son très jeune âge, le fait qu'elle était étrangère en situation d'illégalité dans un pays inconnu et qu'elle n'était pas accompagnée car séparée de sa famille et donc livrée à elle-même. Elle se trouvait donc dans une situation d'extrême vulnérabilité. Eu égard à la protection absolue conférée par l'article 3 de la Convention, il convient, selon la Cour, de garder à l'esprit que c'est cet élément qui est déterminant et que celui-ci prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal de la seconde requérante. La seconde requérante relevait donc incontestablement de la catégorie des personnes les plus vulnérables d'une société et qu'il appartenait à l'Etat belge de protéger et de prendre en charge par l'adoption de mesures adéquates au titre des obligations positives découlant de l'article 3 de la Convention.

56. La Cour constate qu'à l'époque, alors que les mineurs relevaient en droit commun du juge de la jeunesse dans une optique de protection, un vide juridique caractérisait la situation des mineurs étrangers non accompagnés. Le Gouvernement défendeur a admis que les possibilités d'hébergement dans des centres mieux adaptés étaient quasi inexistantes et ne permettaient aucune surveillance ni, partant, aucune protection de l'enfant. Par ailleurs, aucun texte ne permettait au juge judiciaire de contrôler les conditions de détention d'un mineur ni, au besoin, d'imposer à l'administration des mesures d'accompagnement juridique, humanitaire et social (voir, *mutatis mutandis*, *Amuur c. France*, arrêt du 25 juin 1996, *Recueil* 1996-III, § 53). Seul existait le recours de remise en liberté devant la chambre du conseil institué par l'article 71 de la loi précitée et par lequel la juridiction statue sur la légalité de la détention, à l'exclusion de son opportunité.

57. Saisie par l'avocat le 9 octobre 2002, cette juridiction a, par une ordonnance du 16 octobre 2002, constaté l'illégalité de la détention au regard de la Convention sur les droits de l'enfant et ordonné sa libération immédiate. De l'avis même de cette juridiction, il n'entrait pas dans ses compétences de se prononcer sur l'opportunité ou les conditions de détention ou encore d'aménager et de mettre en place une situation alternative.

L'avocat de la seconde requérante avait en outre, avant de saisir la chambre du conseil, dénoncé la situation le 26 septembre 2002 à l'Office des étrangers et sollicité l'hébergement en famille d'accueil ou, à tout le moins, en institution spécialisée, faisant état de son isolement et des risques de séquelles psychologiques. Il faut donc considérer que, dès cette date, les autorités internes ont expressément été mises en position d'éviter ou de redresser les manquements allégués, ce dont elles se sont abstenues.

De plus, dans sa décision du 25 septembre 2002, le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides avait attiré l'attention du ministre de l'Intérieur sur la minorité de la seconde requérante et sur son droit au regroupement familial en vertu de l'article 10 de la Convention relative aux droits de

l'enfant. En outre, le 13 juin 2002, le Comité des droits de l'enfant avait recommandé à l'Etat belge d'accélérer la création de centres d'accueil spécialisés dans lesquels le séjour devrait être le plus bref possible.

58. D'après la Cour, les dispositions prises par les autorités belges : avertir la première requérante de la situation, lui communiquer le numéro de téléphone auquel elle pouvait joindre sa fille, désigner un avocat pour assister la seconde requérante et accomplir des démarches auprès des autorités canadiennes et de l'ambassade de Belgique à Kinshasa étaient loin d'être suffisantes au regard de l'obligation de prise en charge pesant en l'espèce sur l'Etat belge, qui disposait, pourtant, d'un éventail de moyens. Elle ne doute pas que la détention de la seconde requérante dans les conditions telles qu'elles ont été décrites ci-dessus l'a placée dans un état de profond désarroi. La Cour estime, par ailleurs, que les autorités qui ont pris la mesure de détention litigieuse ne pouvaient ignorer les conséquences psychologiques graves de celle-ci. A ses yeux, pareille détention fait preuve d'un manque d'humanité et atteint le seuil requis pour être qualifiée de traitement inhumain.

59. Partant, il y a eu violation de l'article 3 de la Convention.

b) Quant à la première requérante

60. La Cour rappelle en premier lieu que l'article 3 de la Convention confère une protection absolue, indépendante de l'attitude éventuellement critiquable d'un requérant (voir, *mutatis mutandis*, *Soering*, précité, § 88). Elle ne peut dès lors suivre le Gouvernement belge qui, se prévalant de l'attitude de la première requérante, semble remettre en doute la possibilité pour la Cour de parvenir à un constat de violation.

61. La Cour rappelle en second lieu que le point de savoir si un parent est victime des mauvais traitements infligés à son enfant dépend de l'existence de facteurs particuliers conférant à la souffrance du requérant une dimension et un caractère distincts du désarroi affectif que l'on peut considérer comme inévitable pour les proches parents d'une personne victime de violations graves des droits de l'homme. Parmi ces facteurs figurent la proximité de la parenté – dans ce contexte, le lien parent-enfant sera privilégié –, les circonstances particulières de la relation, la mesure dans laquelle le parent a été témoin des événements en question et la manière dont les autorités ont réagi à des réclamations des requérants. L'essence d'une telle violation réside dans les réactions et le comportement des autorités face à la situation qui leur a été signalée. C'est notamment au regard de ce dernier élément qu'un parent peut se prétendre directement victime du comportement des autorités (*mutatis mutandis*, *Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, CEDH 1999-IV, § 98, et *Hamiyet Kaplan et autres c. Turquie*, n° 36749/97, § 67, 13 septembre 2005).

62. S'agissant de l'attitude des autorités belges à l'égard de la première requérante, l'analyse des éléments du dossier révèle que les autorités belges

se sont bornées à avertir celle-ci de la détention de sa fille et à lui transmettre un numéro de téléphone auquel elle pouvait la joindre. La Cour ne doute pas que la première requérante a, en tant que mère, subi une souffrance et une inquiétude profondes du fait de la détention de sa fille. Les circonstances de la cause amènent la Cour à conclure que le seuil de gravité exigé par l'article 3 de la Convention a été atteint en l'espèce.

63. Partant, il y a eu violation de l'article 3 de la Convention.

B. Refoulement de la seconde requérante

1. Thèse des requérantes

64. 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 que les autorités canadiennes aient pris leur décision quant à leur demande de regroupement familial et sans garanties d'accueil par un membre de la famille ou, à tout le moins, par un agent belge. Elles font valoir que l'enfant de cinq ans a voyagé sans qu'un accompagnateur n'ait été désigné et qu'à son arrivée elle a été contrainte d'attendre à l'aéroport de Kinshasa de 17 heures à environ 23 heures jusqu'à ce que M^{me} T. la prenne en charge. D'après les requérantes, le refoulement de l'enfant d'une personne dont la qualité de réfugiée a été reconnue va à l'encontre du principe fondamental de non-refoulement en matière d'asile. Il existe, par ailleurs, dans un tel cas un risque que les autorités du pays d'origine utilisent la présence de l'enfant sur le territoire pour obliger la personne réfugiée à y retourner ou aillent jusqu'à se venger sur cet enfant. Le Gouvernement belge savait que B., étudiant, ou d'autres membres de la famille n'étaient pas en mesure d'accueillir la seconde requérante. Selon les requérantes, la présente affaire doit être distinguée de l'affaire *Nsona c. Pays-Bas* (arrêt du 28 novembre 1996, *Recueil* 1996-V) dans laquelle une fille de neuf 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 suffisant avec elle. Tel n'était pas le cas en l'espèce puisque la seconde requérante a voyagé seule. A cet égard, le fait qu'une hôtesse de l'air détachée par la compagnie aérienne se soit occupée d'elle ne suffit pas. Dans l'affaire *Nsona*, les complications faisaient par ailleurs suite à l'intervention du conseil de la requérante, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. A l'estime des requérantes, 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 implique que le refoulement était une mesure disproportionnée. Enfin, comme elles l'ont déjà avancé s'agissant de la détention de la seconde requérante, le Gouvernement avait d'autres moyens à sa disposition.

2. Thèse du Gouvernement

65. Selon le Gouvernement, en l'absence d'un titre permettant à la seconde requérante de voyager ou de pénétrer sur le territoire, les autorités belges n'avaient aucune raison de choisir une autre voie que le refoulement. En outre, la première requérante n'avait, à aucun moment, démontré qu'elle était la mère de l'enfant alors que les autorités belges avaient pu prendre contact avec d'autres membres de sa famille. Dans une telle situation, il était normal de renvoyer l'enfant dans cette famille. La mesure de refoulement était nécessaire et juridiquement fondée et le débat doit donc se limiter aux conditions de ce 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 que son refoulement constitue un tel traitement en raison de son âge. D'après lui, 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. Le traumatisme subi par l'enfant et l'absence d'accueil à l'aéroport de Kinshasa sont regrettables. Cependant, les conditions de voyage ne posent 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 cette compagnie le 25 octobre 2002. Les autorités belges s'étaient par ailleurs assurées de la présence de membres de la famille pouvant l'accueillir. La circonstance que son oncle, B., se soit dérobé au dernier moment ne peut leur être imputée et est en tout état de cause restée sans conséquence puisque l'enfant a été accueillie par une représentante des autorités congolaises et hébergée par elle. Selon le Gouvernement, B. est le premier responsable des désagréments complémentaires subis par l'enfant. Il reconnaît toutefois qu'il a manqué de vigilance dans l'exécution de la mesure de refoulement. En particulier, il aurait dû envisager la possibilité que B. ne se présente pas et regrette de ne pas l'avoir fait. Le Gouvernement estime toutefois que la famille de l'enfant est malvenue de lui en faire le reproche car ce manquement lui est imputable, en particulier à la première requérante.

3. Appréciation de la Cour

66. Analysant tout d'abord le grief sous l'angle de la seconde requérante, la Cour ne peut que constater le manque de préparation et l'absence de mesures d'encadrement et de garanties entourant le refoulement litigieux.

Ainsi, les autorités belges s'en sont tenues à leur décision de procéder au refoulement de la seconde requérante le 17 octobre 2002 alors que deux éléments nouveaux étaient intervenus : la veille, la chambre du conseil avait ordonné la libération immédiate de cette dernière au motif que sa détention

était illégale et le H.C.R. les avaient informées de la qualité de réfugiée de la première requérante au Canada.

67. S'agissant des conditions de voyage proprement dites, bien qu'une assistante du centre ait raccompagné l'enfant jusqu'à la douane, la seconde requérante a effectué le voyage seule, sans être accompagnée par une personne adulte à qui cette mission aurait été confiée par les autorités belges.

Quant à l'accueil de la seconde requérante sur place, les autorités belges se sont contentées d'informer son oncle B., seul parent identifié à Kinshasa, de l'arrivée de sa nièce mais n'ont pas requis sa présence de manière expresse et ne s'en sont pas davantage assurées. Dès lors, la Cour ne peut suivre le Gouvernement lorsqu'il soutient qu'il n'est pas responsable de cette situation, faisant valoir que la circonstance que B. se soit dérobé ne peut lui être imputée. Les autorités belges n'avaient par ailleurs pas envisagé ni mis en place une solution de rechange en vue de l'accueil de la seconde requérante et c'est dans une totale improvisation et après que l'enfant avait dû attendre un certain temps à l'aéroport qu'une solution a été trouvée par les autorités congolaises.

68. Selon la Cour, il découle de ce qui précède que les autorités belges n'ont pas veillé à ce qu'une prise en charge effective de la seconde requérante ait lieu et n'ont pas tenu compte de la situation réelle que risquait d'affronter l'enfant lors de son retour dans son pays d'origine. Elle juge que ce constat n'est pas remis en cause par les circonstances que la compagnie aérienne ait pris l'initiative d'assigner à une hôtesse de l'air, – simple membre de l'équipage –, la tâche de s'occuper de l'enfant durant le temps strict du vol et de ce que la seconde requérante fut finalement prise en charge sur place par une représentante des autorités congolaises après une attente de près de six heures à l'aéroport.

69. La Cour estime que le refoulement de la seconde requérante, dans de telles conditions, lui a nécessairement causé un sentiment d'extrême angoisse et fait preuve d'un manque flagrant d'humanité envers sa personne, eu égard à son âge et à sa situation de mineure non accompagnée de sorte qu'il atteint le seuil requis pour être qualifié de traitement inhumain. Elle estime également que ce refoulement constitue un manquement aux obligations positives de l'Etat belge, qui s'est abstenu de prendre les mesures et précautions requises.

70. Analysant ensuite le grief sous l'angle de la première requérante, la Cour, à la lumière de sa jurisprudence rappelée sous le grief précédent (voir le paragraphe 61 ci-dessus), relève en particulier que les autorités belges n'ont pas pris la peine de l'avertir de la mesure de refoulement prise et qu'elle n'en a eu connaissance qu'après que celui-ci avait eu lieu, à la suite de sa tentative de joindre sa fille par téléphone au centre fermé. La Cour ne doute pas de la profonde angoisse qu'a dû éprouver la première requérante. Le mépris témoigné à son encontre à cette occasion et les éléments du

dossier conduisent la Cour à conclure que le seuil de gravité requis a été atteint en l'espèce.

71. Il découle des considérations qui précèdent, qu'il y a eu violation, dans le chef des deux requérantes, de l'article 3 de la Convention du fait du refoulement de la seconde requérante.

II. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

72. Les requérantes se plaignent de la détention et du refoulement de la seconde requérante, au regard de l'article 8 de la Convention, rédigé comme suit :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

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. Détention de la seconde requérante

1. Thèse des requérantes

73. Selon les requérantes, la détention de la seconde requérante viole également l'article 8 de la Convention car elle constitue une ingérence disproportionnée dans leurs droits au respect de la vie privée et familiale. Elles font valoir que l'Etat belge avait ou, à tout le moins, aurait dû avoir connaissance du statut de réfugiée au Canada de la première requérante en raison des lettres de M^e Ma. et des interventions du H.C.R. Elles allèguent que la réunification familiale est un droit essentiel de la personne réfugiée et citent notamment une Recommandation 1327 (1997) relative à la protection et au renforcement des droits de l'homme en ce qui concerne les réfugiés. Selon les requérantes, 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 servir de guide dans l'appréciation de la nécessité de l'ingérence dans la vie familiale d'un enfant. 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 par son avocat de la placer en famille d'accueil. L'entrée irrégulière n'était pas une raison pour dénier à l'intéressée ses droits fondamentaux et l'impossibilité pour elle de se rendre aux Pays-Bas ne

constituait pas un obstacle pour son placement en famille d'accueil. De plus, 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. La détention de la seconde requérante ne peut pas davantage trouver une justification dans l'identification de membres de sa famille à Kinshasa, étant donné qu'elle était la fille d'une réfugiée reconnue et qu'un retour présentait des risques pour sa vie et sa sécurité. Le fait que la première requérante était reconnue réfugiée au Canada aurait par ailleurs dû inciter les autorités belges à la plus grande prudence. Enfin, 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.

2. Thèse du Gouvernement

74. Le Gouvernement rappelle que la disposition alléguée est en principe applicable au contentieux des étrangers mais que la vie familiale de l'étranger doit être conciliée avec les prérogatives de l'Etat en matière d'immigration. Il fait valoir 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 susceptible d'être exécutée. Le Gouvernement admet que l'on puisse se demander si ces principes doivent être nuancés lorsqu'on se trouve 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 ;
- selon les informations qui étaient à la disposition des autorités, il n'était pas légalement possible qu'elle puisse poursuivre son voyage vers les Pays-Bas avec son oncle ;
- la première requérante n'avait introduit aucune demande de regroupement familial au moment des faits ;
- certains membres de la famille qui ont pu être identifiés à Kinshasa ont été contactés personnellement et dûment avertis de l'arrivée de leur parente

dans son pays d'origine, sur le territoire duquel 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, soit postérieurement à l'exécution de la mesure de refoulement.

Le Gouvernement s'interroge par ailleurs 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. Il en conclut 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.

3. *Appréciation de la Cour*

75. La Cour estime que, par essence, le lien entre la seconde requérante, mineure d'âge, et sa mère, – la première requérante –, relève d'une vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention (voir, notamment, les arrêts *Keegan c. Irlande* du 26 mai 1994, série A n° 290, pp. 17-18, § 44, et *Hokkanen c. Finlande* du 23 septembre 1994, série A n° 299-A, pp. 19-20, § 54) et ce d'autant, qu'en l'espèce, la qualité de réfugiée de la première requérante a été reconnue et qu'il convient dès lors de constater que la vie familiale n'a été interrompue qu'en raison de sa fuite de son pays d'origine par crainte sérieuse de persécution au sens de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. Le Gouvernement défendeur ne conteste d'ailleurs pas l'existence d'une vie familiale entre les requérantes. La Cour rappelle à cet égard que, pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Olsson c. Suède (n° 1)* du 24 mars 1988, série A n° 130, p. 29, § 59 ; *Eriksson c. Suède* du 22 juin 1989, série A n° 156, p. 24, § 58, et *Gnahoré c. France* du 19 septembre 2000, *Recueil* 2000-IX, § 50).

76. Selon la Cour, la mesure de détention litigieuse s'analyse en une ingérence dans les droits protégés par l'article 8 de la Convention des deux requérantes. Ceci n'est d'ailleurs pas contesté par le Gouvernement défendeur.

77. La Cour rappelle qu'une atteinte au droit d'un individu au respect de sa vie privée et familiale viole l'article 8 si elle n'est pas « prévue par la loi », ne poursuit pas un but ou des buts légitimes visés par le paragraphe 2, et n'est pas « nécessaire dans une société démocratique » en ce sens qu'elle n'est pas proportionnée aux objectifs poursuivis. La question qui se pose est de savoir si l'ingérence litigieuse se justifie au regard du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention.

78. La Cour observe que la mesure de détention contestée trouve son fondement dans l'article 74/5 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Elle était donc prévue par la loi.

79. La détention a été prise dans le cadre du contrôle de l'entrée et du séjour des étrangers sur le territoire de l'Etat belge. Cette action peut se rattacher tant à des objectifs de protection de la sécurité nationale, de la défense de l'ordre, de bien-être économique du pays que de prévention des infractions pénales. La Cour parvient par conséquent à la conclusion que l'ingérence dont il est question poursuivait un but légitime au regard du second paragraphe de l'article 8 de la Convention.

80. Pour apprécier la « nécessité » des mesures litigieuses « dans une société démocratique », la Cour examine, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, si la détention se révélait nécessaire, dans une société démocratique, c'est-à-dire justifiée par un besoin social impérieux et, notamment, proportionnée au but légitime poursuivi (*Amrollahi c. Danemark*, n° 56811/00, 11 juillet 2002, § 33, *Boultif c. Suisse*, n° 54273/00, § 46, CEDH 2001-IX, *Adam c. Allemagne* (déc.), n° 43359/98, 4 octobre 2001, *Mokrani c. France*, n° 52206/00, 15 juillet 2003, § 26). Pour ce faire, la tâche de la Cour consiste à déterminer si la mesure de détention prise à l'égard de la seconde requérante a, en l'espèce, respecté un juste équilibre entre les intérêts en présence.

81. La Convention ne garantit, comme tel, aucun droit pour un étranger d'entrer ou de résider sur le territoire d'un Etat dont il n'est pas ressortissant (arrêts *Moustaquim c. Belgique* du 18 février 1991, série A n° 193, p. 19, § 43 ; *Beldjoudi c. France* du 26 mars 1992, série A n° 234-A, p. 27, § 74). Par ailleurs, il incombe aux Etats contractants d'assurer l'ordre public, en particulier dans l'exercice de leur droit de contrôler l'entrée et le séjour des non-nationaux, en vertu d'un principe de droit international bien établi. A cet égard, la détention dans les centres de rétention d'étrangers en attente d'expulsion n'est acceptable que pour permettre aux Etats de combattre l'immigration clandestine tout en respectant leurs engagements internationaux, au rang desquels se trouvent ceux nés de la Convention ainsi que de la Convention de New York de 1989 sur les droits de l'enfant (ratifiée par la Belgique en 1991).

Par ailleurs, le souci des Etats de déjouer les tentatives de contourner les restrictions à l'immigration ne doit pas priver les étrangers de la protection accordée par ces conventions pas plus qu'elle ne doit priver le mineur étranger, de surcroît non accompagné, de la protection liée à son état. Il y a donc nécessité de concilier la protection des droits fondamentaux et les impératifs de la politique de l'immigration des Etats.

82. La Cour observe que la détention a notamment eu pour conséquence en l'espèce de séparer la seconde requérante du membre de sa famille à qui elle avait été confiée et qui en avait la charge, lui conférant ainsi le statut de

mineure étrangère non accompagnée caractérisé à l'époque par une situation de vide juridique. Cette détention a par ailleurs retardé de manière significative les retrouvailles des deux requérantes. La Cour constate par ailleurs que l'action des autorités n'a nullement tendu à la réunion de la mère et de sa fille mais l'a au contraire contrariée. Informées depuis le début de ce que la première requérante se trouvait au Canada, les autorités belges auraient dû faire des démarches approfondies auprès des autorités canadiennes visant à éclaircir la situation et à réunir les intéressées. La Cour est d'avis que ce devoir s'imposait avec encore plus de force à partir du 16 octobre 2002, date à laquelle les autorités belges reçurent une télécopie émanant du H.C.R. qui contredisait les informations dont elles disposaient jusqu'alors.

83. La Cour est d'avis que le grief peut également être analysé sous l'angle de la vie privée de la seconde requérante. Elle a souvent souligné que l'expression de « vie privée » est large et ne se prête pas à une définition exhaustive. Ainsi, la sphère de la vie privée, telle que la Cour la conçoit, couvre l'intégrité physique et morale d'une personne ; la garantie offerte par l'article 8 de la Convention est principalement destinée à assurer le développement, sans ingérences extérieures, de la personnalité de chaque individu dans les relations avec ses semblables (voir, *mutatis mutandis*, *Niemietz c. Allemagne*, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 251-B, p. 33, § 29, et *Botta c. Italie*, arrêt du 24 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 422, § 32, *Von Hannover c. Allemagne*, arrêt du 24 juin 2004, n° 59320/00, § 50, CEDH 2004).

A cet égard, en l'absence de tout risque que la seconde requérante ne se soustraie au contrôle des autorités belges, sa détention en centre fermé pour adultes ne répondait à aucune nécessité. D'autres mesures paraissant conformes à l'intérêt supérieur de l'enfant garanti par l'article 3 de la Convention sur les droits de l'enfant étaient en effet envisageables, comme le placement en centre spécialisé ou en famille d'accueil. Ces mesures avaient d'ailleurs été suggérées par le conseil de la seconde requérante.

84. En ce qui concerne la tentative de l'oncle de la seconde requérante de tromper les autorités belges en faisant passer l'enfant pour sa fille, la Cour considère que cette circonstance ne peut en aucun cas être imputée à la seconde requérante, vu son très jeune âge. Il en va de même quant à l'attitude de sa mère et de sa famille. Par ailleurs, la Cour considère que bien que l'attitude de la première requérante soit la source d'interrogations et ne paraisse pas exempte de toute critique, elle n'est toutefois pas de nature à lui ôter la qualité de victime en l'espèce.

85. En définitive, étant donné que la seconde requérante était une mineure étrangère non accompagnée, l'Etat belge avait pour obligation de faciliter la réunification familiale (*mutatis mutandis*, arrêts *Johansen c. Norvège*, arrêt du 7 août 1996, *Recueil* 1996-III, § 78, *Eriksson c. Suède*, arrêt du 22 juin 1989, série A n° 156, § 71, *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie*,

n° 31679/96, § 94, *Recueil* 2000-I, et *Nuutinen c. Finlande* du 27 juin 2000, n° 32842/96, § 127, CEDH 2000-VIII).

86. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, la Cour juge que les deux requérantes ont subi une ingérence disproportionnée dans leur droit au respect de leur vie familiale.

87. Partant, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

B. Refoulement de la seconde requérante

1. Thèse des requérantes

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

2. Thèse du Gouvernement

89. Selon le Gouvernement, il importe d'avoir à l'esprit que la première requérante a essayé de tromper les autorités belges avec le concours de son frère. Ce dernier a 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. Or, 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. En outre, la demande d'asile qu'elle avait introduite auprès des autorités canadiennes ne s'étendait pas à la seconde requérante et, de juillet 2001 à août 2002, elle n'a entrepris aucune démarche tendant à la réunion familiale. Les investigations menées ont permis de constater que des membres de sa famille vivaient à Kinshasa. Enfin, le retour a été organisé dans des conditions telles qu'à défaut d'être accueillie à Kinshasa par sa famille, la requérante a pu l'être par une représentante des autorités congolaises.

3. Appréciation de la Cour

90. La Cour ne juge pas utile de rappeler les circonstances dans lesquelles le refoulement litigieux s'est déroulé, lesquelles ont déjà été décrites (voir les paragraphes 66 et suivants ci-dessus). La Cour rappelle que l'Etat belge était en l'espèce tenu à des obligations positives au rang desquelles se trouvaient celles de prendre la seconde requérante en charge et de faciliter la réunification familiale des requérantes (voir le paragraphe 85 ci-dessus). Or, en procédant au refoulement de la seconde requérante, l'action des autorités n'a pas tendu à la réunion des requérantes (voir le paragraphe 82 ci-dessus). Par ailleurs, les autorités belges ne se sont pas assurées de ce qu'une réelle prise en charge de la seconde requérante aurait lieu à Kinshasa (voir le paragraphe 67 ci-dessus). D'après la Cour, dans ces conditions, l'Etat belge a manqué à ses obligations positives et porté atteinte

de façon disproportionnée au droit des requérantes au respect de leurs vies familiales.

91. Partant, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention dans le chef des deux requérantes du fait du refoulement de la seconde requérante.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 DE LA CONVENTION TIRÉE DE LA DÉTENTION DE LA SECONDE REQUÉRANTE

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

A. Thèse des requérantes

93. Selon les requérantes, 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'âge. En effet, la détention avait en l'espèce pour seul but la prévention de l'entrée de la seconde requérante sur le territoire et, ultérieurement, son refoulement vers son pays d'origine. A titre subsidiaire, si la Cour devait considérer que le mot « personne » visé à l'article 5 § 1 f) de la Convention englobe les mineurs d'âge, l'âge et la minorité devraient néanmoins rester un facteur important dans l'évaluation de la légitimité de la détention. En d'autres termes, en cas de détention de mineurs, un contrôle plus strict est requis conformément à ce qu'exige la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989. Dans un tel cas, le Gouvernement doit pouvoir prouver que la détention sert l'intérêt de l'enfant. Or, dans le cas de la seconde requérante, il n'y avait pas de nécessité à la détention. Il existait par ailleurs des alternatives telles que l'entrée sur le territoire et l'hébergement en famille d'accueil sous la supervision du Service de l'aide à la jeunesse de la Communauté française. De plus, 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. Les requérantes 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, celui de faciliter la reconduite de la seconde requérante par le Gouvernement belge et en veulent pour preuve la lettre émanant de l'Office des étrangers datée du 15 octobre 2002. Il découle de ce qui précède que la

détention de la seconde requérante postérieure à l'ordonnance du 16 octobre 2002 était illégale et ne répondait qu'à un objectif : permettre son refoulement avant que cette décision ne soit coulée en force de chose jugée.

B. Thèse du Gouvernement

94. 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 d'âge. La question de la légalité de la détention d'un mineur étranger ne peut recevoir une réponse unique : l'âge et les difficultés particulières auxquelles les autorités belges se sont vues confrontées sont des critères essentiels pour déterminer quelle est la meilleure solution pour l'enfant. En toute hypothèse, il semble difficile de poser comme postulat que lorsqu'un enfant est très jeune, il peut « en quelque sorte servir de sauf-conduit pour des tiers », ce qui risquerait d'être le cas si l'on devait ériger en règle l'interdiction de la détention des mineurs. La détention d'un mineur 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, cette juridiction a jugé que le maintien de la seconde requérante au centre « 127 » était illégal et a ordonné sa remise en liberté mais l'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. 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 l'étranger doit être remis en liberté. 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 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 remise en liberté puisque le procureur du Roi avait la possibilité de laisser sa décision d'interjeter appel en suspens. Il aurait été possible de trouver une personne susceptible de veiller sur l'enfant durant vingt-quatre heures mais cela aurait causé des difficultés. Selon le Gouvernement, on ne peut prétendre que le succès de la requête de remise en liberté a dicté la conduite des autorités belges dès lors que le vol était réservé depuis une semaine. Enfin, il est certain que la mesure de maintien en détention a pris fin par l'exécution de la mesure de refoulement.

C. Appréciation de la Cour

95. La Cour constate d'emblée que la première requérante n'a fait l'objet d'aucune détention et ne peut dès lors se prétendre personnellement victime d'une violation de l'article 5 de la Convention.

96. En tant que le grief est invoqué par la seconde requérante, la Cour rappelle que les Etats contractants ont le droit de contrôler souverainement l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire mais souligne que ce droit doit s'exercer en conformité avec les dispositions de la Convention, dont l'article 5. En proclamant dans son paragraphe 1^{er}, le « droit à la liberté », cette disposition vise la liberté physique de la personne et a pour but d'assurer que nul n'en soit dépouillé de manière arbitraire (*mutatis mutandis*, *Amuur c. France*, arrêt du 25 juin 1996, *Recueil* 1996-III, § 42). La liste des exceptions au droit à la liberté figurant à l'article 5 § 1 revêt un caractère exhaustif et seule une interprétation étroite cadre avec le but de cette disposition (voir, *mutatis mutandis*, *K.-F. c. Allemagne*, arrêt du 27 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII, p. 2975, § 70, *Čonka c. Belgique*, arrêt du 5 février 2000, CEDH 2002-I, § 42, *D.G. c. Irlande*, arrêt du 16 mai 2002, CEDH 2002-III, § 74). La détention doit être régulière tant au regard du droit interne que de la Convention : la Convention impose l'obligation de respecter les règles de fond comme de procédure du droit national et exige la conformité de toute privation de liberté au but de l'article 5 qui est de protéger l'individu contre l'arbitraire (*Winterwerp c. Pays-Bas*, arrêt du 24 octobre 1979, série A n° 33, pp. 17-19, §§ 39 et 45 ; *Bozano c. France*, arrêt du 18 décembre 1986, série A n° 111, p. 23, § 54 ; *Weeks c. Royaume-Uni*, arrêt du 2 mars 1987, série A n° 114, p. 23, § 42).

97. Afin de rechercher si une privation de liberté a respecté le principe de légalité interne, il incombe à la Cour d'apprécier non seulement la législation en vigueur dans le domaine considéré, mais aussi la qualité des autres normes juridiques applicables aux intéressés. Pareille qualité implique qu'une loi nationale autorisant une privation de liberté soit suffisamment accessible et précise afin d'éviter tout danger d'arbitraire.

98. En l'espèce et en ce qui concerne la légalité interne de la détention, la Cour estime que l'on peut distinguer deux périodes. La période antérieure à l'ordonnance de la chambre du conseil du 16 octobre 2002 ayant déclaré la détention de la seconde requérante illégale et celle qui s'ensuivit. La Cour observe que le Gouvernement n'avance pas que le constat de l'illégalité de la détention par la chambre du conseil aurait des conséquences sur la qualité de victime de la seconde requérante. En tout état de cause, elle relève que la reconnaissance de cette illégalité n'a pas mis fin à la détention litigieuse. Or, aux yeux de la Cour, de sérieux doutes quant à la légalité de la seconde période de détention peuvent être tirés du constat de l'illégalité de la première période par la juridiction interne.

99. La seconde requérante a été placée en détention en application de l'article 74/5 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans l'attente qu'une décision soit prise sur sa demande d'asile dans un premier temps et de son refoulement dans un second temps. Cette loi ne contenait, au moment des faits, aucune disposition spécifique aux mineurs d'âge. Ainsi, les dispositions relatives à la privation de liberté de l'étranger s'appliquaient sans que la minorité d'âge éventuelle de l'étranger n'entre en ligne de compte.

100. La Cour ne saurait suivre le raisonnement de la seconde requérante lorsqu'elle soutient que le paragraphe d) de l'article 5 de la Convention comporte le seul cas de détention possible pour un mineur d'âge. Ce paragraphe renferme en réalité un cas spécifique, mais non exclusif, de détention du mineur d'âge, à savoir, celle qui serait faite en vue de son éducation surveillée ou en vue de sa traduction devant l'autorité compétente pour décider en la matière.

101. En l'espèce, la détention litigieuse était motivée par le caractère illégal du séjour de la seconde requérante en raison de ce qu'elle n'était pas en possession des documents requis et se rattache donc au paragraphe f) de l'article 5 de la Convention qui permet l'arrestation ou la détention « régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours ».

102. Toutefois, le fait que la détention de la seconde requérante relève du paragraphe f) de l'article 5 ne signifie par pour autant que la détention soit régulière au sens de cette disposition. En effet, au regard de la jurisprudence dégagée par la Cour, un lien doit exister entre, d'une part, le motif invoqué pour la privation de liberté autorisée et, de l'autre, le lieu et le régime de détention (*mutatis mutandis*, *Aerts c. Belgique*, arrêt du 30 juillet 1998, *Recueil* 1998-V, pp. 1961-1962, § 46, et autres références y figurant).

103. La Cour rappelle que la seconde requérante a été détenue dans un centre fermé conçu pour des adultes étrangers en séjour illégal, dans les mêmes conditions que celles d'une personne adulte, lesquelles n'étaient par conséquent pas adaptées à sa situation d'extrême vulnérabilité liée à son statut de mineure étrangère non accompagnée.

104. Dans ces conditions, la Cour estime que le système juridique belge en vigueur à l'époque et tel qu'il a été appliqué dans la présente affaire n'a pas garanti de manière suffisante le droit de la seconde requérante à sa liberté.

105. Partant, il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention dans le chef de la seconde requérante.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 5 § 4 ET 13 DE LA CONVENTION

106. 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. L'article 5 § 4 est rédigé comme suit :

Article 5 § 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. »

L'article 13 se lit comme suit :

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. »

A. Thèse des requérantes

107. 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 et a ôté toute efficacité à ce recours. 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 pouvait être utilisée que dans ce but et non dans celui de refouler l'étranger dans ce délai. En outre, dès que l'étranger est refoulé, le contrôle par la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation devient inutile alors que le refoulement n'équivaut pas à une remise en liberté. Elles concluent de ces circonstances qu'elles n'ont pas bénéficié d'un recours effectif contre la détention de la seconde requérante.

B. Thèse du Gouvernement

108. 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. La seconde requérante ne devait pas être remise en liberté puisque le procureur du Roi avait la possibilité de laisser sa décision d'interjeter appel en suspens. Il aurait été possible de trouver une personne susceptible de veiller sur l'enfant durant vingt-quatre heures mais cela aurait causé des difficultés. Selon le Gouvernement, on ne peut prétendre que le succès de la requête de remise en liberté a dicté la conduite des autorités belges dès lors que le vol était réservé depuis une semaine. Enfin, il est certain que la mesure de maintien en détention a pris fin par l'exécution de la mesure de refoulement.

C. Appréciation de la Cour

109. La Cour a déjà constaté que la première requérante n'avait fait l'objet d'aucune détention et ne pouvait donc se prétendre personnellement victime d'une violation de l'article 5 de la Convention (voir paragraphe 95 ci-dessus).

110. En tant que le grief est également invoqué par la seconde requérante, la Cour rappelle tout d'abord sa jurisprudence selon laquelle le grief tiré de l'article 13 s'efface devant celui qui est tiré de l'article 5 § 4 puisque l'article 13 fixe des conditions moins strictes que l'article 5 § 4, lequel doit être considéré comme la *lex specialis* pour les doléances tirées de l'article 5 (*Chahal c. Royaume Uni* [GC], arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, § 126).

111. Dès lors, la Cour examinera exclusivement le grief au regard de l'article 5 § 4 de la Convention.

112. La procédure prévue à l'article 5 § 4 exige de donner à l'individu des garanties adaptées à la nature de la privation de liberté dont il s'agit (*De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique*, arrêt du 18 juin 1971, série A n° 12, § 76). Des voies de recours doivent être disponibles durant la détention d'un individu, afin que celui-ci puisse obtenir au sujet de la légalité de sa détention un contrôle juridictionnel rapide susceptible de conduire, le cas échéant, à sa remise en liberté (*mutatis mutandis, Slivenko c. Lettonie* [GC], n° 48321/99, § 158, CEDH 2003-X).

113. La Cour observe que le refoulement de la seconde requérante a été programmé par les autorités belges le lendemain de l'introduction par elle du recours de remise en liberté auprès de la chambre du conseil soit avant même que cette juridiction ne statue. Par ailleurs, ce refoulement n'a, à aucun moment, été remis en cause par ces autorités. La Cour observe également que le refoulement de la seconde requérante est intervenu à la date prévue, alors que le délai suspensif de vingt-quatre heures dont

disposait le procureur du Roi pour faire appel n'était pas écoulé. Ce dernier a volontairement laissé sa décision en suspens après avoir reçu une lettre des autorités belges par laquelle ces dernières lui avaient fait part de l'opportunité qu'il y avait selon elles de maintenir la seconde requérante en détention afin de permettre son refoulement vers Kinshasa. Enfin, le Gouvernement défendeur reconnaît que l'accueil du recours de remise en liberté par la chambre du conseil n'a pas dicté la conduite des autorités belges puisque le refoulement était préprogrammé.

A supposer que le refoulement de la seconde requérante puisse être considéré comme équivalent à la remise en liberté exigée par l'article 5 § 4 de la Convention, il découle des considérations qui précèdent que celui-ci est sans lien avec l'exercice dudit recours et le fait que celui-ci ait été accueilli.

Dans ces conditions, la Cour estime que le recours introduit par la seconde requérante auprès de la chambre du conseil est apparu, dans les circonstances de l'espèce, dépourvu de tout effet utile.

114. Partant il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention. La Cour n'estime par ailleurs pas nécessaire de faire un examen séparé sous l'article 13 de la Convention.

V. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

115. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

116. Les requérantes font valoir qu'elles ont subi un dommage moral pouvant s'évaluer à 10 000 euros (EUR) pour la première requérante et 25 000 EUR pour la seconde.

117. Le Gouvernement, qui rappelle que la première requérante n'a demandé le regroupement familial qu'après que sa fille eut été refoulée et son arrivée au Canada (soit le 29 octobre 2002), fait valoir que son rôle n'est pas clairement établi dans cette affaire. Soit elle était étrangère au départ de sa fille de Kinshasa et l'initiative venait de son frère et, dans ce cas, c'est à ce dernier qu'elle devrait adresser des reproches et non au Gouvernement. Soit, elle était elle-même à l'origine de ce départ et, dans ce cas, il est difficile de lui allouer une somme car elle a sciemment enfreint la loi. Eu égard à ces éléments, le Gouvernement est d'avis qu'un constat de violation suffirait à réparer adéquatement le dommage moral causé s'agissant de la

première requérante. Quant au dommage moral subi par la seconde requérante, le Gouvernement, qui précise qu'il a agi en tentant de préserver au mieux les intérêts de l'enfant dans le cadre d'une situation plus que complexe, s'en remet à la sagesse de la Cour.

118. Au vu des différents constats de violation auxquels elle est parvenue et, en particulier, celui de la violation de l'article 3 tant dans le chef de la première que de la seconde requérante, disposition dont elle a rappelé qu'elle confère une protection absolue (*Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161, § 88), la Cour estime raisonnables les sommes réclamées par chacune des requérantes et les leur accorde respectivement, au titre de la satisfaction équitable.

B. Frais et dépens

119. Les requérantes, qui produisent des notes d'honoraires détaillées, réclament la somme de 14 177,04 EUR au titre des frais et dépens. Cette somme se décompose en 10 500 EUR pour frais et honoraires de M^e Vanheule, 3 042 EUR pour frais et honoraires de M^e Ma., 141 EUR pour l'intervention d'un avocat canadien, M^e A., en vue de la réunification familiale au Canada en 2002, 35 EUR pour les frais de visa de la première requérante exposés en vue d'assister à l'audience de la Cour et 459,04 EUR de frais de voyage.

120. Le Gouvernement, qui invoque les principes dégagés par la Cour, fait valoir qu'il n'y a pas lieu d'inclure les frais et honoraires de M^e A., ni les frais et honoraires, du moins en totalité, de M^e Ma. Il s'en remet, pour le surplus, à la sagesse de la Cour.

121. Selon la jurisprudence constante de la Cour, l'allocation de frais et dépens au titre de l'article 41 présuppose que se trouvent établis dans leur réalité, leur nécessité et, de plus, le caractère raisonnable de leur taux. En outre, les frais de justice ne sont recouvrables que dans la mesure où ils se rapportent à la violation constatée (*Beyeler c. Italie* (satisfaction équitable) [GC], n° 33202/96, § 27, 28 mai 2002).

La Cour relève que le Gouvernement ne conteste pas l'état de frais et honoraires déposé par M^e Vanheule ni les frais de visa et de voyage de la première requérante. Elle estime par ailleurs que l'action de M^e Ma. visait à prévenir la violation constatée et que la somme réclamée à ce titre est raisonnable. En conséquence, la Cour accorde aux requérantes la somme de 14 036 EUR au titre des frais et dépens. Cette somme est à diminuer du montant accordé par la Cour au titre de l'assistance judiciaire.

C. Intérêts moratoires

122. La Cour juge approprié de baser le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention dans le chef de la seconde requérante du fait de sa détention ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention dans le chef de la première requérante du fait de la détention de la seconde requérante ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention dans le chef de la seconde requérante du fait de son refoulement ;
4. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention dans le chef de la première requérante du fait du refoulement de la seconde requérante ;
5. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention dans le chef des deux requérantes du fait de la détention de la seconde requérante ;
6. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention dans le chef des deux requérantes du fait du refoulement de la seconde requérante ;
7. *Dit* que la première requérante ne peut se prétendre « victime » aux fins de l'article 34 de la Convention d'une violation de l'article 5 § 1 de la Convention ;
8. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention dans le chef de la seconde requérante ;
9. *Dit* que la première requérante ne peut se prétendre « victime » aux fins de l'article 34 de la Convention d'une violation de l'article 5 § 4 de la Convention ;
10. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention dans le chef de la seconde requérante ;
11. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément le grief tiré de l'article 13 de la Convention ;

12. *Dit*

- a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérantes, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 35 000 EUR (trente-cinq mille euros) pour dommage moral (se décomposant en 10 000 EUR pour la première requérante et 25 000 EUR pour la seconde) et 14 036 EUR (quatorze mille trente-six euros) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ;
- b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;

13. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 12 octobre 2006 en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren NIELSEN
Greffier

Christos ROZAKIS
Président