



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

DEUXIÈME SECTION

AFFAIRE RODRIGUES DA SILVA ET HOOGKAMER c. PAYS-BAS

(Requête n° 50435/99)

ARRÊT

STRASBOURG

31 janvier 2006

DÉFINITIF

03/07/2006

En l'affaire Rodrigues da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas,

La Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section), siégeant en une chambre composée de :

Jean-Paul Costa, *président*,

András Baka,

Corneliu Bîrsan,

Karel Jungwiert,

Volodymyr Butkevych,

Wilhelmina Thomassen,

Antonella Mularoni, *juges*,

et de Sally Dollé, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 14 septembre 2004 et le 5 janvier 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 50435/99) dirigée contre le Royaume des Pays-Bas et dont une ressortissante brésilienne, M^{me} Solange Rodrigues da Silva, et sa fille, Rachael Hoogkamer, ressortissante néerlandaise, ci-après désignées comme « les requérantes », ont saisi la Cour le 9 juillet 1999 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »). Rachael Hoogkamer a été représentée par son père, M. Daniël Hoogkamer, qui exerce sur elle l'autorité parentale (*ouderlijk gezag*).

2. Les requérantes, qui se sont vu accorder le bénéfice de l'assistance judiciaire, ont été représentées par M^e G. van Atten, avocate inscrite au barreau d'Amsterdam. Le gouvernement néerlandais (« le Gouvernement ») a été représenté par ses agents, M. R.A.A. Böcker et M^{me} J. Schukking, du ministère des Affaires étrangères.

3. Les requérantes alléguaient que le refus par le Gouvernement d'autoriser la première requérante à résider aux Pays-Bas violait leur droit au respect de leur vie familiale, au sens de l'article 8 de la Convention.

4. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de ladite section a alors été constituée, conformément à l'article 26 § 1 du règlement, la chambre appelée à connaître de l'affaire (article 27 § 1 de la Convention).

5. Par une décision du 14 septembre 2004, la chambre a déclaré la requête recevable.

6. La chambre ayant décidé, après consultation des parties, que la tenue d'une audience sur le fond ne s'imposait pas (article 59 § 3 *in fine* du

règlement), les parties se sont vu donner l'occasion de répondre par écrit aux observations l'une de l'autre. Ni le Gouvernement ni les requérantes n'ont fait usage de cette possibilité.

7. Le 1^{er} novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement), mais l'affaire est demeurée attribuée à la chambre qui avait été constituée au sein de l'ancienne section II.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. La première requérante est née en 1972 ; elle réside à Amsterdam. La seconde requérante est née en 1996 ; elle réside à Amsterdam et à Uithoorn.

9. La première requérante arriva aux Pays-Bas en juin 1994, laissant aux soins de ses parents les deux fils qu'elle avait eus d'une relation antérieure, Jean (né en 1990) et Carlos (né en 1992). Elle noua une relation et se mit en ménage avec M. Hoogkamer, qui exerçait à l'époque un emploi rémunéré. A ses dires, elle envisagea la possibilité de solliciter un permis de séjour afin de pouvoir demeurer aux Pays-Bas avec son compagnon, mais, devant l'impossibilité d'obtenir les documents nécessaires concernant les revenus de ce dernier, elle n'introduisit jamais pareille demande.

10. En avril 1995, Carlos vint rejoindre sa mère et M. Hoogkamer. Jean resta au Brésil avec ses grands-parents.

11. Le 3 février 1996, la première requérante donna naissance à Rachael, la seconde requérante, issue de sa relation avec M. Hoogkamer. Elle fut investie *ipso jure* de l'autorité parentale (*ouderlijk gezag*) sur l'enfant. Celle-ci fut reconnue (*erkend*) par M. Hoogkamer le 28 mars 1996, en vertu de quoi elle obtint la nationalité néerlandaise.

12. La première requérante et M. Hoogkamer se séparèrent en janvier 1997. Rachael demeura auprès de son père, qui demanda par la suite au juge cantonal (*kantonrechter*) d'Amsterdam de lui accorder l'autorité parentale sur sa fille. Le juge cantonal fit droit à la requête le 20 février 1997. La première requérante interjeta appel de la décision devant le tribunal d'arrondissement (*arrondissementsrechtbank*) d'Amsterdam. Celui-ci invita le Conseil pour la protection de l'enfance (*Raad voor de Kinderbescherming*) à se pencher sur la question de savoir à qui l'autorité parentale devait être attribuée pour servir au mieux les intérêts de Rachael.

13. Le 12 août 1997, la première requérante sollicita un permis de séjour afin de pouvoir demeurer aux Pays-Bas soit – en fonction de l'issue de la procédure concernant l'autorité parentale – avec sa fille Rachael, soit en

bénéficiant d'un droit de visite. Elle introduisit également une demande au nom de son fils Carlos.

14. Dans son rapport daté du 26 août 1997, le Conseil pour la protection de l'enfance conclut que l'autorité parentale devait demeurer conférée à M. Hoogkamer. Il considéra que, compte tenu de la probabilité que la première requérante dût retourner au Brésil, l'attribution à l'intéressée de l'autorité parentale sur Rachael risquait de mener à une rupture des contacts entre Rachael et son père, de même qu'entre Rachael et ses grands-parents paternels, qui représentaient beaucoup pour elle. Le Conseil pour la protection de l'enfance estima que cela constituerait une expérience traumatisante pour Rachael, qui avait ses racines aux Pays-Bas et dont les liens avec l'ensemble des personnes concernées s'étaient tissés dans ce pays.

15. Par une décision du 26 novembre 1997, le tribunal d'arrondissement d'Amsterdam n'en annula pas moins la décision du juge cantonal et accorda à la première requérante l'autorité parentale sur Rachael. M. Hoogkamer forma alors un pourvoi devant la Cour de cassation (*Hoge Raad*).

16. Le 12 janvier 1998, le secrétaire d'Etat à la Justice (*Staatssecretaris van Justitie*) rejeta la demande de permis de séjour qu'avait formée la première requérante. Celle-ci déposa une réclamation (*bezwaar*) contre la décision. Cette réclamation fut examinée par une commission administrative (*ambtelijke commissie*) le 27 mai 1998. Au cours de l'audience, le représentant de la première requérante déclara que sa cliente travaillait (illégalement, dès lors qu'elle ne possédait pas un permis de séjour qui l'aurait autorisée à exercer une activité rémunérée) du lundi au jeudi et que pendant cette partie de la semaine Rachael séjournait soit chez son père, soit chez ses grands-parents. La fillette restait avec sa mère les autres jours de la semaine.

17. Le 12 juin 1998, le secrétaire d'Etat à la Justice rejeta la réclamation, estimant que même si l'on tenait compte du droit de Rachael à résider aux Pays-Bas et à y être élevée et éduquée, les intérêts du bien-être économique du pays l'emportaient sur les intérêts de la première requérante. Il releva que si la première requérante ne revendiquait pas un droit à percevoir des prestations sociales elle ne payait ni impôts ni cotisations sociales, et qu'il existait un nombre suffisant de ressortissants des Etats membres de l'Union européenne ou d'étrangers résidant légalement aux Pays-Bas disponibles pour occuper l'emploi qu'elle exerçait. Le secrétaire d'Etat estima par ailleurs que l'intérêt général prévalait également sur l'intérêt de M. Hoogkamer à pouvoir mener sa vie de famille avec Rachael aux Pays-Bas. Il releva à cet égard qu'à l'époque où M. Hoogkamer avait entamé sa relation avec la première requérante cette dernière n'était pas autorisée à résider aux Pays-Bas. M. Hoogkamer avait ainsi accepté que sa vie de famille avec Rachael pût devoir être menée ailleurs ou d'une autre manière. Le secrétaire d'Etat précisa qu'au demeurant M. Hoogkamer ne versait pas une contribution financière substantielle pour l'entretien et l'éducation de

Rachael, dans la mesure où il ne prenait en charge que les frais qu'entraînait la présence de l'enfant les jours où elle restait chez lui et que, dès lors qu'il percevait des prestations sociales, ces frais étaient en réalité couverts par des fonds publics.

18. La première requérante attaqua la décision du secrétaire d'Etat devant le tribunal d'arrondissement de La Haye siégeant à Haarlem.

19. Le 30 octobre 1998, la Cour de cassation annula la décision rendue par le tribunal d'arrondissement le 26 novembre 1997 dans la procédure concernant l'attribution de l'autorité parentale et renvoya l'affaire à la cour d'appel (*gerechtshof*) d'Amsterdam.

20. Par une décision du 12 février 1999, le tribunal d'arrondissement de La Haye siégeant à Haarlem débouta la première requérante de son recours contre la décision lui ayant refusé l'octroi d'un permis de séjour. Il considéra que l'article 8 de la Convention n'obligeait pas les autorités nationales à veiller à ce que les parents de Rachael n'eussent pas à choisir entre laisser Rachael vivre avec son père aux Pays-Bas ou la laisser gagner le Brésil avec sa mère. Le tribunal jugea ces options également acceptables. Il estima que le fait que Rachael devrait se passer soit de son père, soit de sa mère était en réalité le résultat du choix qu'avaient fait ses parents de concevoir un enfant à une époque où la première requérante n'était pas autorisée à résider aux Pays-Bas. La décision du tribunal d'arrondissement était sans appel.

21. Le 28 juin 1999, une audience se tint devant la cour d'appel d'Amsterdam dans la procédure relative à la question de l'autorité parentale. Un agent du Conseil pour la protection de l'enfance y déclara que le rapport du conseil en date du 26 août 1997 demeurait d'actualité et que, dans l'intérêt de Rachael, il fallait maintenir le *statu quo* et laisser l'autorité parentale à M. Hoogkamer. Dans sa décision du 15 juillet 1999, la cour d'appel d'Amsterdam confirma la décision rendue par le juge cantonal le 20 février 1997, laquelle avait accordé l'autorité parentale sur Rachael à M. Hoogkamer. Elle admit qu'avec le soutien de ses parents à lui M. Hoogkamer était suffisamment capable d'assumer ses obligations d'éducation, de garde et de surveillance envers Rachael, ajoutant qu'il le démontrait déjà en pratique. Elle estima que les observations formulées par la première requérante à l'appui de son argument selon lequel les intérêts de Rachael seraient mieux servis si l'autorité parentale sur l'enfant lui était attribuée à elle – même si cela devait signifier le départ de Rachael pour le Brésil et la rupture de ses contacts avec son père et ses grands-parents – ne pesaient pas d'un poids suffisant comparé aux possibilités que le père pouvait offrir et offrait en pratique à l'enfant. La première requérante attaqua cette décision par la voie d'un pourvoi, que la Cour de cassation rejeta le 27 octobre 2000.

22. Ignorant une lettre de la police locale datée du 8 juillet 1999 qui l'avisait qu'elle devait quitter le territoire néerlandais dans les deux semaines, la première requérante demeura aux Pays-Bas. D'après les

éléments du dossier, elle travaille du lundi au vendredi. Rachael réside avec elle les week-ends et avec ses grands-parents paternels pendant la semaine. Cet arrangement se trouve confirmé dans une lettre datée du 20 mars 2002 écrite par les grands-parents de l'enfant au représentant en justice des requérantes :

« Les modalités du droit de visite sur lesquelles nous nous sommes mis d'accord avec [la première requérante], la mère de notre petite-fille Rachael Hoogkamer, sont pleinement satisfaisantes pour l'ensemble des parties. En vertu de ces modalités, Rachael séjourne chez nous la semaine. Le vendredi soir, nous l'emmenons chez sa mère, où nous allons la rechercher le dimanche après-midi. Ce système n'a jamais soulevé la moindre difficulté au cours des dernières années. Nous confirmons par ailleurs que les visites que rend notre petite-fille le week-end à sa mère se passent de manière très plaisante, et notre petite-fille a grand plaisir à nous raconter ses week-ends. En d'autres termes, le contact étroit que notre petite-fille entretient avec sa mère a sur elle un effet bénéfique. »

23. En janvier 2002, la première requérante sollicita un permis de séjour afin de pouvoir demeurer aux Pays-Bas avec son nouveau partenaire néerlandais. Dans sa demande, elle précisait que Rachael était élevée en partie par ses grands-parents et en partie par sa nouvelle famille. La demande fut rejetée le 18 avril 2002, au motif que la première requérante n'était pas en possession d'une autorisation de séjour temporaire (*machtiging tot voorlopig verblijf*). La première requérante n'interjeta pas appel de la décision.

24. Le second fils de la première requérante, Jean, vit avec sa mère aux Pays-Bas depuis février 2002.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

25. L'autorité parentale englobe le devoir et le droit pour un parent de s'occuper de son enfant et de l'élever (article 247 § 1 du code civil (*Burgerlijk Wetboek*)). Le parent investi de l'autorité parentale est le représentant légal (*wettelijk vertegenwoordiger*) de l'enfant et l'administrateur de ses biens (article 245 § 4 du code civil).

26. A l'époque des faits, l'admission, le séjour et l'expulsion des étrangers étaient régis par la loi de 1965 sur les étrangers (*Vreemdelingenwet*). Le 1^{er} avril 2001 une nouvelle loi sur les étrangers est entrée en vigueur, mais sans incidence sur la présente espèce.

27. En raison de la situation démographique et de la situation sur le marché de l'emploi au niveau national, le gouvernement néerlandais mène une politique d'immigration restrictive. Les étrangers ne peuvent être admis à séjourner sur le territoire néerlandais que sur la base d'obligations résultant d'accords internationaux ou si leur présence sert un intérêt néerlandais essentiel ou s'il existe des raisons impérieuses d'ordre humanitaire.

28. La politique d'admission aux fins de regroupement familial a été définie dans la circulaire de 1994 sur les étrangers

(*Vreemdelingencirculaire*). Cette circulaire prévoit que le conjoint, le partenaire, un enfant mineur né du mariage ou de la relation et qui fait effectivement partie de la cellule familiale (*gezin*) et un enfant mineur né en dehors du mariage mais qui fait effectivement partie de la cellule familiale sont éligibles au regroupement familial si certaines conditions (touchant à l'ordre public, au logement et aux moyens de subsistance) sont remplies. D'autres personnes faisant effectivement partie de la cellule familiale peuvent également être éligibles au regroupement familial (regroupement familial étendu) si le refus de pareil regroupement est de nature à leur causer une épreuve disproportionnée.

29. L'expression « faisant effectivement partie de la cellule familiale » (*feitelijk behoren tot het gezin*) utilisée en droit néerlandais ne recouvre que partiellement la notion de « vie familiale » qui figure à l'article 8 de la Convention. L'étranger concerné doit faire partie de la cellule familiale au sein de laquelle il entend vivre aux Pays-Bas pour pouvoir obtenir son admission. Si l'autorité compétente conclut que la condition d'appartenance effective à la cellule familiale n'est pas remplie, une enquête indépendante est alors menée aux fins de vérification du point de savoir si la notion de « vie familiale » au sens de l'article 8 de la Convention s'applique et, dans l'affirmative, si cette disposition oblige l'Etat à permettre à la personne concernée de vivre aux Pays-Bas compte tenu des circonstances particulières de l'espèce.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

A. Thèses des parties

1. Les requérantes

30. Les requérantes soutiennent que le refus d'accorder à la première requérante un permis de séjour s'analyse en une violation de leur droit au respect de leur vie familiale. Elles invoquent l'article 8 de la Convention qui, en ses parties pertinentes, est ainsi libellé :

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

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure

qui, dans une société démocratique, est nécessaire (...) 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. »

31. Les requérantes plaident qu'attacher une importance capitale au caractère illégal du séjour de la première requérante sur le territoire néerlandais, c'est réduire dans des proportions inacceptables l'exercice de mise en balance devant être effectué par les autorités internes. Elles considèrent que Rachael – partie indépendante dans la présente procédure – a ses propres intérêts personnels, qui méritent eux aussi d'être pris en compte : il ne devrait pas pouvoir lui être reproché d'avoir été conçue pendant le séjour illégal de sa mère.

32. Les requérantes estiment que la présente espèce peut se comparer à l'affaire *Şen c. Pays-Bas* (n° 31465/96, 21 décembre 2001), qui concernait une jeune fille qui, comme la première requérante, avait tout d'abord séjourné de manière illégale aux Pays-Bas. Dans ladite affaire, la Cour avait considéré que la force des liens des parents avec les Pays-Bas constituait un élément essentiel à prendre en compte dans l'exercice de mise en balance. Les requérantes font valoir que Rachael a, elle aussi, de forts liens avec les Pays-Bas. De surcroît, exactement comme dans l'affaire *Şen*, il existerait en l'espèce un obstacle majeur au développement d'une vie familiale au Brésil : la première requérante n'étant pas investie de l'autorité parentale sur Rachael, elle n'aurait pas le pouvoir de prendre des décisions concernant le lieu de résidence de sa fille, et le père de Rachael aurait toujours affirmé qu'il ne permettrait pas à son enfant d'aller vivre au Brésil. Si la première requérante devait être contrainte d'abandonner Rachael aux Pays-Bas, l'enfant se retrouverait privée de la proximité de sa mère, élément qui revêtirait une importance essentielle pour une jeune fille. Les requérantes soulignent qu'une visite annuelle de la mère aux Pays-Bas ne permettrait pas, loin de là, à la première requérante de s'occuper correctement des intérêts de Rachael.

33. Enfin, les requérantes affirment avoir nettement l'impression, née de la procédure relative à l'autorité parentale, que c'est précisément pour éviter une situation dans laquelle Rachael, ressortissante néerlandaise, serait amenée à partir pour le Brésil que l'autorité parentale a été accordée au père, nonobstant le fait qu'il ne jouait pas – et la situation n'aurait du reste pas changé à cet égard – un rôle significatif dans l'éducation de sa fille. Il n'y aurait aucune autre raison identifiable de nature à expliquer pourquoi le père, qui ne s'occupait pas de Rachael, a été investi de l'autorité parentale, alors que la mère, elle, s'occupait de l'enfant.

2. Le Gouvernement

34. Le Gouvernement souligne que la vie familiale invoquée par les requérantes s'est développée alors que la première requérante résidait illégalement aux Pays-Bas. Il estime que cela constitue une différence

décisive par rapport à l'affaire *Berrehab c. Pays-Bas* (21 juin 1988, série A n° 138), où il s'agissait d'un refus de prolonger un permis de séjour, alors qu'en l'espèce la première requérante n'aurait jamais résidé légalement aux Pays-Bas. Cette illégalité résulterait principalement des actes ou omissions de la première requérante : ni elle ni son compagnon de l'époque, M. Hoogkamer, ne se seraient réellement efforcés de régulariser sa situation, alors que de juin 1994 à janvier 1997 ils auraient eu une relation durable, sur la base de laquelle l'octroi d'un permis de séjour régulier aux Pays-Bas aurait été possible.

35. Le Gouvernement soutient par ailleurs que le père de Rachael a depuis longtemps cessé de jouer un rôle important dans l'éducation quotidienne de sa fille. Cela étant, les parents auraient pu se mettre d'accord pour que Rachael soit éduquée par la première requérante et qu'elle l'accompagne au Brésil. Le Gouvernement fait observer que dès lors que Rachael n'avait que trois ans à l'époque de la décision contestée, elle n'avait pas des racines à ce point profondes aux Pays-Bas qu'elle aurait été incapable de s'adapter à la vie au Brésil, d'autant que l'on peut présumer que ses demi-frères et sa mère lui auraient fourni l'environnement familial et le soutien nécessaires dans ce pays. Le Gouvernement considère que même si Rachael devait vivre avec ses grands-parents aux Pays-Bas la première requérante, vu qu'elle aurait le droit de faire de courts séjours aux Pays-Bas, serait en mesure de maintenir des liens familiaux avec sa fille. Le Gouvernement souligne à cet égard qu'actuellement non plus la première requérante ne vit pas tout le temps avec Rachael.

36. Le Gouvernement conclut que l'obligation pour Rachael de renoncer à sa vie familiale soit avec son père, soit avec sa mère ne ferait pas naître dans le chef des autorités une obligation positive d'admettre la première requérante à séjourner sur le territoire néerlandais, la situation étant le résultat direct de la décision délibérée des parents de Rachael de nouer une relation et d'entamer une vie de famille l'un avec l'autre et avec la fille née de leur relation alors même que la mère n'avait pas le droit de séjourner aux Pays-Bas.

B. Appréciation de la Cour

37. La Cour observe d'emblée qu'il ne peut y avoir aucun doute qu'il existe une vie familiale, au sens de l'article 8 de la Convention, entre la première requérante et sa fille Rachael, la seconde requérante : Rachael est née d'une relation authentique, dans le cadre de laquelle ses parents cohabitaient comme s'ils étaient mariés.

38. La Cour note par ailleurs que la présente espèce concerne le refus par les autorités internes d'autoriser la première requérante à résider aux Pays-Bas ; bien que l'intéressée vive dans le pays depuis 1994, son séjour n'y a à aucun moment été régulier. Dans ces conditions, la décision

incriminée ne peut s'analyser en une atteinte au droit des requérantes au respect de leur vie familiale résultant du retrait d'un statut de résident qui autoriserait la première requérante à demeurer aux Pays-Bas. La question à examiner en l'espèce consiste plutôt à savoir si les autorités néerlandaises avaient l'obligation d'autoriser la première requérante à séjourner aux Pays-Bas pour permettre aux requérantes de maintenir et développer leur vie familiale sur le territoire néerlandais. Pour ce motif, la Cour admet avec les parties que la présente espèce doit être considérée comme relative à une allégation de manquement de la part de l'Etat défendeur à une obligation positive (*Ahmut c. Pays-Bas*, 28 novembre 1996, § 63, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI).

39. La Cour rappelle que, dans le contexte des obligations positives comme dans celui des obligations négatives, l'Etat doit ménager un juste équilibre entre les intérêts concurrents de l'individu et de la communauté dans son ensemble. Dans un cas comme dans l'autre, toutefois, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation. De surcroît, l'article 8 n'emporte pas une obligation générale pour un Etat de respecter le choix par des immigrants de leur pays de résidence et d'autoriser le regroupement familial sur le territoire de ce pays. Cela dit, dans une affaire qui concerne la vie familiale aussi bien que l'immigration, l'étendue des obligations pour l'Etat d'admettre sur son territoire des proches de personnes qui y résident varie en fonction de la situation particulière des personnes concernées et de l'intérêt général (*Gül c. Suisse*, 19 février 1996, § 38, *Recueil* 1996-I). Les facteurs à prendre en considération dans ce contexte sont la mesure dans laquelle il y a effectivement entrave à la vie familiale, l'étendue des liens que les personnes concernées ont avec l'Etat contractant en cause, la question de savoir s'il existe ou non des obstacles insurmontables à ce que la famille vive dans le pays d'origine d'une ou plusieurs des personnes concernées et celle de savoir s'il existe des éléments touchant au contrôle de l'immigration (par exemple, des précédents d'infractions aux lois sur l'immigration) ou des considérations d'ordre public pesant en faveur d'une exclusion (*Solomon c. Pays-Bas* (déc.), n° 44328/98, 5 septembre 2000). Un autre point important est celui de savoir si la vie familiale en cause s'est développée à une époque où les personnes concernées savaient que la situation au regard des règles d'immigration de l'une d'elles était telle qu'il était clair immédiatement que le maintien de cette vie familiale au sein de l'Etat hôte revêtirait d'emblée un caractère précaire. La Cour a précédemment jugé que lorsque tel est le cas ce n'est que dans des circonstances particulièrement exceptionnelles que le renvoi du membre de la famille n'ayant pas la nationalité de l'Etat hôte constitue une violation de l'article 8 (*Mitchell c. Royaume-Uni* (déc.), n° 40447/98, 24 novembre 1998, et *Ajayi et autres c. Royaume-Uni* (déc.), n° 27663/95, 22 juin 1999).

40. Se tournant vers les circonstances de la présente espèce, la Cour relève que la première requérante quitta son Brésil natal pour gagner les

Pays-Bas en 1994, à l'âge de vingt-deux ans. Même si elle réside dans ce pays depuis fort longtemps, elle doit toujours avoir des liens avec le Brésil, où elle a vraisemblablement été élevée et scolarisée.

41. Cela étant, si la première requérante devait retourner au Brésil, elle devrait laisser sa fille Rachael aux Pays-Bas. La Cour observe à cet égard qu'à l'époque (le 12 février 1999) de la décision définitive rendue sur sa demande de permis de séjour la première requérante n'avait plus l'autorité parentale sur Rachael, la Cour de cassation ayant annulé la décision du tribunal d'arrondissement d'Amsterdam qui l'avait investie de cette autorité (paragraphe 19 et 20 ci-dessus). C'est à M. Hoogkamer, le père de Rachael, que l'autorité parentale fut finalement attribuée. Pour statuer sur cette question, la cour d'appel d'Amsterdam tint compte d'un rapport qui avait été établi par le Conseil pour la protection de l'enfance en août 1997 – avant que ne soit rendue la décision définitive dans la procédure relative à la demande de permis de séjour – d'après lequel le fait de devoir quitter les Pays-Bas serait traumatisant pour Rachael, compte tenu notamment de l'étroitesse de ses liens avec ses grands-parents paternels (paragraphe 14 ci-dessus). Dans la mesure où l'autorité parentale a été attribuée à M. Hoogkamer, la première requérante n'est donc tout simplement pas en mesure d'emmener Rachael avec elle sans la permission de son père, qui, cela n'est pas contesté par le Gouvernement, n'est pas d'accord pour que sa fille parte vivre au Brésil.

Dans ces conditions, la Cour considère que l'argument du Gouvernement selon lequel la première requérante et M. Hoogkamer auraient pu se mettre d'accord pour que Rachael aille vivre au Brésil avec sa mère ne tient pas, d'autant que les juridictions néerlandaises, suivant l'avis des autorités néerlandaises de protection de l'enfance, avaient conclu qu'il était dans l'intérêt de Rachael qu'elle demeure aux Pays-Bas.

42. La Cour note de surcroît que, depuis sa petite enfance, Rachael est élevée conjointement par la première requérante et par ses grands-parents paternels, son père ne jouant à cet égard qu'un rôle plus effacé. Elle passe trois à quatre jours par semaine avec sa mère (paragraphe 16 et 22 ci-dessus), avec laquelle, comme l'ont confirmé ses grands-parents (paragraphe 22 ci-dessus), elle a des liens très étroits. Le refus d'un permis de séjour et l'expulsion de la première requérante vers le Brésil entraîneraient de fait la rupture de ces liens, dès lors qu'il serait impossible aux intéressés de maintenir des contacts réguliers. Cela serait d'autant plus grave que Rachael, qui avait trois ans à l'époque de la décision définitive, a besoin de demeurer en contact avec sa mère (*Berrehab*, précité, § 29).

43. Si la première requérante n'a semble-t-il jamais été condamnée pour la moindre infraction pénale (*Berrehab* précité, § 29, et *Ciliz c. Pays-Bas*, n° 29192/95, § 69, CEDH 2000-VIII), elle n'a cherché à régulariser son séjour aux Pays-Bas que plus de trois ans après être arrivée pour la première fois dans ce pays (paragraphe 9 et 13 ci-dessus), et elle a toujours séjourné

illégalement sur le territoire néerlandais. La Cour réaffirme que les personnes qui, sans se conformer aux règlements en vigueur, mettent par leur présence sur le territoire d'un Etat contractant les autorités de ce pays devant un fait accompli, ne peuvent d'une manière générale invoquer une espérance légitime qu'un droit de séjour leur sera accordé (voir *Chandra et autres c. Pays-Bas* (déc.), n° 53102/99, 13 mai 2003). Cela dit, la Cour estime pertinent en l'espèce que le Gouvernement a indiqué qu'un séjour régulier de la première requérante aux Pays-Bas aurait été possible à l'époque (de juin 1994 à janvier 1997) sur la base de la relation durable que la première requérante entretenait avec M. Hoogkamer (paragraphe 34 ci-dessus). S'il ne fait aucun doute qu'un reproche sérieux peut être adressé à la première requérante pour son attitude cavalière à l'égard des règles néerlandaises en matière d'immigration, la présente espèce doit être distinguée d'autres affaires dans lesquelles la Cour a considéré que les personnes concernées ne pouvaient à aucun moment raisonnablement s'attendre à pouvoir continuer leur vie familiale dans le pays hôte (voir, par exemple, *Solomon*, décision précitée).

44. Eu égard aux lourdes conséquences qu'une expulsion aurait sur les responsabilités qui pèsent sur la première requérante en sa qualité de mère, ainsi que sur sa vie familiale avec Rachael, et vu qu'il est manifestement dans l'intérêt de cette dernière que sa mère demeure aux Pays-Bas, la Cour estime que dans les circonstances particulières de l'espèce le bien-être économique du pays ne l'emporte pas sur les droits découlant pour les requérantes de l'article 8, nonobstant le fait que la première requérante résidait illégalement aux Pays-Bas à l'époque de la naissance de Rachael. De fait, en accordant une importance capitale à ce dernier élément, les autorités peuvent être considérées comme ayant fait preuve d'un formalisme excessif.

Aussi la Cour conclut-elle qu'un juste équilibre n'a pas été ménagé entre les différents intérêts en jeu et qu'il y a donc eu violation de l'article 8 de la Convention.

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

45. L'article 41 de la Convention est ainsi libellé :

« 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

46. Les requérantes ne réclament rien pour dommage matériel mais sollicitent une indemnité pour le dommage moral censé être résulté de la tension et de l'angoisse qu'elles disent avoir éprouvées du fait de l'incertitude entourant la situation de la première requérante au regard du droit néerlandais régissant les conditions de séjour des étrangers. Elles demandent 10 000 euros (EUR) à ce titre.

47. Le Gouvernement plaide, premièrement, que les requérantes n'ont soumis aucun document attestant la réalité des souffrances psychologiques qu'elles allèguent. Il estime, deuxièmement, que l'incertitude que les requérantes ont pu éprouver du fait de la décision délibérée de la première requérante de demeurer illégalement aux Pays-Bas est un élément qui ne peut être imputé à l'Etat défendeur.

48. La Cour considère que le présent arrêt constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral pouvant avoir été subi par les intéressées (*Mehemi c. France*, 26 septembre 1997, § 41, *Recueil* 1997-VI).

B. Frais et dépens

49. Les requérantes réclament au total 145,30 EUR pour les frais exposés par la première requérante dans le cadre de la procédure interne relative à sa demande de permis de séjour soit 50 EUR pour dépens et 95,30 EUR pour la contribution personnelle obligatoire (*eigen bijdrage*) qu'elle a dû verser à son avocate.

50. Le Gouvernement déclare n'avoir aucune observation à formuler au sujet de cette demande.

51. La Cour juge la demande raisonnable et l'accueille donc en entier.

C. Intérêts moratoires

52. La Cour juge approprié de calquer 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 8 de la Convention ;

2. *Dit* que le constat d'une violation représente en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral pouvant avoir été subi par les requérantes ;
3. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à la première requérante, dans les trois mois à compter de la date à laquelle l'arrêt sera devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention, 145,30 EUR (cent quarante-cinq euros trente centimes) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ou de taxe ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera 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 ;
4. *Rejette* pour le surplus la demande de satisfaction équitable des requérantes.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 31 janvier 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Sally Dollé
Greffière

Jean-Paul Costa
Président