

En l'affaire N c. Pays-Bas (1),

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 43 (art. 43) de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ("la Convention") et aux clauses pertinentes de son règlement B (2), en une chambre composée des juges dont le nom suit:

MM. R. Bernhardt, président,
L.-E. Pettiti,
J. De Meyer,
S.K. Martens,
J.M. Morenilla,
M.A. Lopes Rocha,
J. Makarczyk,
B. Repik,
U. Lohmus,

ainsi que de MM. H. Petzold, greffier, et P.J. Mahoney, greffier adjoint,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 26 juin et 26 octobre 1996,

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

Notes du greffier

1. L'affaire porte le n° 63/1995/569/655. Les deux premiers chiffres en indiquent le rang dans l'année d'introduction, les deux derniers la place sur la liste des saisines de la Cour depuis l'origine et sur celle des requêtes initiales (à la Commission) correspondantes.
2. Le règlement B, entré en vigueur le 2 octobre 1994, s'applique à toutes les affaires concernant les Etats liés par le Protocole n° 9 (P9).

PROCEDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par les requérantes, Bata N et Francine N, qui sont des ressortissantes zaïroises, le 4 juillet 1995, dans le délai de trois mois qu'ouvrent les articles 32 par. 1 et 47 de la Convention (art. 32-1, art. 47). A son origine se trouve une requête (n° **23366/94**) dirigée contre le Royaume des Pays-Bas et dont les intéressées avaient saisi la Commission le 25 janvier 1994 en vertu de l'article 25 (art. 25).

La requête a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences des articles 3 et 8 de la Convention (art. 3, art. 8).

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 35 par. 3 d) du règlement B, les requérantes ont désigné leur conseil (article 31).

3. La chambre à constituer comprenait de plein droit M. S.K. Martens, juge élu de nationalité néerlandaise (article 43 de la Convention) (art. 43), et M. R. Bernhardt, vice-président de la Cour (article 21 par. 4 b)). Le 29 septembre 1995, le président de la Cour, M. R. Ryssdal, a tiré au sort, en présence du greffier, le nom des sept autres membres, à savoir MM. L.-E. Pettiti, B. Walsh, J. De Meyer,

M.A. Lopes Rocha, G. Mifsud Bonnici, J. Makarczyk et U. Lohmus (articles 43 in fine de la Convention et 21 par. 5 du règlement B) (art. 43). Par la suite, MM. J.M. Morenilla et B. Repik, suppléants, ont remplacé MM. Walsh et Mifsud Bonnici, empêchés.

4. En sa qualité de président de la chambre (article 21 par. 6 du règlement B), M. Bernhardt a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du gouvernement néerlandais ("le Gouvernement"), l'avocat des requérantes et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure (articles 39 par. 1 et 40). Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu le mémoire du Gouvernement le 1er mars 1996. Les requérantes, quant à elles, ne lui en ont fait parvenir aucun dans le délai fixé par le président.

Le 12 avril 1996, la Commission a produit certaines pièces de la procédure suivie devant elle; le greffier l'y avait invitée sur les instructions du président.

Un document exposant les prétentions des requérantes au titre de l'article 50 de la Convention (art. 50) est parvenu au greffe le 23 avril 1996.

5. Ainsi qu'en avait décidé le président, les débats se sont déroulés en public le 21 mai 1996, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Cour avait tenu auparavant une réunion préparatoire.

Ont comparu:

- pour le Gouvernement

MM. H. von Hebel, conseiller juridique adjoint,
ministère des Affaires étrangères, agent,
A.P. van Wiggeren, ministre de la Justice, conseiller;

- pour la Commission

M. H.G. Schermers, délégué;

- pour les requérantes

Me W.A. Venema, avocat et avoué, conseil.

La Cour a entendu en leurs déclarations ainsi qu'en leurs réponses à ses questions M. Schermers, Me Venema et M. von Hebel.

EN FAIT

I. Les circonstances de l'espèce

A. Introduction

6. Francine N et Bata N sont deux ressortissantes zairoises. La seconde est née le 26 septembre 1960, la première le 15 mars 1984.

7. A l'époque des événements incriminés, Bata N vivait à Vlaardingén (à côté de Rotterdam) avec son fils, qui, d'après le passeport de sa mère, était né dans cette localité en mars 1992. L'intéressée a déménagé depuis à Rotterdam.

8. Elle était arrivée aux Pays-Bas en juin 1989, et y avait demandé le statut de réfugiée.

Les autorités néerlandaises ne le lui avaient pas accordé, mais lui avaient finalement délivré, le 17 novembre 1992, un permis de séjour (vergunning tot verblijf; paragraphe 58 ci-dessous) pour "raisons impérieuses d'ordre humanitaire" (klemmende redenen van humanitaire aard). Ce permis valait aussi pour son fils.

B. Les liens familiaux allégués unissant Francine à Bata N et à d'autres personnes

9. Un certificat de naissance émis par le commissaire de zone et officier de l'état civil de la zone de Kalamu à Kinshasa indique que Francine est née le 15 mars 1984 de M. M (sans indication de prénom) et de Mme N N.

10. Les comparants admettent tous que les parents de Francine sont décédés. Bien que la date n'en ait pas été communiquée à la Cour, le décès du père semble être intervenu quelque temps avant les événements incriminés. Le Gouvernement croit que la mère de Francine est décédée à Brazzaville, au Congo, au printemps de 1993. Toutefois, aucun certificat de décès ne fut produit, ni devant la Commission, ni devant la Cour, ni, apparemment, devant les autorités judiciaires ou administratives néerlandaises.

11. Les requérantes prétendent que Bata N est la soeur de la mère de Francine.

Lorsque les services de l'immigration l'interrogèrent à propos de sa demande de statut de réfugiée, en septembre 1989, Bata N déclara qu'elle avait une soeur appelée N N qui était âgée d'environ vingt-cinq ans.

12. Le dossier de la Commission contient une photocopie d'une note dans laquelle, d'après les requérantes, la mère de Francine demande à Bata N de s'occuper de l'enfant. Ecrite à la main en lingala sur une feuille apparemment arrachée d'un cahier d'école, cette note est intitulée Testament. Elle est ainsi libellée:

"Moi, N N,

Si aujourd'hui je meurs, veuillez confier ma fille du nom de N FRANCINE dans les mains de ma petite soeur qui s'appelle N BATA.

Merci.

Brazzaville, le 24.09.92."

13. On ne sait pas avec certitude si, hormis ses liens allégués avec Bata N, Francine a d'autres parents en vie.

D'après les informations obtenues par le Gouvernement, avant son voyage aux Pays-Bas (paragraphe 14 ci-dessous) Francine habitait chez M. M et Mme B, à Kinshasa.

Mme B serait la soeur d'un partenaire commercial du père de Francine qui aurait veillé sur la fillette après le décès de sa mère et l'aurait par la suite confiée à Mme B et sa famille. Le Gouvernement affirme en outre que M. M et Mme B n'ont connaissance d'aucun parent vivant de Francine, qu'ils ne connaissent pas Bata N, et qu'ils ignorent tout de la note datée du 24 septembre 1992 qu'aurait écrite la mère de Francine.

Un ouvrage intitulé "Haal de was maar binnen" (Rentrez la lessive) et publié par C. de Stoop en janvier 1995 suggère que M. M et Mme B pourraient tout simplement être les parents de Francine.

C. Evénements postérieurs à l'arrivée de Francine et de Bata N aux Pays-Bas

14. Francine, Bata N et le fils de cette dernière arrivèrent à l'aéroport de Schiphol le 29 décembre 1993 à bord du vol Swissair SR 794 parti de Genève.

15. Le passeport de Bata N - qui avait été délivré à Kinshasa le jour précédent - mentionnait Francine parmi les enfants de l'intéressée. Toutefois, après une inspection menée par les gardes frontière de la maréchaussée royale (Koninklijke marechaussee), on découvrit que le passeport avait été altéré: le nom et la photographie de Francine n'y avaient pas été insérés par l'autorité compétente. Confrontée à ce constat, Bata N soutint que Francine était sa nièce mais elle ne produisit aucune preuve documentaire de son assertion.

Il apparaît que, soupçonnée de faux, Bata Nsona fut arrêtée, puis relâchée.

16. Parmi les autres ressortissants zairois arrivés par le même vol figurait une certaine Mme M.M. D'après une note établie par un membre de la maréchaussée royale, des copies de documents relatifs à cette dame furent trouvés dans les bagages de Bata N. Il fut constaté que Mme M.M. était en possession de documents d'identité libellés au nom de différentes personnes.

17. Titulaires de permis de séjour valides, Bata N et son fils furent autorisés à entrer aux Pays-Bas le 30 décembre 1993.

18. Comme Francine n'avait ni autorisation de séjour provisoire (machtiging tot voorlopig verblijf) ni visa de voyage (reisvisum; paragraphes 55-56 ci-dessous), on lui refusa l'entrée sur le territoire et on la conduisit à l'hôtel de l'aéroport de Schiphol, où elle demeura sous la surveillance de la maréchaussée royale.

19. Celle-ci informa Bata N qu'elle devrait raccompagner Francine au Zaïre, chose à laquelle l'intéressée consentit, si l'on en croit une note établie par un membre de la maréchaussée. Des sièges pour elle-même et Francine avaient déjà été réservés sur un vol du 3 janvier 1994 à destination de Zurich, d'où elles devaient s'envoler le lendemain pour Kinshasa, des billets ayant été délivrés par Swissair.

20. Le 31 décembre 1993, Bata N saisit, au nom de Francine, le chef de la police locale de Vlaardingen d'une demande de permis de séjour en tant qu'enfant placée et pour des raisons impérieuses d'ordre humanitaire.

Elle invita également le juge cantonal (kantonrechter) de Schiedam à la désigner comme tuteur temporaire (tijdelijk voogdes) de Francine et à désigner une autre personne comme subrogé tuteur temporaire (tijdelijk toeziend voogd). Il n'est pas contesté que le juge cantonal, ayant été informé que Francine avait pour l'heure été éloignée du territoire, suspendit sa décision sur la requête.

21. Le même jour, Bata N retourna à l'aéroport de Schiphol pour demander que Francine fût autorisée à l'accompagner chez elle, à Vlaardingen, au motif que personne, au Zaïre, ne pourrait s'occuper de l'enfant. Elle déclara également qu'elle ne raccompagnerait pas Francine dans son pays.

22. Le 31 décembre 1993 encore, vers 12 h 30, l'avocat des requérantes, cherchant à obtenir une injonction interdisant à l'Etat de renvoyer Francine, sollicita la fixation d'une audience en référé (kort geding) devant le président du tribunal d'arrondissement (arrondissementsrechtbank) de La Haye. Le président fixa l'audience au 11 janvier 1994. Vers 13 heures, l'avocat des requérantes communiqua cette date à l'avocat représentant l'Etat (Landsadvocaat), qui à son tour en informa le ministre de la Justice.

23. Le fonctionnaire responsable du ministère de la Justice décida que Francine ne serait pas autorisée à attendre aux Pays-Bas l'issue de la procédure en référé.

24. Le 31 décembre 1993, vers 14 h 30, l'avocat des requérantes reçut d'un gendarme un appel téléphonique l'informant que Francine était en train d'embarquer sur un vol de Swissair à destination de Zurich. L'avocat avisa le gendarme de la date fixée pour l'audience en référé devant le président du tribunal d'arrondissement. Le gendarme lui rétorqua qu'il était tenu de refouler Francine, sauf instruction contraire du ministère de la Justice. L'avion décolla vers 14 h 45.

25. D'après le Gouvernement, la maréchaussée royale, supposant que les requérantes et Mme M.M. avaient voyagé ensemble (dès lors que des documents se rapportant à Mme M.M. avaient été trouvés dans les bagages de Bata N - paragraphe 16 ci-dessus), avait confié Francine à Mme M.M., qui faisait elle-même l'objet d'une mesure de refoulement et avait consenti à raccompagner l'enfant. L'une et l'autre se virent réserver des places sur un vol de Zurich à Kinshasa programmé pour le 4 janvier 1994.

Les requérantes soutinrent plus tard devant les juridictions néerlandaises que la personne en compagnie de laquelle Francine était arrivée à Zurich n'était pas Mme M.M., mais quelqu'un d'autre. Quoi qu'il en soit, il n'est pas contesté que cette personne quitta l'aéroport de Zurich avant Francine. Les requérantes ont déclaré devant la Cour qu'elle s'était éclipsée dès le 1er janvier.

26. Le 3 janvier 1994, cherchant à éviter que Francine ne fût mise dans un avion en partance de Zurich, l'avocat des requérantes invita le président du tribunal d'arrondissement de La Haye à avancer la date de l'audience. Celle-ci eut lieu le jour même à 14 h 30. Dès lors qu'il ne servait plus à rien d'obtenir une injonction interdisant le refoulement de Francine, l'avocat sollicita une ordonnance enjoignant à l'Etat d'autoriser Francine à revenir aux Pays-Bas et à y demeurer en attendant une décision des autorités administratives sur une demande de permis de séjour.

27. Le 4 janvier 1994, à la suite d'une demande de l'avocat des requérantes tendant à ce que l'on ne renvoyât pas Francine au Zaïre, les autorités suisses décidèrent de différer le départ de l'enfant de Zurich.

28. Le même jour, le président du tribunal d'arrondissement de La Haye rendit un jugement aux termes duquel les requérantes n'avaient pas de locus standi. Francine étant mineure, elle devait être

représentée par un tuteur, qualité dont Bata N était dépourvue.

Notant qu'aucun certificat de décès de la mère de Francine n'avait été produit, le magistrat estima que le document du 24 septembre 1992 contenant prétendument les dernières volontés de la mère de Francine relatives à la garde de sa fille (paragraphe 12 ci-dessus) ne comportait aucune indication concrète que Bata Ns eût été chargée de la garde de la fillette. De surcroît, Bata N aurait pu, avant le 31 décembre 1993, inviter le tribunal cantonal à la désigner comme tuteur temporaire; il n'y avait pas de circonstances exceptionnelles sur la base desquelles les demandes des requérantes devraient être jugées recevables.

Dans un obiter dictum, le président analysa dans le détail la substance des griefs énoncés par les requérantes.

Il ne jugea pas illégal le refoulement de Francine, dès lors que la demande de permis de séjour introduite en son nom ne présentait de toute manière aucune chance raisonnable de succès. Il n'estima pas non plus établi qu'on eût contraint l'enfant à voyager seule.

Dans la mesure où les requérantes avaient invoqué l'article 3 de la Convention (art. 3), il n'y avait aucun motif sérieux justifiant l'admission de l'existence d'un risque réel et personnel de subir des traitements inhumains au Zaïre.

Nul n'avait prétendu et il n'apparaissait pas que les requérantes fussent en mesure de se prévaloir de la politique du gouvernement concernant les enfants étrangers placés.

Enfin, le président ne considéra pas que le refoulement de Francine témoignât d'une rigueur disproportionnée. Après la mort de sa mère et jusqu'à son départ pour les Pays-Bas, Francine avait apparemment été capable de s'en sortir, tant au Congo qu'au Zaïre. N'estimant pas établi que personne ne pourrait s'occuper d'elle dans ces pays, le président ne décela aucune raison impérieuse d'ordre humanitaire propre à justifier qu'on autorisât l'intéressée à séjourner aux Pays-Bas.

29. Le 18 janvier 1994, les requérantes saisirent la cour d'appel (gerechtshof) de La Haye d'un recours contre ce jugement.

30. Le 5 janvier 1994, l'avocat des requérantes fut informé par la police des frontières suisse que le départ de Francine était programmé pour le 6 janvier 1994 et qu'il ne serait annulé que s'il était prouvé que personne ne viendrait accueillir la fillette à son arrivée au Zaïre ou s'il était communiqué qu'on l'autoriserait à pénétrer aux Pays-Bas.

31. Le 6 janvier 1994, Francine, qui jusque-là avait séjourné dans une garderie de Swissair, s'envola de Zurich à bord d'un avion de ladite compagnie à destination de Kinshasa, où elle arriva le 7 janvier 1994. Il apparaît qu'elle voyagea seule.

Le même jour, l'ambassade des Pays-Bas à Kinshasa demanda au Comité international de la Croix-Rouge de venir accueillir la fillette à l'aéroport de Kinshasa. Cette requête fut ultérieurement retirée, les autorités néerlandaises ayant été informées que Francine serait accueillie sur place par un certain Monsieur Mg, directeur des relations extérieures de la Banque du Zaïre et relation d'affaires de Swissair, que la compagnie aérienne avait contactée apparemment de son propre chef.

32. Francine atterrit à Kinshasa le 7 janvier 1994, vers 6 h 45.

La suite des événements se trouve décrite dans une lettre en date du 31 janvier 1994 adressée au ministre de la Justice (Minister van Justitie) par le ministre des Affaires étrangères (Minister voor Buitenlandse Zaken). Celui-ci y expliquait qu'en raison de problèmes de communication avec l'ambassade à Kinshasa, il n'avait pas été possible d'informer celle-ci à temps de l'arrivée de Francine à Kinshasa. En conséquence, aucun employé de l'ambassade n'était venu accueillir la fillette, mais M. Mg avait assumé cette mission. Dès lors que celui-ci n'avait pu joindre la famille de Francine ni aucune de ses connaissances, il avait confié l'enfant aux services de l'immigration zaïrois. Dans l'après-midi du 7 janvier 1994, le directeur du Bureau de l'immigration zaïrois avait invité un membre de son personnel à emmener Francine à l'adresse donnée par elle, aucun membre de sa famille n'ayant pris contact avec les services de l'immigration. Après avoir passé la nuit au domicile du fonctionnaire en question, Francine avait été conduite à l'adresse de M. M et Mme B (paragraphe 13 ci-dessus), où elle résidait depuis lors. Le ministre ajoutait que Francine séjournait aussi de temps en temps chez sa grand-mère.

33. Toujours le 7 janvier 1994, le chef de la police locale de Vlaardingen informa Bata N du rejet de la demande de permis de séjour formée par elle au nom de Francine. Cette demande n'avait pu être prise en considération au motif, notamment, que le formulaire n'avait pas été signé par Francine elle-même ou par son représentant légal, la question de la garde de l'enfant étant toujours pendante devant le juge cantonal.

34. Bata N saisit le secrétaire d'Etat à la Justice (Staatssecretaris van Justitie) d'un recours hiérarchique (administratief beroep - paragraphe 71 ci-dessous) contre cette décision le 13 janvier 1994.

35. Dans sa lettre au ministre de la Justice (paragraphe 32 ci-dessus), le ministre des Affaires étrangères déclarait qu'une rencontre avait eu lieu le 28 janvier 1994, à l'ambassade des Pays-Bas à Kinshasa, entre des agents de l'ambassade et Francine. La fillette était accompagnée par M. M et Mme B. D'après le compte rendu de l'entretien, elle était en bonne santé et allait à l'école.

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

Par un acte notarié du 15 février 1994, trois citoyens néerlandais créèrent la Stichting Francine terug ("Fondation pour le retour de Francine"), dont l'objet était de "promouvoir les intérêts" de Francine, notamment en "favorisant son immigration aux Pays-Bas".

37. Le 3 mars 1994, s'appuyant sur l'article 8:21 par. 3 de la loi générale sur le droit administratif (Algemene Wet Bestuursrecht), les requérantes et la fondation invitèrent le président du tribunal d'arrondissement de La Haye à ordonner des mesures provisoires, parmi lesquelles une ordonnance portant injonction de conférer à Francine un accès provisoire immédiat aux Pays-Bas.

Le 25 mars 1994, le président faisant fonction du tribunal d'arrondissement jugea que la fondation n'avait pas de locus standi, mais il retint la demande des requérantes. Il la rejeta néanmoins pour défaut de fondement. Il jugea que Francine ou son représentant légal

devait solliciter un permis de séjour selon les voies ordinaires et n'estima pas établi qu'il fût déraisonnable d'imposer à Francine d'attendre au Zaïre la décision sur sa requête.

38. Le 31 mars 1994, Bata N sollicite auprès du ministre des Affaires étrangères, par l'intermédiaire du chef de la police locale, un permis de séjour pour Francine (article 1 de l'arrêté relatif aux étrangers et article 7 de l'arrêté du Souverain (Souverain Besluit) du 12 décembre 1813 - paragraphe 57 ci-dessous).

39. Le 17 août 1994, le secrétaire d'Etat accueillit le recours administratif dirigé contre le rejet de la demande de permis de séjour formée par Bata N au nom de Francine (paragraphe 34 ci-dessus) et annula la décision du chef de la police. Bata N se vit impartir un délai de trois mois pour prendre les dispositions nécessaires à la désignation d'un tuteur pour Francine; cela fait, la demande serait réexaminée.

40. Le 30 août 1994, un agent de l'ambassade des Pays-Bas rendit visite à Francine au domicile de M. M et Mme B, où elle résidait toujours, et la trouva en bonne santé et plus gaie qu'en janvier.

41. Le 5 septembre 1994, l'avocat des requérantes saisit la section administrative (Sector Bestuursrecht) du tribunal d'arrondissement de La Haye d'un recours contre la décision prise le 17 août par le secrétaire d'Etat à la Justice (paragraphe 39 ci-dessus), cherchant à obtenir une décision aux termes de laquelle Francine devait être autorisée à attendre aux Pays-Bas l'issue de la procédure relative à la demande de permis de séjour.

42. La demande d'autorisation de séjour provisoire formée par Bata N au nom de Francine (paragraphe 38 ci-dessus) fut rejetée le 29 septembre 1994.

43. Le cas de Francine continua de susciter un intérêt considérable dans la presse tout au long de 1994. Des questions à son sujet furent posées au Parlement à plusieurs reprises.

D. Développements ultérieurs

44. Francine arriva derechef aux Pays-Bas le 12 janvier 1995, une nouvelle fois sans autorisation de séjour provisoire. Le Gouvernement affirme qu'il mena des investigations au sujet de la situation de la fillette au Zaïre. Celle-ci fut autorisée à en attendre les résultats aux Pays-Bas.

45. Il n'est pas contesté que, le 24 janvier 1995, le juge cantonal de Schiedam transmit à celui de Rotterdam, dans le ressort duquel Francine vivait à présent, la demande de Bata N tendant à ce qu'on la désignât comme tuteur temporaire de l'enfant et à ce qu'on désignât une autre personne comme subrogé tuteur temporaire (paragraphe 20 ci-dessus).

Le juge cantonal de Rotterdam accueillit la requête le 27 juin 1995.

46. Le Gouvernement affirme que, le 21 septembre 1995, le secrétaire d'Etat à la Justice décida, en partie dans l'intérêt de Francine, de ne plus s'opposer à ce qu'elle séjournât aux Pays-Bas, et d'enjoindre au chef de la police de Rotterdam d'inviter l'intéressée à solliciter un permis de séjour aux fins de "séjour dans la famille

d'accueil de Bata N".

Un tel permis fut sollicité le 15 novembre, accordé le 1er décembre et délivré le 15 décembre.

47. Le 5 février 1996, les requérantes se désistèrent quant au fond de leur recours contre la décision du président du tribunal d'arrondissement (paragraphe 29 ci-dessus), maintenant seulement leur demande de remboursement de leurs frais. Le même jour elles se désistèrent de leur recours contre la décision du secrétaire d'Etat à la Justice (paragraphe 41 ci-dessus).

II. Le droit et la pratique internes pertinents

A. L'admission des étrangers et les droits de séjour

1. Généralités

48. Les paragraphes qui suivent constituent une description du régime régissant l'admission des étrangers sur le territoire néerlandais qui s'appliquait, à l'époque des événements incriminés, aux étrangers en général. Des règles contraignantes se trouvaient et se trouvent toujours inscrites dans la loi sur les étrangers (Vreemdelingenwet), l'arrêté relatif aux étrangers (Vreemdelingenbesluit) et l'instruction relative aux étrangers (Voorschrift Vreemdelingen).

49. Jusqu'au 1er janvier 1994, la politique du gouvernement se trouvait définie dans la circulaire de 1982 relative aux étrangers (Vreemdelingencirculaire 1982) et dans la circulaire de 1984 relative à la surveillance des frontières (Grensbewakingscirculaire). D'après une jurisprudence constante des tribunaux compétents (paragraphes 69-72 ci-dessous), il est incompatible avec les principes généraux de bonne administration (algemene beginselen van behoorlijk bestuur) de s'écarter au détriment d'un étranger des règles de conduite énoncées dans ces documents.

50. La loi sur les étrangers fut considérablement modifiée par la loi du 23 décembre 1993 (Staatsblad (Journal officiel) 1993, n° 707), entrée en vigueur le 1er janvier 1994. Une nouvelle circulaire relative aux étrangers tenant compte des modifications apportées par ladite loi fut édictée: la circulaire de 1994 relative aux étrangers (Vreemdelingencirculaire 1994).

51. Des régimes spéciaux, non pertinents pour la présente espèce, s'appliquaient aux citoyens de l'Union européenne ou des Etats membres du Benelux, à ceux de certains autres Etats (parmi lesquels ne figurait pas le Zaïre) en vertu de traités bilatéraux, et aux réfugiés tels qu'ils étaient définis à l'article 1 A de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (Recueil des Traités des Nations unies - RTNU - n° 2545, vol. 198, pp. 137 et suiv.) et à l'article 1 du Protocole du 31 janvier 1967 relatif au statut des réfugiés (RTNU n° 8791, vol. 606, pp. 267 et suiv.).

52. Aux termes de l'article 6 par. 1 de la loi sur les étrangers, pour être autorisé à pénétrer sur le territoire néerlandais, un étranger devait satisfaire aux conditions d'admission - c'est-à-dire soit remplir les exigences de l'article 8 de la loi sur les étrangers (paragraphe 54 ci-dessous), soit être en possession d'un permis de séjour ou d'établissement (paragraphes 58 et 63 ci-dessous) - et être titulaire d'un passeport ou d'une pièce d'identité équivalente valides contenant un visa quand pareil visa était exigé (paragraphe 55

ci-dessous).

53. Un étranger auquel on avait refusé l'accès au territoire néerlandais devait quitter le pays aussitôt que possible et pouvait, au besoin, être refoulé de force. S'il était arrivé à bord d'un bateau ou d'un avion, les autorités compétentes pouvaient le refouler en le plaçant à bord d'un bateau ou d'un avion de la même compagnie faisant le trajet inverse (article 7 de la loi sur les étrangers).

2. Exigences en matière de visa

54. En vertu de l'article 8 de la loi sur les étrangers, combiné avec l'article 46 de l'arrêté relatif aux étrangers, les étrangers qui, au moment de pénétrer sur le territoire, avaient satisfait aux formalités relatives au franchissement de la frontière, étaient admis si et aussi longtemps qu'ils se conformaient à la loi sur les étrangers et à ses normes d'application, s'ils disposaient des moyens nécessaires pour couvrir les frais relatifs à leur subsistance aux Pays-Bas et à leur voyage de retour et s'ils ne représentaient pas une menace pour la paix ou l'ordre publics ou la sécurité nationale. Le droit d'entrée tiré de l'article 8 était un droit temporaire fondé directement sur la loi et n'était donc pas tributaire de l'octroi d'un quelconque permis. Toutefois, un visa était en principe requis (paragraphe 55 ci-dessous) et la durée du droit était limitée: à la période de validité du visa, ou à trois mois dans le cas des étrangers non soumis aux conditions de visa.

55. Sous réserve de certaines exceptions non pertinentes en l'espèce, les étrangers devaient, pour pouvoir entrer aux Pays-Bas, être en possession d'un passeport valide contenant un visa de transit (transitvisum), valable pour une durée maximale de trois jours, ou d'un visa de voyage, valable pour une période maximale de trois mois (article 41 par. 1 de l'arrêté relatif aux étrangers).

56. Pour pouvoir entrer aux Pays-Bas en vue d'y demeurer plus de trois mois, les étrangers qui n'avaient pas déjà obtenu un permis de séjour devaient être en possession d'un passeport valide contenant une autorisation de séjour provisoire (article 41 par. 1 de l'arrêté relatif aux étrangers). Pareille autorisation était valable pour une période maximale de six mois (article 8 de la loi sur les étrangers).

57. Une autorisation de séjour provisoire pouvait être demandée à l'étranger, par l'intermédiaire d'un représentant consulaire ou diplomatique, ou aux Pays-Bas, par l'intermédiaire du chef de la police locale. C'est le ministre des Affaires étrangères qui statuait sur les demandes (article 1 de l'arrêté relatif aux étrangers et article 7 de l'arrêté du Souverain du 12 décembre 1813), après consultation du ministre de la Justice. Il les examinait selon les mêmes critères que ceux applicables aux demandes de permis de séjour, dès lors que pareille autorisation de séjour n'était accordée que si l'on présumait que l'étranger concerné obtiendrait un permis de séjour.

3. Le permis de séjour

58. Les étrangers désireux de séjourner aux Pays-Bas pour une période supérieure à trois mois (paragraphe 54 ci-dessus) devaient être en possession d'un permis de séjour (article 9 de la loi sur les étrangers). Semblable permis devait être sollicité auprès du ministre de la Justice (article 11 par. 1 de la loi sur les étrangers), compétent pour les accorder. Il était valable pour une

période maximale d'un an et renouvelable (article 24 de l'instruction relative aux étrangers).

59. Un permis de séjour pouvait être sollicité soit aux Pays-Bas (par l'intermédiaire du chef de la police locale - article 52 de l'arrêté relatif aux étrangers), soit à l'étranger (par l'intermédiaire d'un représentant diplomatique ou consulaire). La demande devait être soumise par l'étranger lui-même ou, s'il était mineur, par son représentant légal (article 28 par. 4 de l'instruction relative aux étrangers).

60. L'octroi d'un permis de séjour était délégué par le ministre de la Justice au chef de la police locale dans certains cas, notamment lorsque l'étranger demandeur était déjà titulaire d'une autorisation de séjour provisoire.

En principe, un permis de séjour n'était pas accordé à un étranger non déjà titulaire d'une autorisation de séjour provisoire (circulaire de 1982 relative aux étrangers, chapitre A4, par. 3.3; circulaire de 1994 relative aux étrangers, chapitre A4, par. 5.3).

61. Le permis de séjour pouvait être soumis à des restrictions (article 11 par. 2 de la loi sur les étrangers).

62. L'étranger titulaire d'un permis de séjour valide était autorisé à réintégrer le territoire néerlandais après l'avoir quitté.

4. Le permis d'établissement

63. Le ministre de la Justice était habilité à accorder un permis d'établissement (vergunning tot vestiging) - (article 13 de la loi sur les étrangers); semblable permis n'était normalement octroyé qu'après que l'étranger avait été légalement résident aux Pays-Bas pendant cinq années consécutives.

Après cette période initiale, un permis d'établissement était accordé, sauf s'il n'y avait aucune certitude raisonnable que l'étranger serait en mesure d'assumer ses frais de subsistance ou s'il avait commis des infractions graves à la paix ou à l'ordre publics, ou s'il représentait une menace grave pour la sécurité nationale.

5. Politique pertinente

64. Eu égard à la situation prévalant aux Pays-Bas en ce qui concerne l'ampleur de la population et l'emploi, la politique du gouvernement tendait, et tend toujours, à restreindre le nombre d'étrangers admis aux Pays-Bas. En général, ceux-ci n'admettaient des étrangers à séjourner sur leur territoire que si:

a) ils y étaient tenus en vertu du droit international, comme dans le cas des citoyens de l'Union européenne et des Etats membres du Benelux et des réfugiés couverts par la Convention de Genève relative au statut des réfugiés;

b) cela servait "des intérêts essentiels des Pays-Bas" (wezenlijk Nederlands belang), tels des intérêts économiques ou culturels; ou

c) cela était justifié par des "raisons impérieuses d'ordre humanitaire".

En outre, les étrangers qui, au regard de cette politique,

remplissaient les conditions d'admission, étaient en principe présumés disposer des moyens suffisants pour couvrir leurs frais de subsistance et ne pas menacer la paix ou l'ordre publics ou la sécurité nationale.

Il s'agissait là de règles générales qui ne s'appliquaient pas de la même manière à toutes les catégories d'étrangers, des critères particuliers ayant été déclarés applicables à des catégories déterminées (chapitre A4, par. 5.1.1.1, de la circulaire de 1982 sur les étrangers; chapitre A4, paras. 4.1.2 à 4.1.4, de la circulaire de 1994 relative aux étrangers).

65. Des critères particuliers s'appliquaient à l'admission d'étrangers dans le cadre du regroupement ou de l'établissement de familles comprenant les conjoints, les partenaires ou les proches parents de ressortissants néerlandais ou d'étrangers titulaires d'un permis de séjour ou d'établissement. D'après ces critères, il était possible d'accorder l'admission aux fins de regroupement ou d'établissement d'une famille, même si les conditions applicables ne se trouvaient pas toutes remplies, en cas de "raisons impérieuses d'ordre humanitaire" (circulaire de 1982 relative aux étrangers, chapitre B19, paras. 1.1 et 2.5; circulaire de 1994 relative aux étrangers, chapitre B1, par. 1.3).

66. Des conditions particulières s'appliquaient aussi à l'admission d'enfants étrangers placés, c'est-à-dire des mineurs de moins de dix-huit ans ne possédant pas la nationalité néerlandaise et qui avaient été confiés, ou dont il était prévu qu'ils le soient, à une famille autre que celle de leurs parents, de manière telle que les parents d'accueil remplaçaient en fait les parents biologiques. Les règles applicables distinguaient deux catégories, à savoir les enfants accueillis dans une famille dans la perspective d'une adoption et les autres. La présente espèce concerne la seconde catégorie (circulaire de 1982 relative aux étrangers, chapitre B18, par. 3.1; circulaire de 1994 relative aux étrangers, chapitre B3, par. 3.1).

Le motif reconnu d'accueillir un enfant de cette manière était une obligation morale des futurs parents d'accueil à l'égard de l'enfant, les intéressés étant normalement des proches parents de celui-ci (grands-parents, frères, soeurs, tantes, oncles). Il y avait d'autres conditions, parmi lesquelles on peut mentionner les suivantes:

a) en principe, les parents d'accueil désignés devaient former un couple marié;

b) les circonstances devaient être telles que l'enfant ne pouvait être pris en charge par de proches parents vivant dans son pays d'origine, sauf au prix de graves difficultés. En principe, cette condition ne se trouvait pas remplie si l'enfant résidait avec ses parents dans son pays d'origine dans des conditions qui, même si elles reflétaient un bien-être moindre que celui constaté aux Pays-Bas, pouvaient être réputées normales eu égard au niveau de vie dans le pays en question;

c) les parents d'accueil désignés devaient prouver qu'ils étaient capables d'assumer de manière convenable la garde et l'éducation de l'enfant et de garantir les frais afférents à son séjour et, au besoin, à son voyage de retour;

d) il fallait démontrer par des preuves documentaires que les parents ou le représentant légal de l'enfant et, au besoin, les autorités nationales du pays d'origine de celui-ci, consentaient à ce qu'il séjourne chez les parents d'accueil désignés;

e) il fallait produire un certificat médical faisant apparaître que l'enfant ne souffrait ni d'une maladie infectieuse dangereuse ni d'une maladie ou d'une déficience physiques ou mentales de nature à produire des effets à long terme;

f) le transfert de l'enfant aux Pays-Bas devait avoir été organisé d'une manière responsable, et une autorisation de séjour provisoire, si elle était requise, devait avoir été accordée.

Toutefois, même si ces conditions étaient remplies, la possibilité en question n'était pas normalement ouverte.

67. Jusqu'au 1er janvier 1994, une demande de permis de séjour pour un mineur pouvait être présentée par les candidats parents d'accueil ou adoptifs, qu'ils fussent ou non les représentants légaux de l'intéressé (circulaire de 1982 relative aux étrangers, chapitre B18, par. 2.3.1).

A compter de cette date, la personne introduisant pareille demande pour un mineur devait être le représentant légal de celui-ci. Si la personne sollicitant un permis de séjour au nom d'un mineur n'était pas le représentant légal de l'intéressé, un délai de trois mois était imparti afin de pourvoir à la représentation légale du mineur. Cela fait, la demande de permis de séjour était examinée (circulaire de 1994 relative aux étrangers, chapitre A4, par. 6.1.2.2).

68. La politique du gouvernement relative aux enfants arrivés à l'aéroport de Schiphol puis s'étant vu refuser l'accès au territoire se dégage d'une réponse fournie par M. A. Kosto, à l'époque secrétaire d'Etat à la Justice, à des questions posées par des députés au sujet de la présente espèce (paragraphe 43 ci-dessus).

Si le statut de réfugié était demandé, l'enfant était logé aux Pays-Bas et autorisé à y attendre l'issue de la procédure.

S'il ne revendiquait pas ce statut, des arrangements étaient pris pour son renvoi. S'il était arrivé en compagnie d'un adulte, on offrait à ce dernier l'occasion de le raccompagner. A défaut, le ministère de la Justice, agissant au besoin après consultation du ministère des Affaires étrangères, prenait des dispositions afin que l'enfant fût raccompagné dans son pays d'origine et que quelqu'un vînt l'y accueillir. Si l'enfant ne pouvait être renvoyé immédiatement, il était placé sous la garde de la maréchaussée royale et logé à l'hôtel de l'aéroport de Schiphol.

Il ressort de la même réponse qu'au cours de la deuxième moitié de 1993 l'accès au territoire néerlandais fut initialement refusé à vingt-trois mineurs, dont quinze furent renvoyés là d'où ils venaient. Les huit autres furent ultérieurement admis.

6. Voies de recours

a) Refus d'un visa de transit, d'un visa de voyage ou d'une autorisation de séjour provisoire

69. Le ministre des Affaires étrangères peut être saisi d'un recours hiérarchique (articles 31 et 33d de la loi sur les étrangers).

Sa décision peut être contestée devant la section administrative du tribunal d'arrondissement de La Haye (article 8:1 de la loi générale sur le droit administratif, article 33a

de la loi sur les étrangers), dont la décision n'est pas susceptible de recours (article 33e de la loi sur les étrangers).

70. Si le demandeur est un mineur, il doit être représenté par un représentant légal (wettelijke vertegenwoordiger - paragraphes 73 et 76 ci-dessous).

b) Refus d'un permis de séjour

71. Le ministre de la Justice peut être saisi d'un recours hiérarchique contre un refus de permis de séjour ou contre l'imposition de conditions restrictives (article 31 de la loi sur les étrangers).

Sa décision peut être attaquée devant la section administrative du tribunal d'arrondissement de La Haye (article 8:1 de la loi générale sur le droit administratif, article 33a de la loi sur les étrangers). La procédure est la même que celle décrite aux paragraphes 69 et 70 ci-dessus.

c) Refus à la frontière de l'accès au territoire néerlandais

72. L'étranger qui s'était vu refuser l'accès au territoire, soit à la frontière, soit, en cas d'arrivée par mer ou par air, à un port ou un aéroport, pouvait tenter une procédure en référé contre l'Etat, devant le président du tribunal d'arrondissement. La demande devait se fonder sur la prémisse selon laquelle le refus constituait un acte illégitime (onrechtmatige daad). Si le président du tribunal d'arrondissement acceptait la prémisse, il pouvait, à titre provisoire, prescrire l'accès de l'étranger au territoire, dans l'attente d'une décision des autorités administratives compétentes sur une demande d'autorisation de séjour provisoire, ou d'un permis de séjour.

Le président fixait une date pour l'audience, sur demande de l'avocat de l'étranger.

L'engagement de la procédure en référé n'avait pas en soi d'effet suspensif, et le demandeur n'était pas, normalement, autorisé à attendre aux Pays-Bas l'issue de la procédure (circulaire de 1984 relative à la surveillance aux frontières, chapitre A6, par. 4.5.5).

B. Représentation légale des mineurs

1. Le code civil

73. Le droit néerlandais définit les mineurs comme des personnes qui n'ont pas encore atteint l'âge de dix-huit ans et qui ne sont pas mariées et ne l'ont jamais été (article 1:233 du code civil). Ils ne peuvent accomplir seuls des actes juridiques (rechtshandelingen), sauf si la loi en décide autrement (article 1:234 par. 1); ils doivent normalement pour cela être représentés par un représentant légal.

74. On détermine habituellement par référence au droit national de l'intéressé si le ressortissant étranger est ou non mineur (voir l'arrêt de la Cour de cassation du 1er mai 1963, Nederlandse Jurisprudentie (Recueil de jurisprudence néerlandaise - NJ) 1964, n° 287).

75. Les représentants légaux d'un mineur sont normalement ses parents (article 247 par. 1).

76. Si, pour une raison quelconque, les parents ne peuvent agir

comme tels, un tuteur et un subrogé tuteur (toeziende voogd) doivent être désignés (articles 1:279 et 1:295 du code civil). Dans les cas étrangers au divorce des parents du mineur, à l'annulation de leur mariage et au retrait, pour des raisons d'incompétence ou d'abus, de l'autorité à un parent ou à un tuteur, la juridiction compétente est le juge cantonal (articles 1:295, 1:307 par. 1 et 1:309).

Le juge cantonal désigne un tuteur et un subrogé tuteur d'office ou sur demande des proches du mineur, du Conseil de la protection de l'enfance (Raad voor de Kinderbescherming), des débiteurs de l'enfant, ou d'autres personnes intéressées (article 1:299).

77. On détermine normalement par référence au droit de l'Etat de la résidence habituelle de l'intéressé si un mineur de nationalité étrangère est légalement représenté (article 2 de la Convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (paragraphe 81 ci-dessous), appliqué par analogie).

78. Un tuteur et un subrogé tuteur temporaires peuvent être désignés, notamment, si l'on ne sait pas avec certitude si les parents du mineur sont en vie ou s'il a un tuteur, ou si l'on ignore où les intéressés se trouvent (article 1:297).

79. Dans les cas ci-dessus, le juge cantonal compétent est celui dans le ressort duquel le mineur a son domicile ou sa résidence habituelle, ou, si le mineur ne réside pas habituellement aux Pays-Bas, le juge cantonal de La Haye (articles 957 et 966a du code de procédure civile - Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering).

Toutefois, si le mineur ne possède pas la nationalité néerlandaise, les juridictions néerlandaises doivent décliner leur compétence si l'affaire présente des liens insuffisants avec l'ordre juridique néerlandais (onvoldoende aanknopng met de rechtssfeer van Nederland - à l'époque pertinente, article 429c par. 11 du code de procédure civile).

2. La Convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs

80. La Convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (RTNU n° 9431, vol. 658, pp. 143 et suiv.) - à laquelle les Pays-Bas sont parties - définit le terme "mineur" comme "toute personne qui a cette qualité tant selon la loi interne de l'Etat dont elle est ressortissante que selon la loi interne de sa résidence habituelle" (article 12).

81. L'article 1 de la Convention prévoit que les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens. Ce faisant, elles appliquent leur propre droit (article 2).

Toutefois, l'article 3 dispose qu'un rapport d'autorité résultant de plein droit de la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant est reconnu dans tous les Etats contractants, c'est-à-dire y compris l'Etat de la résidence habituelle du mineur.

82. La Cour de cassation (Hoge Raad) des Pays-Bas interprète ledit article 3 de manière telle qu'il n'empêche pas les autorités néerlandaises - si les Pays-Bas sont l'Etat de la résidence habituelle

du mineur - de prendre toutes mesures nécessaires pour la protection de celui-ci et d'appliquer leur droit interne (voir les arrêts des 1er juillet 1982, NJ 1983, n° 201, et 18 novembre 1983, NJ 1984, n° 343).

PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

83. Bata N et Francine N ont saisi la Commission le 25 janvier 1994. Invoquant les articles 3, 8 et 13 de la Convention (art. 3, art. 8, art. 10), elles alléguaient que le refoulement de Francine et les conditions dans lesquelles il avait eu lieu constituaient un traitement inhumain et avaient violé leur droit au respect de leur vie familiale, et qu'elles n'avaient disposé d'aucun recours effectif devant une autorité nationale. Elles se plaignaient également, sur le terrain de l'article 6 (art. 6), de s'être vu refuser l'accès à un tribunal.

84. Le 6 juillet 1994, la Commission a déclaré la requête (n° **23366/94**) recevable pour autant qu'elle concernait les articles 3, 8 et 13 (art. 3, art. 8, art. 13), et irrecevable pour le surplus. Dans son rapport du 2 mars 1995 (article 31) (art. 31), elle conclut qu'il n'y a eu violation ni de l'article 3 (art. 3) à l'endroit de la première requérante (vingt voix contre quatre), ni de l'article 8 (art. 8) (vingt-deux voix contre deux), ni de l'article 13 (art. 13) (unanimité).

Le texte intégral de son avis et des opinions dissidentes dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt (1).

Note du greffier

1. Pour des raisons d'ordre pratique il n'y figurera que dans l'édition imprimée (Recueil des arrêts et décisions 1996-V), mais chacun peut se le procurer auprès du greffe.

CONCLUSIONS PRESENTEES A LA COUR

85. A l'audience devant la Cour, le représentant des requérantes a conclu que les articles 3 et 8 de la Convention (art. 3, art. 8) avaient été violés. Au sujet de l'article 13 (art. 13), il déclara ne pas avoir de remarques complémentaires à formuler et s'en remettre à la décision de la Cour.

Le Gouvernement conclut son mémoire en exprimant l'avis qu'il n'y a eu aucune violation de la Convention.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION (art. 3)

86. D'après les requérantes, le refoulement de Francine des Pays-Bas au Zaïre et les conditions dans lesquelles il s'est effectué s'analysent en un "traitement inhumain" contraire à l'article 3 de la Convention (art. 3), ainsi libellé:

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

Ni la Commission ni le Gouvernement ne partagent cette analyse.

A. Thèses défendues devant la Cour

1. Les requérantes

87. Les requérantes affirment que Francine - qui à l'époque n'avait que neuf ans - fut contrainte de quitter les Pays-Bas pour la Suisse en compagnie d'une personne qui lui était totalement étrangère et qui, de surcroît, se volatilisa à l'aéroport de Zurich. De celui-ci la fillette avait alors dû repartir, seule, à bord d'un avion pour le Zaïre.

En outre, le gouvernement néerlandais aurait omis de charger une personne responsable de venir accueillir l'enfant à l'aéroport de Kinshasa, l'exposant ainsi au risque de tomber entre les mains de personnes peu soucieuses de ses intérêts. Si Francine avait, certes, été convenablement accueillie, cela ne serait nullement dû à l'action des autorités néerlandaises.

Cette situation aurait été aggravée par la durée des épreuves de l'enfant. Celles-ci avaient débuté le 29 décembre 1993, date à laquelle Francine s'était vu refuser l'accès aux Pays-Bas, et elles n'avaient pris fin que le 7 janvier 1994, date de son arrivée à Kinshasa, après quoi la fillette était demeurée entre les mains des services d'immigration pendant une journée supplémentaire.

Le refus de Bata Nsona de raccompagner Francine ne prêterait pas à critique. Bata N était arrivée aux Pays-Bas en 1989 et y avait réclamé le statut de réfugiée. Le gouvernement lui avait accordé un permis de séjour pour raisons d'ordre humanitaire en 1992, soit dans un délai relativement bref. Cela impliquerait qu'il avait reconnu que Bata N elle-même courrait un risque réel de subir des traitements ou des peines inhumains ou dégradants si on la forçait à retourner au Zaïre. De plus, elle aurait, en l'espèce, été en possession d'un passeport zaïrois dont les autorités néerlandaises avaient elles-mêmes constaté qu'il avait été altéré.

Les requérantes estiment que l'on ne saurait les tenir pour responsables d'avoir créé la situation litigieuse en omettant de solliciter une autorisation de séjour provisoire pour Francine à l'époque où celle-ci se trouvait toujours au Zaïre. Il ne leur aurait pas été possible de le faire, dès lors que Bata N n'était pas le tuteur de Francine et qu'elle ne pouvait pas demander à être désignée en cette qualité aussi longtemps que la fillette demeurait résidente au Zaïre.

2. Le Gouvernement

88. Le Gouvernement conteste que le refoulement de Francine au Zaïre l'ait exposée à un quelconque danger de traitements inhumains ou dégradants. La situation de la fillette aurait été la même que celle de tout autre citoyen zaïrois n'ayant pas été impliqué dans des activités visant à renverser le gouvernement zaïrois.

89. Quant à la manière dont s'était effectué le renvoi de Francine, le Gouvernement attire l'attention sur le fait que l'intéressée s'était présentée à la frontière sans visa et que l'on avait tenté de l'introduire aux Pays-Bas au moyen d'un passeport faux ou falsifié. Si les requérantes avaient suivi la procédure d'immigration normale, les autorités néerlandaises n'auraient pas eu à refuser à Francine l'accès au territoire à la frontière.

Deuxièmement, on avait offert à Bata N la possibilité de

raccompagner Francine au Zaïre, mais elle s'y était finalement refusée. Les services de l'immigration avaient alors demandé à Mme M.M. de raccompagner Francine; Mme M.M. était arrivée à l'aéroport de Schiphol par le même vol que Bata N et Francine et s'était vu, elle aussi, refuser l'accès au territoire. Elle avait en fait escorté Francine jusqu'au moment où le voyage de celle-ci avait été interrompu à Zurich, à la demande de l'avocat des requérantes.

Finalement, le 6 janvier 1994 - date à laquelle Francine quitta Zurich pour Kinshasa - le ministère néerlandais des Affaires étrangères avait tenté de faire prendre, par l'ambassade des Pays-Bas à Kinshasa, des dispositions afin que quelqu'un vînt accueillir Francine à l'aéroport. Le 7 janvier, l'ambassade néerlandaise avait demandé à la Croix-Rouge de prendre Francine en charge. Cette demande avait été retirée lorsqu'il était apparu que Swissair avait pris ses propres dispositions.

90. Le Gouvernement reconnaît que les conditions dans lesquelles Francine a dû regagner le Zaïre ont comporté pour elle une part d'épreuve et qu'un plus grand soin aurait dû être pris pour qu'elle fût accompagnée lors de son voyage de retour. Toutefois, il estime que cela ne suffit pas pour engager la responsabilité des Pays-Bas au regard de l'article 3 (art. 3).

3. La Commission

91. La Commission admet que le refoulement de Francine vers le Zaïre peut l'avoir exposée à quelque épreuve, mais non au risque de subir des traitements prohibés par l'article 3 (art. 3).

En revanche, le gouvernement néerlandais aurait omis d'examiner la situation personnelle de Francine au Zaïre et de garantir sa sécurité lors du voyage de retour. Etant donné que Francine était une enfant âgée de neuf ans affirmant n'avoir aucun parent en vie dans son pays d'origine, il s'agirait là de mesures que le gouvernement aurait pu être supposé prendre avant d'éloigner la fillette du territoire. Toutefois, cette omission de prendre les mesures appropriées n'aurait pas causé des épreuves de nature à emporter violation de l'article 3 (art. 3).

B. L'appréciation de la Cour

1. Principes généraux

92. Les principes qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour sont les suivants:

a) Les Etats ont, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités y compris l'article 3 de la Convention (art. 3), le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux (arrêt *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni* du 30 octobre 1991, série A n° 215, p. 34, par. 102).

b) L'expulsion - ou le refoulement - d'un non-national par un Etat contractant peut soulever un problème au regard de l'article 3 de la Convention (art. 3), donc engager la responsabilité de l'Etat en cause au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé courra, dans le pays de destination, un risque réel d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Vilvarajah et autres précité*, p. 34, par. 103).

c) Dans une telle affaire, un Etat contractant assume une responsabilité au titre de l'article 3 (art. 3) pour avoir exposé quelqu'un au risque de mauvais traitements. Pour contrôler l'existence de ce risque, il faut donc se référer par priorité aux circonstances dont l'Etat en cause avait ou devait avoir connaissance au moment de l'expulsion (ou, comme en l'espèce, du refoulement), mais cela n'empêche pas la Cour de tenir compte de renseignements ultérieurs; ils peuvent servir à confirmer ou infirmer la manière dont la partie contractante concernée a jugé du bien-fondé des craintes des requérants (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Cruz Varas et autres c. Suède du 20 mars 1991, série A n° 201, p. 30, par. 76).

d) Pour tomber sous le coup de l'article 3 (art. 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, l'arrêt Cruz Varas et autres précité, p. 31, par. 83).

2. Le refus d'accorder à Francine l'accès au territoire néerlandais

93. Francine et Bata N sont arrivées à l'aéroport de Schiphol le 29 décembre 1993. Si Bata N avait un permis de séjour, Francine en était démunie; elle n'avait pas non plus un visa qui lui eût permis d'obtenir l'accès aux Pays-Bas (paragraphe 18 ci-dessus). Il était apparu que la mention de Francine comme enfant de Bata N sur le passeport de cette dernière était le résultat d'une falsification (paragraphe 15, 54 et 55 ci-dessus).

Force est dès lors de reconnaître que les autorités néerlandaises étaient en principe fondées à refuser à Francine l'accès au pays, pourvu que pareil refus ne méconnût pas les obligations souscrites par l'Etat défendeur au titre de la Convention.

3. Les modalités du refoulement de Francine

94. Après s'être vu refuser l'accès aux Pays-Bas, Francine fut emmenée à l'hôtel de l'aéroport de Schiphol. Elle y demeura, sous la surveillance de la maréchaussée royale, jusqu'à son refoulement effectif le 31 décembre 1993 dans l'après-midi (paragraphe 18 et 24 ci-dessus).

95. Le 30 décembre 1993, les autorités néerlandaises offrirent à Bata N l'occasion de raccompagner Francine au Zaïre, munie d'un billet délivré par Swissair. Après l'avoir d'abord acceptée, elle déclina l'offre (paragraphe 19 et 21 ci-dessus).

96. Devant la Cour, les requérantes attirent l'attention sur le fait que Bata N arriva aux Pays-Bas en 1989 et y réclama le statut de réfugiée. En 1992, elle obtint un permis de séjour pour des raisons d'ordre humanitaire, ce qui, d'après les requérantes, signifie que les autorités avaient reconnu qu'elle se trouverait en réel danger si on la forçait à retourner au Zaïre.

Quoi qu'il en soit, il demeure qu'elle arriva par le même vol que Francine, voyageant sous son propre nom et munie d'un passeport zaïrois qui avait apparemment été délivré à Kinshasa le jour précédent (paragraphe 15 ci-dessus).

De surcroît, aucune preuve n'a été produite à l'appui de la vague affirmation selon laquelle Bata N pourrait subir des mauvais traitements de la part des autorités zairoises au motif que la mention de Francine dans son passeport était irrégulière.

Dans ces conditions, la séparation de Francine et Bata N ne saurait être imputée à l'Etat défendeur.

97. Après que Bata N eut refusé de raccompagner Francine au Zaïre, les autorités néerlandaises demandèrent à un autre adulte de se charger de cette mission (paragraphe 25 ci-dessus). Si les requérantes nièrent devant les tribunaux internes que la personne en compagnie de laquelle Francine était arrivée à Zurich fût Mme M.M., elles ne le démentent plus devant la Cour.

En revanche, elles déclarent que Bata N et Mme M.M. ne se connaissaient pas. Elles contestent que des copies de documents relatifs à Mme M.M. aient été trouvées dans les bagages de Bata N. Le dossier de la Commission contient toutefois une copie d'une note établie par un membre de la maréchaussée royale et attestant du fait que pareilles copies ont bien été découvertes dans lesdits bagages (paragraphe 16 ci-dessus). Dans ces conditions, la Cour admet que les autorités pouvaient raisonnablement supposer qu'il existait entre Mme M.M. et Bata N un lien suffisant pour justifier qu'on confiât à la première la mission de raccompagner Francine à Kinshasa.

98. Francine et Mme M.M. voyagèrent ensemble jusqu'à Zurich. Que Mme M.M. ait poursuivi son voyage jusqu'à Kinshasa ou qu'elle se soit éclipisée, comme le soutiennent les requérantes (paragraphe 25 ci-dessus), le fait est que Francine fut autorisée à demeurer à l'aéroport de Zurich jusqu'au 6 janvier à la demande de l'avocat des requérantes (paragraphe 27 ci-dessus), qui doit donc assumer une part de la responsabilité pour la longueur des épreuves de Francine, sinon pour le fait qu'elle accomplit la fin de son voyage sans être accompagnée.

99. Le retour de Francine à Kinshasa, qui dura sept jours, doit avoir constitué pour elle une expérience pénible. Elle est toutefois restée entre les mains des autorités néerlandaises pendant tout son séjour à l'aéroport de Schiphol, et dans une garderie de Swissair pendant son séjour à Zurich. En tout état de cause, nul n'a prétendu que la santé physique et mentale de Francine aurait subi des dommages, si minimes fussent-ils.

Compte tenu des faits de la cause, la Cour estime que les modalités du refoulement de Francine ne s'analysent pas en un traitement d'une nature telle qu'il justifierait les qualificatifs "inhumain ou dégradant", tels que ceux-ci doivent être compris dans le contexte de l'article 3 (art. 3).

4. Le risque auquel Francine fut exposée en retournant au Zaïre

100. Cet aspect de l'affaire renvoie à l'allégation selon laquelle le gouvernement n'aurait pas tenu suffisamment compte du risque qu'il y avait que l'on ne s'occupât pas convenablement de Francine après son retour au Zaïre. Nul n'a prétendu que la fillette eût quoi que ce soit à craindre des autorités zairoises.

101. Lorsqu'elle arriva à l'aéroport de Kinshasa le 7 janvier 1993, elle y fut accueillie par une relation d'affaires de Swissair, qui la

remit aux services d'immigration zairois (paragraphe 31 et 32 ci-dessus). Le jour suivant, elle fut conduite au domicile de M. M et de Mme B, chez qui elle résidait avant son voyage aux Pays-Bas (paragraphe 32 ci-dessus).

Le 6 janvier, les autorités néerlandaises tentèrent, en vain, de faire prendre, par l'ambassade des Pays-Bas à Kinshasa, des dispositions pour que quelqu'un vînt accueillir Francine à l'aéroport. Le 7 janvier, l'ambassade demanda à la Croix-Rouge de prendre Francine en charge. Cette demande fut retirée lorsqu'il apparut que d'autres mesures avaient été adoptées (paragraphe 31 et 32 ci-dessus).

102. Swissair ayant pris des dispositions pour que quelqu'un vînt accueillir Francine à l'aéroport de Kinshasa et ces dispositions s'étant révélées adéquates, la Cour estime qu'il n'y a pas suffisamment de motifs pour reprocher au gouvernement néerlandais de ne pas avoir agi avec la diligence requise.

5. Conclusion

103. Les éléments les plus marquants de l'espèce sont la hâte avec laquelle les autorités néerlandaises ont exécuté leur décision de refouler Francine et l'empressement apparent avec lequel elles se sont déchargées sur d'autres (Mme M.M. et, spécialement, Swissair) de toute responsabilité concernant le bien-être de l'enfant aussitôt que celle-ci avait quitté le territoire néerlandais. Dans une affaire concernant une fillette de neuf ans, pareille attitude prête certainement à critique, comme le Gouvernement l'a d'ailleurs admis (paragraphe 90 ci-dessus).

Néanmoins, eu égard aux circonstances de l'espèce, les Pays-Bas ne peuvent être jugés responsables d'avoir réservé à Francine un sort justifiant que la Cour constate qu'elle a été victime d'un "traitement inhumain ou dégradant" ou de l'avoir exposée à ce risque.

Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 3 (art. 3).

II. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION (art. 8)

A. Sur l'exception préliminaire du Gouvernement

104. Le Gouvernement soutient que, Bata N ayant été désignée comme tuteur temporaire de Francine (le 27 juin 1995 - paragraphe 45 ci-dessus) et celle-ci s'étant vu accorder un permis de séjour lui permettant de vivre aux Pays-Bas en qualité d'enfant accueillie par Bata N (le 1er décembre 1995 - paragraphe 46 ci-dessus), la relation entre Bata N et Francine a été reconnue par la loi.

D'après lui, cela aurait "privé de toute substance les griefs énoncés par les requérantes sur le terrain de l'article 8 (art. 8) et (...) elles ne [pourraient] plus passer pour des victimes à cet égard".

105. Les événements invoqués par le Gouvernement se sont produits après l'adoption par la Commission de son rapport (le 2 mars 1995 - paragraphe 84 ci-dessus). Ils n'auraient par conséquent pu être invoqués à un stade antérieur de la procédure, et il n'y a donc pas forclusion.

106. Par "victime", l'article 25 de la Convention (art. 25) désigne la personne directement concernée par l'acte ou l'omission litigieux, l'existence d'un manquement aux exigences de la Convention se concevant

même en l'absence de préjudice; celui-ci ne joue un rôle que sur le terrain de l'article 50 (art. 50). Partant, une mesure d'une autorité publique éliminant ou atténuant l'effet de l'acte ou de l'omission en question n'enlève à pareille personne la qualité de victime que si les autorités nationales ont reconnu, explicitement ou en substance, puis réparé la violation de la Convention (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt Lüdi c. Suisse du 15 juin 1992, série A n° 238, p. 18, par. 34).

107. Certes, la décision rendue par le juge cantonal de Rotterdam le 27 juin 1995 et désignant Bata N comme tuteur temporaire de Francine, et la délivrance à cette dernière d'un permis de séjour le 1er décembre 1995 ont mis fin à la situation incriminée par les requérantes. Toutefois, il n'apparaît pas que ces décisions aient tendu à faire cesser et redresser une quelconque violation de la Convention; elles ne constituaient ni une abrogation des mesures qui avaient conduit à la séparation des requérantes entre le 31 décembre 1993 et le 12 janvier 1995, ni un dédommagement pour ces mesures (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Moustaquim c. Belgique du 18 février 1991, série A n° 193, p. 17, par. 33). En effet, loin de reconnaître une violation, le Gouvernement soutient devant la Cour qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 (art. 8).

Il y a donc lieu de rejeter l'exception préliminaire.

B. Sur le bien-fondé du grief

108. Les requérantes allèguent que Francine a été empêchée d'établir une "vie familiale" avec son seul parent en vie, au mépris de l'article 8 de la Convention (art. 8), ainsi libellé:

"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."

Ni le Gouvernement ni la Commission n'admettent cette allégation.

1. Thèses défendues devant la Cour

a) Les requérantes

109. D'après les requérantes, une vie familiale, ou du moins un début de vie familiale, existait entre elles à l'époque des événements incriminés. Bata N serait la soeur de la mère de Francine Nd N, et serait le plus proche parent en vie de Francine. Les liens familiaux unissant les requérantes seraient suffisamment attestés par le compte rendu de l'entretien qu'avait eu Bata N avec les services de l'immigration en 1989 (paragraphe 11 ci-dessus), lequel contiendrait une déclaration de sa part selon laquelle elle avait à l'époque une soeur appelée Nd, ainsi que par le document manuscrit dont elles affirment qu'il s'agit du testament de Nd N (paragraphe 12 ci-dessus).

b) Le Gouvernement

110. Le Gouvernement rétorque que les autorités néerlandaises ont été confrontées dès le départ à l'incertitude entourant le point de savoir si, et de quelle manière, Francine avait des liens de parenté avec d'autres personnes concernées par l'affaire. Les requérantes ont elles-mêmes contribué à cette incertitude en tentant de faire passer Francine pour la fille de Bata N (paragraphe 15 ci-dessus).

Avant de se rendre aux Pays-Bas, Francine avait vécu la plupart du temps avec M. M et Mme B. Il a été prétendu que ceux-ci sont des parents d'un associé commercial de feu le père de Francine, mais on a également suggéré qu'ils pourraient même être les parents de celle-ci. M. M et Mme B ont en fait affirmé ne pas être au courant de l'existence de Bata N ni, a fortiori, d'une quelconque demande que lui aurait adressée la mère de Francine (paragraphe 13 ci-dessus). De surcroît, aucun certificat de décès n'a jamais été produit, ni pour l'un ni pour l'autre des parents de Francine (paragraphe 10 ci-dessus).

D'après le Gouvernement, il n'y avait pas, entre Francine et Bata N, une vie familiale "sous une forme protégée par l'article 8 de la Convention (art. 8)".

c) La Commission

111. La Commission se borne à faire observer que lorsque Francine arriva aux Pays-Bas, il fut faussement prétendu qu'elle était l'enfant de Bata N (paragraphe 15 ci-dessus). Elle considère également comme dépourvue d'éléments susceptibles de l'étayer l'allégation selon laquelle Francine serait en réalité la nièce de Bata N. Il n'y a donc eu, à son sens, aucune ingérence dans l'exercice par les requérantes de leur droit au respect de leur vie familiale.

2. L'appréciation de la Cour

112. A leur arrivée à l'aéroport de Schiphol, les requérantes présentèrent un passeport zairois au nom de Bata N qui avait apparemment été délivré le jour précédent et dans lequel Francine avait été inscrite comme étant l'enfant de l'intéressée. Lorsque la maréchaussée royale constata que cette mention résultait apparemment d'une falsification, les requérantes admirent que Francine n'était effectivement pas la fille de Bata N et déclarèrent qu'elle était sa nièce (paragraphe 15 ci-dessus). C'est ce qu'elles continuent d'affirmer depuis lors.

113. La Cour estime que, quelle que soit la vérité à cet égard, on pouvait raisonnablement attendre des requérantes qu'elles la dévoilent aux services d'immigration néerlandais dès leur arrivée. Au lieu de cela, elles eurent recours à la tromperie. Les autorités néerlandaises ne sauraient être blâmées pour avoir refusé, une fois celle-ci découverte, d'admettre des allégations non étayées par des preuves.

114. Eu égard aux circonstances de la présente espèce, aucune ingérence dans l'exercice par les requérantes de leur droit au respect de leur vie familiale ne peut être imputée à l'Etat défendeur.

Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 8 (art. 8).

III. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION (art. 13)

115. Dans leur requête à la Commission, les requérantes invoquaient aussi l'article 13 de la Convention (art. 13).

Dans leurs lettres des 28 juin et 19 juillet 1995 saisissant la Cour conformément à l'article 48 de la Convention (art. 48) (tel qu'il résulte, pour les Pays-Bas, de l'article 5 du Protocole n° 9 (P9-5)), elles déclaraient souhaiter circonscrire l'objet du litige aux violations alléguées des articles 3 et 8 de la Convention (art. 3, art. 8).

116. La Cour n'estime pas nécessaire en l'espèce de statuer d'une manière générale sur la question de savoir s'il est loisible à un requérant de limiter la saisine de la Cour à certaines des questions sur lesquelles la Commission a exprimé son avis (voir, mutatis mutandis, l'arrêt *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires) du 23 mars 1995, série A n° 310, pp. 20-21, par. 54).

La raison en est que, de toute manière, ni la Commission ni le gouvernement défendeur n'ont soumis d'arguments sur la question de savoir s'il y a eu ou non violation de l'article 13 (art. 13), et la Cour n'aperçoit pas le besoin de l'examiner d'office.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. Dit, par huit voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention (art. 3);
2. Rejette, à l'unanimité, l'exception préliminaire du Gouvernement relative à l'article 8 de la Convention (art. 8);
3. Dit, par huit voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention (art. 8);
4. Dit, à l'unanimité, qu'il ne s'impose pas de rechercher s'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention (art. 13).

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 28 novembre 1996.

Signé: Rudolf BERNHARDT
Président

Signé: Herbert PETZOLD
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 51 par. 2 de la Convention (art. 51-2) et 55 par. 2 du règlement B, l'exposé de l'opinion dissidente de M. De Meyer.

Paraphé: R. B.

Paraphé: H. P.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE DE MEYER

Le risque d'être soumis dans le pays de destination à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants (1) n'est pas la seule circonstance dans laquelle un refoulement peut soulever un problème au regard de l'article 3 de la Convention (art. 3).

1. Paragraphe 92 de l'arrêt/

Ce qui crée un problème de cette nature dans la présente affaire, c'est que les autorités néerlandaises ont refoulé à la "hâte" (2) une fillette de neuf ans, sans avoir examiné avec assez de soin la situation personnelle et familiale, plus ou moins incertaine (3), de celle-ci et en se déchargeant "sur d'autres (...) de toute responsabilité concernant le bien-être de l'enfant aussitôt que celle-ci avait quitté le territoire néerlandais"(4).

2. Paragraphe 103 de l'arrêt.

3. Voir les paragraphes 10 à 13, 15 et 28 de l'arrêt.

4. Paragraphe 103 de l'arrêt.

Il s'agit là non seulement d'une "attitude" qui "prête certainement à critique" (5), mais surtout, à mon avis, d'un traitement qu'il est difficile de considérer comme humain.

5. Ibidem.

Il est vrai que rien de grave ne semble être arrivé à l'enfant ainsi sommairement refoulée et qu'elle a été admise, un an plus tard, à rejoindre l'autre requérante. Tant mieux. Mais cela n'excuse pas après coup ce qui s'est passé.

J'estime pareillement et pour les mêmes raisons qu'il y a eu violation du droit des deux requérantes au respect de leur vie privée et familiale.

Les doutes qu'on pouvait avoir sur la nature des liens unissant Francine à Bata N étaient sérieux (6). Mais l'âge de la fillette imposait un examen un peu plus approfondi de leur cas, alors même que, Dieu sait pourquoi, les intéressées avaient eu "recours à la tromperie" lors de leur arrivée (7).

6. Voir les paragraphes de l'arrêt cités dans la note 3.

7. Paragraphes 112 et 113 de l'arrêt.