



MJU-28(2007)01 F

28e CONFÉRENCE DES MINISTRES EUROPÉENS DE LA JUSTICE

Lanzarote (25-26 octobre 2007)

**« Nouveaux problèmes d'accès à la justice concernant
les groupes vulnérables, notamment :
- les migrants et les demandeurs d'asile ;
- les enfants, y compris les enfants délinquants »**

**Rapport présenté par le ministre de la
Justice de l'Espagne**

www.coe.int/minjust

TABLE DES MATIÈRES

I.	Introduction.....	5
II.	Migrants et demandeurs d'asile.....	7
A.	Définitions.....	7
B.	Les immigrants étrangers.....	7
C.	Une approche paneuropéenne de l'immigration.....	7
D.	Identification, identité et nationalité.....	8
E.	La dimension économique.....	14
F.	Accès à l'information.....	15
G.	Questions de procédure.....	15
H.	La dimension familiale.....	19
I.	Le cas particulier des mineurs.....	19
III.	Les enfants, y compris les enfants délinquants.....	21
IV.	Conclusions.....	27
	ANNEXE - L'EXPERIENCE ESPAGNOLE.....	28

Résumé

Le rapport met en évidence que l'accès à la justice nécessite l'application effective des droits dans un délai raisonnable.

Les migrants et les demandeurs d'asile se retrouvent souvent dans des situations de précarité juridique et sociale et, à ce titre, sont particulièrement vulnérables alors même qu'ils sont protégés par les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, notamment la Convention européenne des Droits de l'Homme et la Convention de Genève, indépendamment de leur origine, de leur nationalité ou de leur statut. Un nombre croissant d'immigrants sont à présent installés dans divers États européens, dont ils accentuent l'hétérogénéité ethnique et culturelle. L'accès de ces personnes à la justice est un élément indispensable pour faire respecter la légalité et les droits de tous, et pour assurer le succès de leur intégration.

Les difficultés rencontrées dans l'accès à la justice peuvent être liées à la nationalité (les résidents et les citoyens naturalisés peuvent avoir un statut différent de celui des ressortissants d'origine), à l'apatridie et à la situation de personne déplacée dans son propre pays. Les immigrants en situation irrégulière se heurtent à des problèmes supplémentaires du fait qu'ils n'ont pas de documents d'identité; ils ne peuvent donc pas avoir accès aux tribunaux pour faire valoir leurs droits et, en raison de leur situation irrégulière, évitent généralement tout contact avec le système judiciaire de peur d'être arrêtés et expulsés.

Le besoin d'un accès effectif à la justice est souvent plus pressant dans le cas des demandeurs d'asile. La Convention de Genève doit être scrupuleusement respectée, mais il est très difficile d'établir une distinction entre les demandés justifiées par une crainte justifiée de persécution et celles qui sont fondées sur des motifs économiques ou autres. Ces personnes, qui n'ont pas de documents d'identité ou qui ont des faux papiers, sont souvent arrêtées à la frontière et placées en détention dans l'attente d'une décision sur l'octroi du statut de réfugié ou l'expulsion.

L'accès de ces groupes vulnérables à la justice est entravé par des obstacles d'ordre financier (l'assistance judiciaire n'est pas toujours fournie gratuitement) et pratique, comme l'absence d'information dans une langue que les personnes concernées puissent comprendre. La dimension familiale, en particulier le regroupement familial, pose un problème particulier du point de vue de l'accès des migrants et des demandeurs d'asile à la justice, et particulièrement préoccupant dans le cas de mineurs non accompagnés ou séparés.

Le second groupe de personnes vulnérables retenu est celui des enfants. L'accès des enfants à la justice est souvent entravé par des obstacles liés à l'âge et à l'absence de capacité juridique, ce qui les met dans l'impossibilité pratique d'exercer les droits que leur reconnaissent divers instruments internationaux (la Convention européenne des Droits de l'Homme, la Convention des Nations Unies des droits de l'enfant et la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants). Le rapport met en évidence les moyens permettant aux États de faciliter l'accès à la justice pour les enfants ayant été victimes ou témoins de certaines infractions pénales.

En ce qui concerne les enfants auteurs d'infractions, le rapport décrit un certain nombre d'actions entreprises par le Conseil de l'Europe pour rappeler que les enfants sont plus vulnérables que les adultes face au système de justice pénale et qu'ils ont besoin de garanties de procédure supplémentaires. Ils doivent être considérés d'abord comme des enfants et ensuite comme des délinquants. Il convient d'éviter autant que faire se peut de placer des mineurs en détention et d'élaborer et d'appliquer un large éventail d'options pouvant se substituer à la détention. Les Règles européennes concernant les jeunes délinquants, en cours d'élaboration, mettront en relief les intérêts et besoins particuliers de ce groupe vulnérable. Toutes les règles seront fondées sur l'intérêt supérieur de l'enfant, le principe de proportionnalité et le respect de la dignité humaine, et des mesures d'intervention destinées à causer le moins de préjudices possible aux enfants tout en permettant une intégration sociale maximale.

I. Introduction

1. Lors de la 27^e Conférence des Ministres de la justice européens, il a été indiqué que la communauté internationale s'était penchée en particulier sur la question des droits des victimes d'infractions, considérées comme étant l'une des plus importantes en matière d'application de la loi et de justice pénale. Nous avons également fait remarquer que "l'objectif fondamental de la société humaine contemporaine est d'aborder de front la question des besoins et intérêts particuliers des victimes d'infractions". L'un de ces besoins, et peut-être le premier, est l'accès à la justice, dans la mesure où il s'agit pour la victime d'une infraction du principal moyen dont elle dispose pour obtenir réparation.

2. L'"accès à la justice" est un thème qui s'appréhende sous des angles différents. De fait, il est très difficile de mesurer et d'évaluer l'"accès" d'un point de vue tant quantitatif que qualitatif. D'emblée, il nous faut souligner que l'existence d'un grand nombre de griefs peut être un inconvénient, non un avantage, et il peut être préférable de prendre en considération d'autres facteurs, tels que le *ratio* de griefs pris en considération ou le degré de satisfaction exprimé par les différents acteurs du système judiciaire.

3. La seconde question que nous devons garder à l'esprit est celle de savoir à "quelle" justice on a accès : tribunaux, instances administratives, instances de recours, médiation, conciliation et/ou arbitrage.

4. Enfin, nous devons revenir à ce que disait le rapport de l'année dernière, à savoir que les États doivent en particulier s'employer à faciliter l'accès des victimes à la justice et même s'assurer qu'elles ne deviennent pas les victimes des procédures et des pesanteurs administratives, ce qui constituerait pratiquement une forme de revictimisation.

5. Dans le présent rapport, toutefois, il ne s'agit pas de présenter un aperçu général des questions soulevées par l'accès à la justice, mais de se concentrer sur les questions récentes posées par l'accès à la justice dans le cas de certains groupes vulnérables, qui ont été choisis en fonction des difficultés rencontrées par leurs membres. Les deux groupes vulnérables retenus aux fins du présent rapport (les migrants et les demandeurs d'asile, d'une part, et les enfants, d'autre part) peuvent être présentés comme des groupes essentiels, dans la mesure où ils doivent faire face non seulement à des difficultés en matière d'accès à la justice, mais aussi à des difficultés supplémentaires, telles que l'absence d'accès à l'information et l'absence des moyens de défense courants. Très souvent, un immigrant ou un enfant ne possède pas l'information ou l'instruction nécessaire pour avoir un accès effectif à la justice lorsqu'il en a besoin. Cela ne veut naturellement pas dire que d'autres groupes vulnérables, comme les femmes (et autres) victimes de la violence domestique et de la violence fondé sur le sexe, aient moins à se soucier de pouvoir accéder à la justice (le cas de l'Espagne et de la récente réforme judiciaire dans ce pays est là pour en témoigner).

6. En ce qui concerne les immigrants et les demandeurs d'asile, une approche mondiale convient à ces questions bien évidemment transnationales, dans le cas desquelles les frontières perdent souvent toute signification. En ce sens, il est fondamental d'avoir recours à une approche sinon mondiale, du moins européenne. Nous voudrions également signaler que l'accès des migrants et des demandeurs d'asile à la justice est un utile moyen d'intégration, que l'on oublie souvent et qui, dans le cadre d'une politique d'intégration efficace, devrait se voir accorder autant d'importance que l'éducation ou les aspects religieux.

7. En revanche, lorsque nous parlons d'accès des enfants à la justice, la situation est différente car le facteur international ne joue plus, malgré les problèmes spécifiques liés aux enfants immigrants. C'est la raison pour laquelle le présent rapport attire l'attention sur la réglementation espagnole régissant cette question (voir Annexe), afin de la comparer aux règles en vigueur dans les autres pays européens.

8. L'accès à la justice et, plus précisément, les moyens de garantir un accès adéquat sont depuis plusieurs années un sujet qui préoccupe les États membres du Conseil de l'Europe. Les valeurs fondamentales que l'Organisation protège depuis plus d'un demi-siècle – la démocratie, la prééminence du droit et les droits de l'homme – entraînent la nécessité de disposer de systèmes judiciaires au fonctionnement efficace et équitable et permettant aux individus d'avoir effectivement accès à la justice et le droit d'exercer et de faire respecter concrètement leurs droits.

9. L'accès à la justice est un droit fondamental, qui non seulement comporte l'accès proprement dit aux tribunaux, mais vise plus généralement à obtenir des résultats juridiques et des décisions judiciaires équitables et à proposer des voies de recours. Le fait d'obtenir une décision contraignante qui sera effectivement appliquée est un autre élément essentiel d'un système judiciaire efficace.

10. Les migrants et les demandeurs d'asile, qui se trouvent souvent dans des situations de précarité juridique et sociale et sont, de ce fait, vulnérables, ont des droits qui sont protégés par les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, indépendamment de leur origine, de leur nationalité ou de leur statut.

11. "Les enfants sont vulnérables. Ils ont besoin d'une protection non pas moindre, mais supérieure" : telle est l'une des "sept bonnes raisons de construire une Europe pour et avec les enfants", avancées par le programme du Conseil de l'Europe intitulé "Construire une Europe pour et avec les enfants" sur la promotion des droits des enfants et de protection des enfants contre la violence¹. La Conférence se penchera sur cette question spécifique.

12. La Conférence a pour objet d'examiner les questions récentes posées par l'accès à la justice des groupes vulnérables susmentionnés. Néanmoins, les obstacles à l'accès à la justice les plus souvent identifiés (longueur et coût des procédures, possibilité de se faire représenter par un défenseur, limitations des voies de recours existantes, absence d'information adéquate, formalisme et lourdeur des procédures judiciaires) seront également mentionnés dans la mesure où il s'agit d'obstacles chroniques, qui entravent un accès effectif des groupes vulnérables à la justice. Ainsi, le présent rapport traitera des thèmes suivants :

en ce qui concerne les immigrants et les demandeurs d'asile :

- une approche paneuropéenne de la migration ;
- identification, identité et nationalité;
- la dimension économique;
- l'accès à l'information;
- les questions de procédure;
- la dimension familiale;
- le cas particulier des mineurs ;

en ce qui concerne les enfants :

- les enfants dans les procédures judiciaires ;
- un système judiciaire attentif aux besoins des enfants.

¹ Ce programme aborde d'une manière transversale les aspects sociaux, juridiques, éducatifs et sanitaires de la protection des enfants contre les différentes formes de violence.

II. Migrants et demandeurs d'asile

A. Définitions

13. Le terme "migrant" s'applique à des cas différents, selon le contexte : émigrants, migrants qui reviennent au pays, immigrés (en situation régulière ou non) ou personnes issues de l'immigration.

14. Il convient de noter que les individus déplacés dans leur pays peuvent également être considérés comme des migrants même si la dimension transfrontalière est absente de leur déplacement forcé et s'ils demeurent des citoyens du pays en question. Ces personnes ayant, du fait de leur déplacement, des besoins spécifiques, leur cas sera abordé dans le présent rapport.

15. Un réfugié est une personne qui a fui un pays parce qu'elle "craignait avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques" (Convention relative au statut des réfugiés, 1951). Toute personne qui demande à bénéficier du statut de réfugié est un demandeur d'asile jusqu'à ce qu'une décision ait été prise concernant sa demande.

16. Un apatride est une personne qui n'a pas de nationalité; elle ne relève donc pas de la protection de l'État et est privée des avantages qui s'attachent à la nationalité.

B. Les immigrants étrangers

17. Le cadre de l'analyse de l'accès des migrants à la justice devrait être élargi et considéré compte tenu du traitement juridique des étrangers existant dans nos États. En effet, d'un part, certains droits sont reconnus pour des nationaux aussi bien que pour des étrangers et dans ces cas le traitement juridique des étrangers (et donc des immigrants) doit être semblables à celui des nationaux (le droit à la vie, à l'intégrité, à la vie privée, à la liberté, ...). D'autre part, plusieurs droits ne sont pas reconnus pour les étrangers dans nos systèmes juridiques (traditionnellement le droit de vote et d'éligibilité) sauf dans les situations prévues par des traités (comme dans l'Union européenne).

18. La garantie d'une procédure légale est un exemple d'un droit qui doit être reconnu pour chaque personne, indépendamment de sa citoyenneté. Cette conclusion se base sur l'interprétation de l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, de l'article 14.1 de la Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de l'article 6.1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. En effet, les garanties d'une procédure légale sont accordées à toute personne indépendamment de sa nationalité.

C. Une approche paneuropéenne de l'immigration

19. L'immigration présente un défi sans précédent pour l'Europe. Au cours des cinq derniers siècles, entre 1492 et la fin de la seconde guerre mondiale, l'Europe a été un continent d'émigrants : l'Amérique, l'Afrique, l'Asie et l'Océanie ont accueilli des millions de colons européens. Depuis 1945, toutefois, le vent a tourné : à présent, c'est le reste du monde qui envoie des millions d'hommes, de femmes et d'enfants vivre et travailler en Europe, comme l'ont indiqué les ministres européens spécialistes des affaires de migration dans les conclusions de la septième Conférence, tenue à Helsinki les 16 et 17 septembre 2002 (MMG-7 (2002) 1).

20. On constate naturellement des différences d'un pays à l'autre, mais la tendance générale est manifeste : un nombre croissant d'immigrés sont installés dans divers États européens. Dans certains de ces pays, la population immigrée comprend une deuxième, voire une troisième génération, et, dans bien des cas, ces immigrés ont déjà acquis la nationalité du pays d'accueil. Ce phénomène a pour conséquence une hétérogénéité ethnique et culturelle croissante qui remet en question la volonté d'uniformisation mise en oeuvre par les différents États depuis le XIXe siècle, siècle du nationalisme.

21. Cette nouvelle réalité crée des tensions et ouvre de nouvelles possibilités : face à cette réalité, l'Europe doit respecter les droits de l'homme et proposer des solutions durables conformes à la prééminence du droit afin de faire disparaître ces tensions et de tirer parti de ces possibilités. Dans une société de plus en plus urbaine, mobile et laïcisée, il incombe au système judiciaire d'organiser les nouvelles formes de coexistence entre les différents pays d'Europe. L'accès des immigrés à la justice est, à cet égard, un élément indispensable pour faire en sorte que l'adaptation des sociétés européennes à cet aspect de la mondialisation, s'appuie bien sur la prééminence du droit et le respect des droits de chacun.

D. Identification, identité et nationalité

22. Les questions liées à la nationalité, à l'identité et à l'identification des personnes influent fortement sur le niveau d'accessibilité de la justice pour ces personnes et il convient de signaler la grande variété de cas dans lesquels des personnes sont empêchées d'accéder à la justice.

23. Le droit d'enregistrement à la naissance est un principe fondamental qui consiste à faire en sorte que chaque individu se voie conférer une identité légale et, de ce fait, soit reconnu en tant que personne devant la loi.

24. La Convention européenne sur la nationalité (STE 166), qui établit des principes et des règles en matière de nationalité, stipule que chaque individu a droit à une nationalité, que l'apatridie doit être évitée et que nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité.

25. L'accès à la justice implique que la personne qui sera confrontée au système judiciaire, que ce soit à titre de victime, de témoin ou d'auteur d'une infraction, doit être identifiée et que son identité doit être connue. L'exigence d'identification peut en pratique et dans un certain nombre de situations différentes être un obstacle à l'accès à la justice.

1. Uniformité de la nationalité et égalité d'accès à la justice : personnes issues de l'immigration

26. D'une façon générale, les États européens ont maintenu la pleine équivalence des droits entre leurs ressortissants, à la fois ceux qui possèdent la nationalité depuis des générations et ceux qui l'ont acquise ultérieurement, en principe par le biais de la résidence légale (immigrés de première génération) ou du fait de leur naissance sur le sol européen de parents ou de grands-parents étrangers.

27. En dépit de cette égalité de principe, tous les systèmes juridiques nationaux contiennent certaines différences de droit entre ressortissants d'origine et citoyens naturalisés. Il serait intéressant d'étudier ces différences de droits et d'obligations afin de déterminer dans quelle mesure elles donnent lieu, dans la pratique, à des différences de degré quant à l'accès aux systèmes judiciaires ou autres systèmes ayant pour vocation de régler les litiges dans les différents pays d'Europe.

28. Néanmoins, la tâche la plus importante, bien que complexe, serait de déterminer si les ressortissants des États d'Europe rencontrent, dans leur vie quotidienne, plus ou moins de difficultés en matière d'accès à la justice selon leur origine nationale. Cette tâche pourrait être abordée par l'analyse de différents indicateurs objectifs, tels que les suivants :

- degré de participation des ressortissants issus de l'immigration aux professions juridiques, en particulier parmi les juges, les avocats (et les procureurs), le personnel des établissements pénitentiaires et les services de police;
- pourcentage d'enfants ou de petits-enfants d'immigrés étudiant dans les écoles de droit;
- proportion d'actions intentées devant les tribunaux dans lesquelles les parties sont des ressortissants d'origine ou des citoyens naturalisés, et corrélation avec les groupes de population concernés (indice de saisine des tribunaux);
- proportion d'affaires pénales ou d'affaires portant sur des infractions passibles d'autres types de sanctions (telles que des amendes administratives) dans lesquelles l'accusé est

un ressortissant d'origine ou un citoyen naturalisé, et corrélation avec les groupes de population concernés (indice de sanction).

29. Le rassemblement et l'organisation de données de ce type nous permettrait d'établir si l'égalité de droits et d'accès à la justice qui est au coeur de la citoyenneté est une réalité objective ou si l'hétérogénéité croissante des citoyens des pays européens introduit une divergence, voire une discrimination dans la pratique, contredisant ainsi l'uniformité de la nationalité.

2. *Conditions supplémentaires imposées aux résidents en situation régulière en matière d'accès à la justice*

30. La situation juridique des étrangers vivant et travaillant en toute légalité en Europe, parce qu'ils se sont fait délivrer les autorisations obligatoires par les autorités nationales, est très variable selon les États membres du Conseil de l'Europe : les pays forment un éventail très ouvert entre ceux qui tendent à accorder des droits équivalents aux ressortissants et aux immigrés résidant sur leur territoire et ceux dont la législation établit un grand nombre de différences en matière de droits et d'obligations.

31. Ces différences sont particulièrement manifestes dans toutes les questions concernant l'accès à la justice. Il est notamment indispensable de se demander :

- si les résidents étrangers peuvent porter plainte ou tenter des actions en justice sur un pied d'égalité avec les ressortissants d'origine ou si, au contraire, ils doivent se conformer à des règles différentes, telles que la nécessité d'une caution préalable ou une période minimale de résidence dans le pays;
- s'ils ont accès dans les mêmes conditions que les ressortissants au système de recours contre les décisions rendues par les juridictions de première instance;
- si les immigrés ont droit ou non à l'assistance judiciaire gratuite : en particulier, la gratuité du Service d'administration de la justice; les conseils juridiques d'un avocat et, le cas échéant, la représentation et la défense devant les tribunaux; ou une aide financière ou autre pour introduire des preuves ou en financer la production.

3. *Apatrides*

32. D'une façon générale, les immigrés en situation régulière dans un pays sont les ressortissants d'un État étranger. Toutefois, nous ne devons pas perdre de vue le cas des apatrides : même si leur nombre n'est pas excessif, l'existence de règles leur permettant d'avoir accès à la justice, bien qu'ils ne possèdent pas de nationalité reconnue par l'État en question, constitue un important indicateur concernant le degré d'accessibilité à la justice dans les différents pays d'Europe.

4. *Personnes déplacées dans leur pays*

33. Le paragraphe 7 de la Recommandation (2006)⁶ du Comité des Ministres aux États membres relative aux personnes déplacées à l'intérieur de leur pays dispose que "(l)es personnes déplacées dans leur pays doivent recevoir, aussi rapidement que possible après leur déplacement et sans qu'il leur soit imposé des conditions excessives, tous les documents qui leur sont nécessaires pour l'exercice effectif de leurs droits".

34. Il convient de souligner que les personnes déplacées dans leur pays, qui jouissent théoriquement d'autant de droits que les autres citoyens du pays où elles vivent, peuvent être privées d'un large éventail de droits fondamentaux, tels que l'accès à la justice, car leur liberté de circulation est parfois limitée ; elle n'ont pas de domicile légal ou craignent des représailles si elles signalent des atteintes à leurs droits.

5. *Le risque d'être identifié : accès à la justice des personnes en situation irrégulière*

35. Deux scénarios sont possibles. Il s'agit: a) soit d'étrangers vivant sur le territoire d'un pays européen, parfois pendant des années, mais ne possédant pas les permis de séjour et de travail obligatoires; b) soit d'immigrants découverts alors qu'ils franchissaient clandestinement la frontière, par voie aérienne, terrestre ou maritime. Dans ce dernier cas, il convient de souligner que les frontières maritimes créent des difficultés supplémentaires dont il faut tenir compte.

36. Dans les deux cas, les immigrés peuvent être en contact avec des réseaux ou des organisations qui se livrent au trafic illégal de personnes. Et, dans des cas extrêmes mais, malheureusement, assez fréquents, ils sont en fait les victimes de cette exploitation inhumaine, exposés qu'ils sont au travail forcé, à de mauvaises conditions ou à l'exploitation sexuelle.

37. Chacune de ces hypothèses soulèvent des questions différentes en matière d'accès à la justice. Toutefois, on retrouve le même problème dans tous les cas de figure : l'absence d'informations fiables sur l'identité de l'étranger.

L'identité des immigrés

38. En règle générale, les immigrés en situation irrégulière n'ont pas de passeport (ou nient en avoir un); et il n'est pas rare qu'ils utilisent de faux papiers. Souvent, leur nom et prénom appartiennent à des langues et traditions culturelles très différentes de celles que l'on rencontre le plus souvent en Europe.

39. Ces faits empêchent les immigrés de saisir la justice car les règles de procédure obligent en principe les personnes qui souhaitent intenter des actions en justice à prouver leur identité, en principe en présentant leurs documents d'identité au tribunal ou à un officier public. La non-existence de documents d'identité constituerait donc un obstacle à l'accès à la justice.

40. Les actions des autorités publiques adoptant des arrêtés d'expulsion ou des mesures d'internement ou rejetant les demandes présentées par les immigrés aideraient paradoxalement à surmonter ces difficultés. Tout acte administratif ou judiciaire identifie nécessairement le destinataire de la décision, permettant ainsi à l'institution qui instruit la plainte déposée contre cette personne de l'identifier selon des modalités arrêtées par l'État sur le territoire duquel cette personne est soit présente, soit essaie d'y entrer.

41. En tout état de cause, l'identification des étrangers en situation irrégulière est un problème constant. Il serait intéressant de comparer les différents moyens mis en oeuvre par les différents États européens dans ce domaine :

- définition des informations permettant d'identifier les individus : nom(s) et prénom, photographie, empreintes digitales, enregistrement de données biométriques, etc. (voir le système « Eurodac » créé par le Règlement (CE) n°2725/2000) ;
- registres et autres systèmes officiels de consignation des informations permettant d'identifier les individus, en particulier ceux qui permettent la confirmation de l'identité d'une personne devant les tribunaux ou d'autres instances ayant à statuer sur des recours ;
- moyens utilisés par les services de l'immigration et la police des frontières pour établir l'identité des étrangers en situation irrégulière et vérifier l'identité qu'ils indiquent ;
- coopération internationale : méthodes mises en place par les pays européens pour coopérer avec les pays d'origine des immigrés.

Résidents en situation irrégulière

42. L'accès à la justice des étrangers se trouvant en situation irrégulière dans n'importe quel pays européen depuis un temps plus ou moins long, présente deux aspects bien distincts : leur participation à des procès dans le cadre de leur vie quotidienne et, d'un autre côté, les actions engagées pour établir la possibilité pour eux de rester dans le pays.

43. D'une façon générale, les immigrés en situation irrégulière se prévalent rarement de leurs droits : que ces droits soient ou ne soient pas reconnus par la législation du pays européen de résidence, leur crainte de se faire repérer par le service de l'immigration et leur méfiance à l'égard des autorités publiques les amènent à éviter tout contact avec l'appareil judiciaire. Tout litige est réglé par le biais d'un arrangement informel ou la médiation, quand il ne passe pas tout simplement par pertes et profits.

44. Néanmoins, l'existence d'un vaste réseau de services de conseils juridiques ou de médiation facilite beaucoup, le cas échéant, l'accès des immigrés à la justice, à la fois lorsqu'ils se trouvent en situation régulière (comme nous l'avons vu plus haut) et lorsqu'ils ne sont pas en possession des documents obligatoires, encore que, dans ce dernier cas, ils demeurent à la périphérie du système judiciaire. Il serait intéressant de confirmer l'impression générale selon laquelle les services de ce type s'occupent de leurs bénéficiaires sans considération de leur statut de résident en situation régulière et, partant, fournissent des conseils et des moyens de conciliation ou de médiation à une proportion élevée d'immigrés en situation irrégulière.

45. Les consulats et ambassades que les États d'origine maintiennent dans les pays européens peuvent avoir un rôle important à jouer à cet égard : non seulement en donnant des conseils à leurs ressortissants résidents ou en intervenant en qualité de médiateur auprès des autorités nationales, mais aussi en fournissant à leurs ressortissants les documents nécessaires (passeports ou autres documents).

46. Toutefois, le moment critique en matière d'accès à la justice intervient lorsque le séjour de l'immigré dans le pays d'accueil est menacé. Les procédures d'expulsion et leur examen judiciaire ont considérablement grossi le nombre de cas déferés devant les tribunaux administratifs dans tous les pays européens.

47. Dans ce domaine, on attachera une importance particulière aux aspects suivants :

- moment auquel les immigrés en situation irrégulière faisant l'objet d'une procédure d'expulsion peuvent se voir effectivement garantir l'aide d'un avocat et, au besoin, d'un interprète;
- gratuité éventuelle de ces services;
- possibilité pour les étrangers sans permis de séjour ou de travail de se faire arrêter par les autorités nationales; le cas échéant, garanties en matière d'arrestation, notamment la durée maximale de la détention (compte tenu de l'article 5 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et de la législation nationale pertinente);
- compétence des instances de jugement ou d'examen des procédures judiciaires pour adopter des mesures provisoires, telles que la suspension d'un arrêté d'expulsion ou la présentation immédiate de la personne détenue à un juge;
- compétence pour visiter et inspecter les lieux de détention ou d'internement des étrangers;
- moyens de communication entre l'immigré, son avocat et les autorités nationales : possibilité d'utiliser des téléphones, des télécopieurs ou des systèmes télématiques.

48. Le point essentiel consiste à préciser si une mesure d'expulsion prise à l'encontre d'un immigré ayant résidé longtemps dans le pays, bien qu'il puisse ne pas être en possession des documents nécessaires à ce moment-là, et contestée devant les tribunaux, peut être appliquée par le ministère compétent avant que l'instance d'examen n'ait tranché la question de savoir s'il est approprié de suspendre l'expulsion jusqu'à ce qu'une décision définitive ait été prise.

49. Il existe un grand nombre d'immigrés en situation irrégulière et un certain nombre d'États membres étudient les moyens de normaliser leur situation, notamment par le biais de programmes de régularisation.

Immigrants et demandeurs d'asile découverts à la frontière

50. Lorsque les patrouilles aux frontières repèrent des étrangers tentant d'entrer sur le territoire de l'État et de déjouer la surveillance du personnel des postes frontière en se présentant sans documents d'aucune sorte, ou franchissant la frontière selon les moyens réguliers mais avec de faux papiers, les personnes en question sont arrêtées et renvoyées dans leur pays d'origine ou celui d'où elle viennent. Dans ces cas, la question est catégorique : l'accès à la justice est-il possible ?

51. Le premier cas justifiant le contrôle d'une situation de ce type par un tribunal ou une autre instance impartiale capable de rendre la justice est celui des demandeurs d'asile. Le respect scrupuleux de la Convention de Genève est l'un des engagements les plus fermes de l'Europe. Les personnes qui sont persécutées par leur propre pays n'ont généralement pas de documents d'identité, ce qui les empêche en principe d'obtenir les visas nécessaires et même de payer un titre de transport normal. Il n'est alors pas impossible que des personnes recherchant légitimement la protection internationale franchissent la frontière d'une façon irrégulière, comme préalable à leur présentation devant les autorités nationales en vue de faire une demande d'asile.

52. Par ailleurs, il n'est pas rare non plus que des immigrants quittant leur pays pour des raisons économiques fassent une demande d'asile afin de retarder, d'entraver ou d'empêcher leur rapatriement. Il est très difficile d'opérer une distinction entre ceux qui sont persécutés en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leurs opinions politiques ou de leur appartenance à un certain groupe social, et ceux qui ne font qu'alléguer cette persécution pour des motifs sociaux ou économiques, et le taux d'erreur peut être considérable. Il semblerait judicieux d'offrir la garantie qu'une instance judiciaire examinera les demandes présentées à la frontière.

53. En d'autres cas, l'accès à la justice n'a aucun sens s'il sert uniquement à affirmer un droit manifestement non existant d'admission dans le pays. Quoi qu'il en soit, il peut conserver son intérêt en rapport avec d'autres aspects, en particulier la préservation de droits fondamentaux irrenonçables, tels que l'intégrité physique ou la liberté individuelle (arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire *Amuur c. France*, daté du 25 juin 1996).

54. Après avoir énoncé la nécessité d'assurer l'accès à la justice jusque dans ces cas extrêmes, il nous reste à considérer les nombreux problèmes posés par la concrétisation de cette exigence. En fait, il s'agit des mêmes problèmes que ceux auxquels se heurtent les immigrés en situation irrégulière en matière d'accès à la justice, multipliés par les facteurs géographique et temporel. Les frontières s'étendent sur de vastes zones; les États ayant des frontières montagneuses ou maritimes combinent les difficultés liées à ces réalités avec leur superficie.

55. Mais c'est surtout le facteur temps qui joue contre l'accès des immigrants clandestins à la justice. Leur rétention, après leur arrestation par les patrouilles aux frontières, ne doit pas se prolonger plus longtemps qu'il n'est strictement nécessaire. La capacité des États d'organiser des systèmes judiciaires efficaces pour superviser la surveillance de leurs frontières est une question controversée.

56. L'un des principaux éléments de la procédure d'asile consiste à garantir la transparence de l'instruction des demandes d'asile. Il est donc essentiel d'informer les demandeurs d'asile sur leurs droits. À cette fin, les membres des services de contrôle des frontières doivent recevoir une formation de qualité sur les questions relatives à l'asile, y compris des directives précises sur les informations à communiquer aux demandeurs d'asile concernant leurs droits et sur les modalités de réception et d'instruction des demandes. Ces initiatives de formation doivent être étendues, le cas échéant, aux services de police autres que la police des frontières. Cette formation devrait

contribuer à simplifier la procédure d'asile pour les demandeurs et à faire en sorte qu'ils bénéficient du maximum de protection auquel ils peuvent prétendre.

57. Les informations sur les droits des demandeurs d'asile et la procédure de demande d'asile doivent être disponibles dans une langue que ces personnes comprennent dans les postes de police et dans tous les lieux où elles sont susceptibles de faire leur demande d'asile. Les demandeurs d'asile doivent également bénéficier de services gratuits de traduction et d'interprétation afin de pouvoir présenter leur cas aux autorités dans les meilleures conditions.

58. À propos de la rétention de migrants ou de demandeurs d'asile, le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) a indiqué que "De la même façon que d'autres catégories de personnes privées de liberté, les étrangers retenus devraient, dès le début de leur privation de liberté, être en droit d'informer de leur situation une personne de leur choix et avoir accès à un avocat et à un médecin. En outre, ils devraient être expressément informés, sans délai et dans une langue qu'ils comprennent, de tous leurs droits et de la procédure qui leur est applicable. (...) Le droit à l'accès à un avocat devrait s'appliquer au cours de toute la période de rétention et inclure à la fois, le droit de s'entretenir en privé avec l'avocat et celui de bénéficier de sa présence pendant des auditions avec les autorités compétentes. (...) De manière plus générale, les étrangers retenus devraient être en droit de maintenir des contacts avec le monde extérieur pendant leur rétention et, notamment, avoir accès à un téléphone et pouvoir bénéficier de visites de proches et de représentants d'organisations compétentes." (Normes du CPT, par. 30 et 31).

59. Le droit de recours est un autre aspect de la procédure d'appel sur lequel la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance – l'organe de suivi des droits de l'homme indépendant du Conseil de l'Europe spécialisé dans la lutte contre le racisme et la discrimination raciale – met systématiquement l'accent. Il importe de respecter la capacité des demandeurs d'asile de former, contre une décision négative, un recours permettant de suspendre l'exécution d'un arrêté d'expulsion et de leur donner suffisamment de temps, en leur donnant accès à toute l'aide juridique nécessaire, pour être en mesure de bien défendre leur dossier.

60. Les mécanismes de recours doivent être indépendants de l'organe de première instance (on préférera, par exemple, un tribunal au ministère responsable de l'organe de première instance) et des activités de formation et de sensibilisation devraient être organisées à l'intention des personnels ayant affaire aux demandeurs d'asile, y compris les juges. De la sorte, les demandeurs d'asile seront en mesure de présenter au mieux leur dossier aux autorités car ils auront accès, dans des conditions d'égalité, à toutes les voies de recours dont peut se prévaloir toute personne vivant dans le pays, y compris le droit de recours devant un tribunal indépendant.

6. *Utilisation illicite ou impropre de l'identité*

61. Pour ce qui est de l'utilisation illicite ou impropre de l'identité, les États membres sont vivement encouragés à prendre les mesures nécessaires pour faire en sorte que les documents de voyage ou d'identité qu'ils délivrent soient d'une qualité telle qu'on ne puisse facilement en faire un usage impropre ni les falsifier ou les modifier, les reproduire ou les délivrer illicitement.

62. La Recommandation (2005)7 du Comité des Ministres relative aux documents d'identité et de voyage et à la lutte contre le terrorisme traite de la même question et de la nécessité d'une identification rapide et fiable des personnes aux fins de la lutte contre le terrorisme.

63. La question générale de l'utilisation abusive de l'identité ou de l'absence d'identité amène à se poser un grand nombre d'autres questions et constitue un grave défi pour les États membres. C'est pourquoi le Comité d'experts sur le terrorisme du Conseil de l'Europe (CODEXTER) examine actuellement la question de la "fausse identité considérée comme un défi à relever par les services de l'immigration" dans le cadre de sa réflexion permanente sur les questions liées à la résidence qui se posent en rapport avec la lutte contre le terrorisme.

E. La dimension économique

64. La dimension économique est un élément essentiel à prendre en considération lorsque l'on se penche sur la situation des migrants et des demandeurs d'asile, parce qu'il s'agit souvent de l'une des raisons qui les ont poussés à émigrer, mais aussi parce qu'elle les empêche d'avoir effectivement accès à la justice.

65. La dimension économique sera également examinée non en tant que cause des difficultés, mais plutôt en tant qu'effet négatif du processus de migration, ce qui nous amènera à évoquer la situation des réfugiés du point de vue du respect de leur droit de propriété.

1. Assistance judiciaire et conseils et aide juridiques

66. La possibilité d'obtenir une assistance judiciaire et des conseils et une aide juridiques est un élément essentiel de l'accès à la justice, lequel ne doit pas être entravé par leur coût, et le Conseil de l'Europe a, sur la base de ce principe fondamental, adopté un grand nombre de textes juridiques internationalement acceptés pour faire en sorte que les intéressés aient effectivement accès à la justice.

67. Le Conseil européen de Tampere (1999) a souligné la nécessité de renforcer la coopération entre la Commission européenne et le Conseil de l'Europe au sujet de questions concernant l'accès à la justice et les deux institutions ont, à cette fin, établi des "bulletins d'informations sur l'assistance judiciaire" à l'intention de chaque État membre du Conseil de l'Europe, où l'on trouve des informations faciles à comprendre sur le système d'assistance judiciaire des pays concernés.

68. L'assistance judiciaire et les conseils et l'aide juridiques, qui sont une condition de la protection et de la promotion des droits de l'homme (voir l'article 6.3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme : "s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent"), sont d'autant plus nécessaires dans le cas des migrants et des demandeurs d'asile.

69. La situation financière souvent extrêmement précaire des migrants et des demandeurs d'asile impose de mettre gratuitement ces services à leur disposition, de façon à ce que les membres de ce groupe vulnérable puissent être informés sur leurs droits et les exercer concrètement.

70. La situation spécifique des réfugiés est régie par l'article 16 de la Convention de Genève de 1951, qui dispose expressément que les réfugiés ont "libre ... accès devant les tribunaux" et jouissent du même traitement qu'un ressortissant en ce qui concerne l'accès aux tribunaux.

71. En outre, le principe directeur n°5 des "Vingt principes directeurs sur le retour forcé"² traitant du recours contre une décision d'éloignement stipule expressément que "si la personne concernée ... n'a pas suffisamment de ressources pour disposer de l'aide juridique nécessaire, elle devrait obtenir gratuitement cette aide" et le principe directeur n°9 sur le recours judiciaire contre la détention se réfère également à l'assistance judiciaire en ces termes : "Ce recours doit être aisément accessible et efficace, et une assistance judiciaire devrait être apportée conformément aux lois nationales".

72. La nécessité pour les États membres de "mettre en place un système d'accès permanent à des conseils juridiques indépendants et professionnels et à une représentation en matière d'asile et de migration dans les ports maritimes et les zones côtières" a déjà été mentionnée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dans sa Recommandation 1645(2004).

² Adoptés le 4 mai 2005 par le Comité des Ministres après leur élaboration par le Comité ad hoc d'experts sur les aspects juridiques de l'asile territorial, des réfugiés et des apatrides (CAHAR).

73. Il convient de souligner les préoccupations particulières suscitées par l'accès aux conseils juridiques et à la représentation dans le cadre de la procédure d'asile accélérée.

2. *Exemption de la caution judicatum solvi*

74. Le cas particulier des réfugiés est traité par l'article 16 de la Convention de Genève de 1951, qui stipule que les réfugiés jouissent de l'exemption de la caution *judicatum solvi*. Le problème n'en subsiste pas moins pour les autres membres du groupe vulnérable examiné plus haut, tels que les migrants, dont la situation financière peut être tout aussi précaire et devront se plier à ce type de mesures de précaution imposant aux étrangers désireux d'introduire des recours d'avancer une caution. Indépendamment de son caractère discriminatoire, cette caution entrave manifestement, il convient de le souligner, l'accès à la justice.

F. Accès à l'information

75. La facilitation de l'accès des groupes vulnérables tels que les migrants et les demandeurs d'asile à l'information vise à renforcer leur accès à la justice, lequel présuppose que les individus concernés soient pleinement informés de leurs droits et des moyens de les exercer et de les faire respecter.

76. La question de la diffusion des informations pertinentes est incontestablement liée à la question de la langue parlée par l'intéressé, tant il est vrai que, même si l'information est disponible, le fait qu'elle soit fournie dans une langue qu'il ne comprend pas signifie purement et simplement qu'elle est inaccessible.

77. Il est par exemple essentiel qu'un demandeur d'asile soit informé sur son droit à un recours effectif contre une décision d'expulsion et sur les moyens de former un tel recours.

1. *Centres d'informations juridiques spécialisés*

78. Il convient d'attacher, en particulier, une grande importance à l'existence de centres d'informations et de conseils juridiques spécialisés, dotés d'un personnel et d'une documentation multilingues pouvant renseigner les immigrants sur des sujets qui les concernent tout particulièrement. Ces centres peuvent être mis en place directement par les administrations publiques ou par des organismes privés (organisations non gouvernementales, syndicats ou groupes religieux), avec ou sans financement public. Il serait très intéressant de comparer les différentes expériences des États européens à cet égard.

2. *Formation spécifique des personnes et professionnels concernés*

79. La sensibilisation aux droits des migrants et des demandeurs d'asile est une nécessité, mais il est tout aussi important de communiquer les informations correspondantes et de familiariser avec les pratiques à suivre les personnes et professionnels qui se trouvent en contact quotidien avec ce groupe vulnérable.

80. La police et les magistrats pourraient, par exemple, recevoir une formation aux questions liées à l'asile, concernant, notamment, le droit au *non-refoulement* ou le fait que le franchissement illégal de la frontière ne devrait pas donner lieu à des sanctions.

G. Questions de procédure

81. Un certain nombre de questions liées à l'accès à la justice concernent des procédures qui sont appliquées aux migrants et aux demandeurs d'asile ou interviennent dans le cadre du déroulement de la procédure judiciaire.

82. Il convient de souligner que le droit à un procès équitable (article 6) et le droit à un recours effectif (article 13) garantis par la Convention européenne des Droits de l'Homme s'appliquent aux migrants et aux demandeurs d'asile, dans la mesure où les États membres reconnaissent "à toute personne relevant de leur juridiction" les droits et libertés définis dans la Convention (article 1 : obligation de respecter les droits de l'homme).

83. Le droit à un recours effectif implique le droit, pour un demandeur d'asile dont la demande d'octroi du statut de réfugié est rejetée, de faire examiner la décision de rejet par une autorité judiciaire (ou une autorité quasi-judiciaire ou administrative impartiale et indépendante), le recours ainsi formé ayant un caractère suspensif. Cette garantie internationale s'applique aux affaires civiles comme aux procédures pénales.

1. *La protection des victimes et des témoins*

84. La victime ou le témoin doit être effectivement protégé – pendant et après la procédure pénale – afin que le migrant ou le demandeur d'asile puisse déposer sans crainte.

85. L'une des circonstances pouvant légalement empêcher l'expulsion d'un étranger est sa collaboration à la lutte contre les bandes organisées qui exploitent les êtres humains. En particulier, l'article 59 de la LDLE dispose que "(l') étranger qui a franchi la frontière espagnole par un moyen autre que ceux qui sont prévus à cette fin ou qui ne s'est pas conformé à son obligation de déclarer son entrée et se trouve, de ce fait, en situation irrégulière en Espagne ou travaille sans permis, sans documents ou avec une documentation irrégulière, pour avoir été une victime, une partie lésée ou un témoin d'un acte de traite des êtres humains, d'immigration illégale ou de trafic de travailleurs aux fins d'exploitation de la prostitution d'autrui commis par des personnes ayant abusé de sa situation désespérée, pourra être déchargé de sa responsabilité administrative et ne sera pas expulsé s'il dénonce les auteurs ou collaborateurs dudit acte aux autorités compétentes, ou s'il coopère et collabore avec les fonctionnaires de police s'occupant des questions relatives au statut d'étranger en fournissant des informations ou un témoignage essentiels, selon le cas, lors du procès des auteurs dudit acte."

86. Cette éventualité soulève incontestablement des difficultés, à commencer par la crainte logique de l'étranger en situation irrégulière de se voir en définitive expulsé, bien que la pratique suivie soit exactement contraire à ce qu'il redoute. En second lieu, il importe de renforcer la protection de ces personnes eu égard à la probabilité de voir les bandes organisées de malfaiteurs exercer des représailles à leur encontre, puisque le fait de porter plainte contre ces bandes débouche en principe sur l'engagement de poursuites judiciaires contre ceux de leurs membres qui peuvent être identifiés ou arrêtés.

87. Dans de telles procédures judiciaires intentées pour exploitation de la prostitution d'autrui, trafic de travailleurs, etc., les étrangers portant les accusations doivent se présenter comme témoins, sinon aussi comme victimes, ce qui crée une situation de risque pour leur sécurité personnelle, qui vient s'ajouter à leur crainte déjà mentionnée de se faire expulser.

88. À cet égard, il convient de noter que la protection des victimes, des témoins et des personnes qui collaborent avec les autorités judiciaires est essentielle dans la lutte contre la traite des êtres humains.

2. *Procédures multilingues*

89. La Convention européenne des Droits de l'Homme (article 6.3) dispose que tout accusé a droit à être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui; et il a droit à se faire assister gratuitement d'un interprète s'il ne comprend pas la langue employée à l'audience.

90. On ne peut nier que les immigrants se trouvent dans une situation différente et défavorisée par rapport aux ressortissants en matière d'accès aux tribunaux ou à d'autres organes judiciaires, qu'il s'agisse de procédures administratives ou d'intermédiation (médiation et arbitrage). Les raisons les plus évidentes sont liées aux difficultés d'ordre linguistique, dans la mesure où l'immigrant est incapable de parler la langue du pays européen d'accueil ou ne le fait qu'avec difficulté et, d'une manière plus générale, à sa méconnaissance des lois et du système judiciaire de ce pays. De ce point de vue, il convient au moins de se demander, dans l'optique d'un accès effectif à la justice, si les différents pays :

- permettent aux étrangers qui ne parlent pas ou parlent mal la langue officielle employée dans le cadre des procédures judiciaires et dans les différents types d'audience de se faire assister d'un interprète;
- font traduire la documentation présentée dans le cadre des procédures judiciaires ainsi que des procédures administratives ou privées de règlement des litiges;
- dans tous ces cas, il est nécessaire d'analyser dans quelles langues ces services d'interprétation et de traduction sont assurés et dans quelle mesure il s'agit des langues parlées par les différents groupes d'immigrants;
- il est également nécessaire de garantir la qualité des services de traduction et d'interprétation et d'établir de rigoureux critères de sélection des professionnels responsables de ces services essentiels ;
- il est également indispensable d'être attentif au régime financier appliqué à ces services linguistiques en se demandant dans quelle mesure l'État devrait les assurer gratuitement, en considérant éventuellement les différents types de procédures et la situation financière de l'étranger désireux d'obtenir réparation;
- dans la mesure du possible, l'examen de ces aspects devrait permettre de tirer des conclusions quant à la question de savoir si les différences linguistiques constituent bel et bien un obstacle à l'accès des immigrants à la justice ou si elles débouchent sur des situations dans lesquelles la partie concernée est incapable d'assurer sa défense dans de bonnes conditions.

3. *Cohérence et harmonisation des procédures d'asile*

91. Il est urgent³ d'élaborer des principes directeurs régionaux sur les procédures d'asile et, en particulier, sur les procédures d'asile accélérées, dans la mesure où il n'existe pas de définition commune de ces procédures. Pour dégager une approche commune des procédures d'asile, les États membres doivent se pencher sur un certain nombre de questions, telles que les notions de "pays d'origine sûr" et de "pays tiers sûr", le soin particulier avec lequel il convient d'instruire les demandes classées comme "manifestement mal fondées" et le droit de recours.

92. Les procédures d'asile devraient prévoir des garanties juridiques minimales concernant, notamment, le droit aux conseils juridiques et, le cas échéant, à l'assistance linguistique; la notification par écrit de la décision motivée d'accorder ou de refuser l'asile; des possibilités de recours, et le caractère suspensif des recours.

93. Les procédures d'asile devraient continuer de s'appuyer sur la Convention de Genève de 1951 et la Convention européenne des Droits de l'Homme, qui implique également des obligations à l'égard de personnes qui ne sont pas nécessairement des réfugiés au sens de la Convention de Genève de 1951 et réaffirme le principe généralement accepté de non-refoulement et l'interdiction de refouler les demandeurs d'asile aux frontières.

94. À cet égard, le Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) a considéré qu'il était utile d'élaborer des principes directeurs sur la protection des droits de l'homme dans le cadre des procédures d'asile accélérées. Cette activité correspond au mandat reçu des Délégués des Ministres en juin 2006, à la suite de la Recommandation 1727 (2005) de l'Assemblée

³ L'Union européenne s'est employée à prendre des dispositions allant dans le sens de l'harmonisation des procédures d'asile, par le biais de sa proposition de Directive du Conseil.

parlementaire sur les procédures d'asile accélérées dans les États membres du Conseil de l'Europe.

95. Le groupe de travail du CDDH élaborant les principes directeurs s'appuiera, en particulier, sur les informations qu'il rassemble actuellement sur les pratiques nationales suivies dans ce domaine. Il se concentrera sur les questions liées aux articles 2, 3, 5 et 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, compte tenu de la jurisprudence pertinente de la Cour.

96. Ce groupe, qui a commencé ses travaux en décembre 2006, se réunira en octobre et en décembre 2007. Le CDDH prévoit de demander aux Délégués une prorogation de son mandat en 2008.

4. *Procédures engagées depuis l'étranger*

97. On fera un sort particulier au cas des personnes qui essaient d'entrer légalement dans un pays européen, soit pour exercer des activités économiques, soit pour rejoindre des membres de leur famille, mais qui se trouvent en dehors du territoire européen. Les démarches qu'elles doivent accomplir pour obtenir leur visa ou, dans le cas d'un accord d'exemption, le permis de séjour correspondant doivent l'être à l'ambassade ou au consulat que les États ont ouvert dans le pays d'origine ou à proximité.

98. Dans ce contexte, la question de l'accès à la justice soulèvent différents types de problèmes :

- du fait de l'immunité internationale des États, les candidats à l'immigration ne peuvent engager des actions en justice que devant les tribunaux de l'État dont ils sont les ressortissants, sur leur propre territoire, à des centaines ou des milliers de kilomètres de leur domicile. Certains des États membres du Conseil de l'Europe ont mis en place des règles juridiques qui autorisent la présentation de recours au sujet de questions de migration à leurs bureaux diplomatiques ou consulaires, mais la concrétisation de cette possibilité, quand elle existe, n'est pas assurée ;
- de nombreux pays interdisent à leurs tribunaux de connaître des actions étrangères engagées par leurs autorités : dans quelle mesure une telle interdiction peut-elle prévenir la présentation à l'appareil judiciaire d'un refus d'accorder un visa de séjour ? En tout état de cause, les décisions de cette nature sont généralement prises compte tenu d'une marge très importante d'appréciation et le refus n'est le plus souvent pas motivé : il ne semble pas très judicieux de proposer la possibilité d'engager une procédure judiciaire lorsque l'affaire est classée d'avance.

99. Dans tous ces cas, la possibilité d'avoir accès à la justice depuis l'étranger devant les tribunaux de pays européens, lorsque ceux-ci autorisent l'instruction des requêtes ou lorsque le visa de séjour ou de regroupement familial a été refusé, selon le cas, soulève des difficultés considérables qui s'ajoutent à celles que rencontrent les immigrants qui se trouvent déjà sur le territoire du pays européen : il s'agit de problèmes de communication linguistique et de traduction de documents, de problèmes tenant à la méconnaissance du système judiciaire national, etc. comme on l'a vu plus haut.

100. À cet égard, il y a lieu d'accorder une importance particulière aux possibilités offertes par les nouvelles technologies, comme l'ont indiqué, par exemple, les participants à la conférence organisée en Allemagne sur le thème de la "justice électronique" (www.ejustice2007.de). Néanmoins, ce qui est décisif, c'est de vérifier si les délégations diplomatiques européennes ont un bureau ou du personnel pouvant se charger d'instruire les recours et les actions en justice pouvant être présentés sur des questions liées au refus de délivrer un visa ou au retard dans la délivrance d'un visa.

101. Le refus de fournir des voies de droit sur ce point est une raison supplémentaire qui augmente le nombre de personnes tentant de franchir illégalement les frontières européennes, notamment par voie maritime.

H. La dimension familiale

102. Le droit au regroupement familial, à l'unité familiale et à la vie familiale est appliqué aux migrants et aux demandeurs d'asile d'une manière restrictive : en effet, il ne s'applique en principe qu'aux membres de la famille nucléaire, au conjoint et aux enfants mineurs (à l'exclusion des autres membres de la famille, des dispensateurs de soins non biologiques et des tuteurs).

103. La situation peut être très différente en matière de regroupement d'immigrants avec les membres de leur famille qui vivent régulièrement sur le territoire européen (on se référera à l'arrêt rendu par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire *Abdulaziz, Cabales et Balkandali*, daté du 28 mai 1985, et à la Directive du Conseil 2003/86/CE datée du 22 septembre 2003 sur le droit au regroupement familial, article 18) : diverses lois européennes et nationales accordent des droits à certains membres des familles et l'atteinte occasionnelle à ces droits doit faire l'objet d'un contrôle judiciaire.

I. Le cas particulier des mineurs

104. Les enfants séparés sont des "personnes de moins de 18 ans qui se trouvent à l'extérieur de leur pays d'origine et qui sont séparées de leurs deux parents ou de leurs dispensateurs de soins primaires légaux ou coutumiers"⁴. La notion de "mineurs non accompagnés" est également employée, bien que sa signification varie d'un État membre à l'autre car le critère de la compagnie repose parfois sur une décision de justice ou, au contraire, tient à des raisons d'ordre factuel.

1. Principes

105. Il convient de rappeler les dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant (1989) dans la mesure où elles s'appliquent aux besoins de protection des enfants vulnérables qui vivent sans parents ou dispensateurs de soins et qui, dans bien des cas, sont concernés par une procédure d'asile.

106. Ainsi, ces enfants, qui requièrent une prise en charge spéciale, doivent faire l'objet d'un traitement conforme aux droits ci-après que protège la Convention susvisée : le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant (article 3), lequel doit être privilégié; le principe de non-discrimination, y compris en raison de la nationalité (article 2); la facilitation de la réunification familiale (article 10); le droit de l'enfant d'être consulté sur toutes les questions pouvant l'intéresser (article 12); et le droit des enfants réfugiés ou cherchant à obtenir le statut de réfugié à une protection spéciale (article 22).

107. Les États membres doivent s'employer à faire en sorte que les enfants séparés soient dispensés des procédures d'asile accélérées, que le principe du "pays tiers sûr" ne leur soit pas applicable, qu'ils comparaissent soit directement eux-mêmes, soit par l'intermédiaire de leur représentant légal et qu'ils soient interrogés d'une manière adaptée à leur âge, à leur degré de maturité et à leur situation psychologique.

108. Il faut également considérer la question du traitement à réserver aux mineurs non accompagnés. La détermination de l'âge de l'étranger, qui est essentielle à l'application des garanties et règles spécifiques applicables à ces cas, peut donner lieu à un litige justifiant l'accès de l'intéressé(e) à la justice. En outre, l'ensemble de garanties spécifiques concernant le traitement que la police des frontières doit mettre en oeuvre à l'égard des mineurs doit, pour être efficace, faire l'objet d'un contrôle impartial.

⁴ Selon la définition donnée par le Programme « Enfants séparés en Europe ».

109. À cet égard, la représentation des mineurs en justice est d'autant plus importante qu'ils n'ont pas l'aptitude à être partie agissante et que des dispositions doivent être prises pour leur fournir des conseils juridiques et les moyens d'assurer leur défense, mais aussi leur protection sociale. Les pays européens ont mis en place des systèmes différents et les précieux enseignements que l'on pourra tirer de leur comparaison permettront d'améliorer le traitement du problème délicat et de plus en plus répandu que pose la présence de mineurs non accompagnés aux frontières; on en a un exemple extrême dans l'arrêt que la Cour européenne des Droits de l'Homme a rendu le 12 octobre 2006 dans l'affaire *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. la Belgique*.

2. *Tutelle légale*

110. Les enfants non accompagnés et les enfants séparés sont particulièrement vulnérables et, bien qu'en droit de bénéficier de procédures d'asile, sont souvent dans l'incapacité d'exercer ces droits car aucun tuteur légal n'a été nommé. Il convient de lever cet obstacle administratif pour faire en sorte que les enfants séparés puissent faire nommer d'urgence un tuteur légal et un représentant légal.

111. Dans sa Recommandation 1645(2004), l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a souligné que "les mineurs non accompagnés/enfants séparés devraient bénéficier d'une tutelle légale effective dès que leur présence vient à la connaissance des autorités d'un Etat membre".

3. *La détermination de l'âge*

112. L'intérêt supérieur de l'enfant doit être un principe régissant le processus d'évaluation initial qui intervient à l'arrivée de l'enfant, et la détermination de l'âge – qui est parfois nécessaire lorsque l'âge est incertain – doit prendre en compte non seulement l'apparence physique de l'enfant, mais aussi les éléments psychosociaux.

113. Chaque État membre doit fixer des règles précises concernant la détermination de l'âge, en gardant à l'esprit le fait que ce type de détermination ne donne jamais de résultats scientifiques tout à fait fiables, mais plutôt une estimation; le bénéfice du doute doit être accordé lorsque l'âge exact de l'enfant ne peut être établi avec certitude. Il doit être possible de contester les résultats de ces déterminations et l'enfant ou son tuteur légal doit avoir la possibilité de les faire examiner par un organe indépendant.

4. *Rétention*

114. La rétention des enfants demandeurs d'asile devient également un sujet de grave préoccupation, compte tenu non seulement du principe *ultima ratio* selon lequel les mineurs ne doivent être privés de liberté qu'en dernier recours et pour la durée la plus courte possible, mais aussi des conditions effectives de leur rétention. En outre, les enfants doivent se voir garantir l'accès à des mécanismes d'examen de plaintes concernant leurs conditions de rétention.

115. Les enfants qui se trouvent dans un pays étranger, séparés de leurs parents ou de leurs dispensateurs de soins légaux, exposés à des facteurs de précarité et à des difficultés supplémentaires, constituent un groupe particulièrement vulnérable au sein du groupe des enfants, lesquels sont déjà considérés comme relevant d'une catégorie vulnérable au niveau de l'ensemble de la population.

III. Les enfants, y compris les enfants délinquants

A. Aperçu général

116. Comme l'indique le programme du Conseil de l'Europe intitulé "Construire une Europe pour et avec les enfants", "(l)es enfants ne sont pas des mini-êtres humains avec des mini-droits" et, étant vulnérables, "ils ont besoin non d'une mini-protection, mais d'une protection plus importante".

117. Les enfants méritent le même accès à la justice, sinon un accès facilité, mais se heurtent souvent, dans la pratique, à des obstacles supplémentaires car ils ne connaissent pas leurs droits et ne savent pas qu'ils peuvent bénéficier d'une assistance, et ils ne peuvent tenter une action en justice sans l'aide ou l'autorisation d'un adulte (parent ou tuteur légal). Les enfants sont plus particulièrement vulnérables lorsqu'ils sont victimes de sévices ou d'abandon moral de la part de leurs parents ou tuteurs légaux.

118. La Convention européenne des Droits de l'Homme protège les droits et libertés qu'elle définit et que les États membres reconnaissent à "toute personne relevant de leur juridiction" (article 1 : obligation de respecter les droits de l'homme), quel que soit son âge. Les références explicites aux droits spécifiques des enfants sont exceptionnelles dans la Convention (article 5(1)d sur les conditions de détention des mineurs), mais cela ne diminue en rien l'applicabilité de la Convention aux enfants, comme le montrent les nombreuses affaires portées devant la Cour européenne des Droits de l'Homme.

119. Au niveau universel, les questions relatives à la justice impliquant des mineurs doivent respecter les principes ci-après énoncés par la Convention des Nations Unies des droits de l'enfant de 1989 :

- "l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale"⁵ (article 3);
- "développement des capacités (de l'enfant)"⁶ (article 5);
- "participation"⁷ (article 12.2);
- "non-discrimination"⁸ (article 2).

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

⁶ "Les États parties respectent la responsabilité, le droit et le devoir qu'ont les parents ou, le cas échéant, les membres de la famille élargie ou de la communauté, comme prévu par la coutume locale, les tuteurs ou autres personnes légalement responsables de l'enfant, de donner à celui-ci, d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités, l'orientation et les conseils appropriés à l'exercice des droits que lui reconnaît la présente Convention."

⁷ "1. Les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

2. À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale."

⁸ "1. Les États parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation.

2. Les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille."

120. Les enfants ayant le droit de saisir les instances judiciaires internationales, il est intéressant d'analyser la manière dont ils sont traités au niveau international et d'examiner, par exemple, la question de la représentation, de l'accès à l'assistance judiciaire et, si les enfants peuvent exprimer leurs opinions, de la manière dont celles-ci sont prises en considération.

121. L'accès des enfants à la justice est souvent entravé par des obstacles qui les mettent dans l'impossibilité pratique d'exercer leurs droits, et il importe de chercher constamment à mettre en place des garanties et des mesures visant à réduire ces obstacles, de façon à ce que les enfants puissent avoir leur place dans le système judiciaire. Par ailleurs, la question de l'accès des enfants à la justice soulève la question des conséquences préjudiciables pour les enfants de leur exposition au système judiciaire, et les États membres doivent trouver des moyens d'atténuer l'impact de ces situations.

122. Sur un plan plus général, le développement d'un système judiciaire attentif aux besoins des enfants apparaît comme une étape concrète de l'amélioration de l'accessibilité de la justice pour ce groupe vulnérable et, à ce titre, sera examiné dans le présent rapport.

B. Les enfants dans les procédures judiciaires

1. Principes généraux

123. La Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants (STE 160), qui est entrée en vigueur le 1er juillet 2000, vise à promouvoir les droits des enfants, à leur accorder des droits procéduraux dans le cadre de procédures familiales et à faciliter l'exercice de ces droits.

124. Les enfants impliqués dans des procédures judiciaires ont le droit d'être informés et, partant, de recevoir toute information intéressant leur situation individuelle. Il convient de noter que ce droit spécifique n'est pas absolu dans la mesure où son exercice doit être envisagé compte tenu du développement des capacités de l'enfant concerné et de son intérêt supérieur.

125. Les enfants ont le droit d'être consultés et d'exprimer leurs opinions pendant la procédure, en se faisant conseiller lorsqu'ils le jugent utile. Ils ont le droit d'être représentés à l'audience par un représentant spécial, ce droit revêtant une importance particulière en cas de conflit d'intérêt entre les enfants et leurs parents ou tuteurs légaux.

126. Les décisions de justice pouvant concerner ou intéresser les enfants sont de nature très diverse : placement en établissement de soins, adoption, ordonnances relatives au droit de visite, tutelle ou garde, par exemple. La question de l'exécution de ces décisions doit également être posée car les problèmes rencontrés à cet égard peuvent avoir de graves conséquences pour les enfants.

2. La situation spécifique des victimes et des témoins

127. Les enfants qui sont impliqués dans des procédures judiciaires en tant que victimes ou témoins ont besoin d'une protection et d'une assistance spéciales pendant toute la durée de la procédure, car leur âge, leur degré de maturité et leurs besoins particuliers doivent être pris en considération. Il convient de souligner l'impact physique, psychologique et affectif d'une infraction sur une victime, et il doit être tenu compte de la gravité de cet impact sur le bien-être des enfants.

128. Les enfants victimes d'infractions ne doivent pas être exposés à une revictimisation lorsqu'ils exercent leurs droits; on accordera donc une attention particulière aux éventuelles conséquences de leur contact avec un système judiciaire inadapté à leurs besoins. Le cas échéant, leur droit à des mesures de protection spécifiques devra pouvoir être effectivement exercé.

3. *Traite des êtres humains*

129. La lutte contre la traite des êtres humains, qui s'applique à toutes les victimes de la traite, y compris aux enfants, aborde les besoins spécifiques des enfants dans un certain nombre de dispositions, parmi lesquelles :

- en cas d'incertitude sur l'âge de la victime et lorsqu'il existe des raisons de croire qu'elle est un enfant, elle est présumée être un enfant et il lui est accordé des mesures de protection spécifiques dans l'attente que son âge soit vérifié ;

- dès qu'il s'agit d'un enfant non accompagné :

a. sa représentation par le biais de la tutelle légale, d'une organisation ou d'une autorité, doit être assurée ;

b. des mesures nécessaires pour établir son identité et sa nationalité doivent être prises ;

c. déploiement de tous les efforts pour retrouver sa famille ;

- tout enfant victime devrait bénéficier de mesures de protection spéciales.

4. *Enfants délinquants et en difficulté avec la loi : le système de justice pour mineurs*

130. Depuis les années 60, le Conseil de l'Europe a traité à plusieurs reprises du comportement antisocial et criminel parmi les enfants et les jeunes ainsi que des moyens de faire face à la délinquance juvénile tout en protégeant l'intérêt supérieur de l'enfant. Un certain nombre de recommandations adoptées par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe fournissent des conseils aux États membres dans ce domaine.

131. Les recommandations les plus récentes sur la question sont les suivantes :

132. La Recommandation Rec (2000) 20 sur le rôle de l'intervention psychosociale précoce dans la prévention des comportements criminels expose une stratégie globale de prévention des infractions et des comportements criminels avant que l'enfant n'ait affaire au système de justice pénale. La motivation principale de la recommandation consiste à souligner la nécessité d'adopter une nouvelle approche de la lutte contre la criminalité et ses conséquences pour tenir compte d'un certain nombre d'évolutions importantes des sociétés industrielles avancées qui ont accru le risque pour les enfants et les jeunes de développer des problèmes psychosociaux, y compris des comportements antisociaux et criminels. Le principal fondement de la recommandation est que les comportements antisociaux et violents parmi les jeunes requièrent de nouvelles mesures et, en particulier, une évaluation des facteurs de risque devant déboucher sur une adaptation des programmes d'intervention psychosociale précoce; une collaboration avec la famille et l'entourage immédiat; une réévaluation du rôle du système de justice pour mineurs dans le cadre d'un ensemble plus vaste de mesures comportant la mise en place de partenariats entre organismes compétents, la formation et l'évaluation du personnel, etc.

133. La Recommandation (2003) 20 concernant les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile et le rôle de la justice des mineurs souligne que le système de justice pour mineurs ne peut faire face efficacement à la délinquance juvénile que dans le cadre d'une vaste stratégie axée sur la communauté qui prenne en considération le reste de la famille, l'école, le quartier et le contexte des groupes de pairs au sein desquels se produisent les comportements délinquants.

134. Selon un principe universellement accepté et que la recommandation a repris à son compte, les enfants, parce qu'ils sont plus vulnérables que les adultes face à la puissance du droit pénal de l'État, ont besoin de garanties procédurales supplémentaires. Il y a lieu de les considérer d'abord comme des enfants et ensuite seulement comme des délinquants.

135. On trouve dans la recommandation un autre message important, à savoir la nécessité d'adopter une approche progressive de l'introduction de sanctions et de mesures pour tenir compte du fait que la capacité des enfants de comprendre la procédure pénale et d'y participer, de distinguer le bien du mal, d'appréhender l'impact de leur comportement sur autrui et de tempérer leur comportement se développe à mesure qu'ils grandissent.

136. Le texte recommande ensuite d'avoir recours autant que possible aux mesures de déjudiciarisation, car elles sont mieux adaptées au fait que la majorité des jeunes délinquants ne commettent qu'une ou deux infractions relativement mineures et l'utilisation du système de justice pénale est disproportionné et contre-productif dans de tels cas.

137. En outre, la justice réparatrice devient de plus en plus un élément des stratégies mises en oeuvre par la justice pour mineurs. Elle donne aux délinquants la possibilité de présenter des excuses à leurs victimes et de réparer le préjudice qu'ils leur ont causé. Cette forme de justice contribue à faire respecter non seulement le système judiciaire, mais aussi les valeurs sociales sous-jacentes.

138. Le très important principe « qui dit justice retardée dit déni de justice » est réaffirmé. Le système de justice pénale doit donc apporter une réponse rapide, adéquate et proportionnée au problème de la délinquance juvénile. Si une longue période s'étend entre la commission d'une infraction et sa sanction, les deux événements sont dissociés dans l'esprit du jeune concerné et cela diminue l'efficacité de tout jugement. Pour les jeunes délinquants d'habitude, les retards augmentent le risque de les voir commettre une infraction avant leur comparution devant le tribunal et repoussent les interventions qui auraient pu les empêcher de récidiver.

139. Les mineurs privés de liberté subissent tous les aspects négatifs de l'incarcération. Qui plus est, les conditions de détention des jeunes suspects sont, dans bien des pays, pires que celles des personnes purgeant des peines privatives de liberté. Ils sont souvent enfermés pendant de longues périodes, sont exposés au surpeuplement, aux brimades et à l'intimidation, et doivent affronter de longues périodes d'ennui sans avoir accès à des activités constructives. Le risque de suicide, d'automutilation et d'autres problèmes de santé est également supérieur à celui des adultes et les jeunes délinquants n'ont pas la capacité d'adaptation des délinquants adultes pour faire face au traumatisme de l'emprisonnement. Il conviendrait donc d'éviter autant que faire se peut de recourir à la détention dans le cas des mineurs et de mettre en place et de faire appliquer par les tribunaux tout un éventail de solutions autres que la détention.

140. Les parents et les tuteurs légaux doivent être associés aux différentes phases de la procédure pénale et se voir offrir des conseils, une assistance et un soutien leur permettant de faire face au comportement problématique de leurs enfants.

141. Par ailleurs, le CPT a, dans les "Normes du CPT", énoncé des directives concernant le traitement des mineurs privés de liberté, qui portent sur les conditions matérielles de la détention, les activités, les questions de personnel, les contacts avec le monde extérieur, la discipline, les procédures d'examen des plaintes et d'inspection, et les questions médicales. Le CPT indique que : "la prise en charge des mineurs détenus requiert des efforts particuliers pour réduire les risques d'inadaptation sociale à long terme. Elle appelle une démarche multidisciplinaire qui mette à profit les compétences de nombreux spécialistes (enseignants, formateurs et psychologues, par exemple) pour répondre aux besoins individuels des mineurs dans un cadre pédagogique et socio-thérapeutique sécurisé." (par. 28).

142. La Recommandation (2003)20 engage les États membres du Conseil de l'Europe à adopter des règles pénitentiaires européennes spécifiques et distinctes pour les mineurs car leurs intérêts et leurs besoins sont différents de ceux des adultes et ils ont besoin d'interventions et d'une prise en charge spécifiques.

143. Dans le prolongement de cette demande, le Comité des Ministres a chargé le Conseil de coopération pénologique (PC-CP) d'élaborer de telles règles. Le Conseil a commencé ses travaux à la fin de 2006 et les nouvelles Règles devraient être au point d'ici à la fin de 2008. Elles reprennent, d'une façon générale, la structure et la logique des règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté (Recommandation n°R(92)16 du Comité des Ministres) et des Règles pénitentiaires européennes (Recommandation Rec(2006)2 du Comité des Ministres), mais les règles qui y figurent sont conçues spécifiquement pour les mineurs. La recommandation énonçant les règles européennes pour les mineurs faisant l'objet de sanctions et de mesures appliquées dans la communauté ou privées de leur liberté commencera par énumérer les principes fondamentaux, puis donnera des définitions. La partie II exposera les règles européennes de mise en oeuvre des sanctions et mesures appliquées dans la communauté aux jeunes délinquants. La partie III abordera la privation de liberté dans les établissements pénitentiaires, de protection sociale et de santé mentale. Les parties suivantes traiteront des questions de personnel, des procédures d'inspection, de suivi et d'examen des plaintes et, enfin, de l'évaluation et de la recherche.

144. Il est prévu de fonder toutes les règles sur le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, les principes de proportionnalité et de respect des droits de l'homme et de la dignité humaine et la nécessité de limiter le recours à la privation de liberté au strict minimum, tout en appliquant d'autres mesures d'intervention qui soient moins préjudiciables aux enfants et permettent de mieux les insérer dans la société. Il importe de fournir des garanties juridiques et un contrôle judiciaire dans le cas de toute procédure qui, impliquant un jeune délinquant, peut déboucher sur une décision sanctionnant son comportement.

145. Une question n'a pas encore été tranchée, à savoir la nécessité de parvenir à un consensus au niveau européen en ce qui concerne l'âge minimal de la responsabilité pénale. On notera que la Convention relative aux droits de l'enfant (article premier) dispose qu'un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable. Du moment qu'en Europe, la majorité est atteinte à l'âge de 18 ans, il faut s'efforcer de rapprocher les pratiques divergentes des États membres en ce qui concerne l'âge de la responsabilité pénale. Il existe un risque permanent de voir l'ouverture des frontières en Europe aboutir à ce que des mineurs ayant commis des infractions dans des pays étrangers où l'âge de la responsabilité pénale est inférieure à la moyenne européenne soient condamnés et placés en détention, alors que dans un autre pays, ils n'auraient pas été considérés comme pénalement responsables. Les enfants sont l'avenir de l'Europe et, en veillant à leur bien-être, on pourra hâter la construction de l'avenir que nous appelons de nos vœux sur le continent.

C. Un système judiciaire attentif aux besoins des enfants

146. Il n'est pas facile de définir cette notion car le système judiciaire recouvre un large éventail de situations pouvant impliquer des enfants. La pièce maîtresse d'un système judiciaire attentif aux besoins des enfants devrait être l'approche systématique – qui devrait s'imposer dans toutes les situations impliquant des enfants – de la reconnaissance et de la satisfaction des besoins spécifiques des enfants, de façon que les enfants soient pris en considération, appréciés et respectés.

147. En pratique, un tel système attentif aux besoins des enfants pourrait être mis en place par le biais des mesures suivantes :

- garantir l'accès direct des enfants à l'assistance judiciaire et à l'aide juridique;
- réduire les délais d'examen des affaires impliquant des enfants, lesquelles devraient être traitées en priorité;
- adapter les règles de procédure – sans porter atteinte aux droits de la défense et au principe d'un procès équitable – afin d'axer les audiences sur la protection sociale, en interdisant au besoin l'accès de la salle d'audience au public et aux médias et en faisant respecter la vie privée des enfants;

- se pencher sur le recrutement et la formation des professionnels qui s'occupent des enfants et travaillent avec eux pour faire en sorte que toutes les personnes ayant des contacts avec un enfant tiennent compte de ses besoins et de ses sentiments;
- instaurer un environnement attentif aux besoins des enfants, dans lequel ces derniers se sentent à l'aise et en sécurité, par exemple des salles d'audience ou des pièces spéciales;
- mettre en place des organismes nationaux chargés de promouvoir et de garantir l'exercice des droits des enfants;
- élaborer et diffuser des directives et des manuels de bonnes pratiques.

148. Enfin, l'accès à la justice des enfants victimes d'exploitation et d'abus sexuels doit être noté. Il est très important d'assurer que les enquêtes et les procédures judiciaires prennent dûment en considération la vulnérabilité particulière des enfants devant affronter ces procédures en tant que victimes ou témoins. Le principe général est que les enquêtes et procédures judiciaires (qu'elles soient conduites par un service de police ou par une autorité judiciaire) doivent toujours être attentives aux besoins des enfants.

149. Le droit des enfants (et de leur famille ou représentant légal) d'être informés de l'évolution de l'enquête et de la procédure dans laquelle ils sont impliqués en tant que victimes doit être respecté. Les informations doivent être présentées "d'une manière adaptée" à l'âge et au développement des capacités de l'enfant. Les enfants doivent être protégés de traumatisme par le contact, dans les locaux des services chargés de l'enquête et à l'audience, avec l'auteur présumé de l'infraction, à moins que l'on ne décide qu'un tel contact est nécessaire ou utile au bon déroulement de la procédure.

150. Quant aux affaires d'abus sexuels au sein d'une famille, à l'occasion desquelles les détenteurs de la responsabilité parentale, tout en étant tenus de défendre les intérêts de l'enfant, sont impliqués d'une manière ou d'une autre dans la procédure dans laquelle l'enfant est une victime (dans le cas d'un "conflit d'intérêts"), des dispositions spécifiques doivent être établies. Dans ces affaires, il devrait être possible pour l'enfant d'être représenté lors de la procédure judiciaire par un représentant spécial nommé par les autorités judiciaires. Cela peut être le cas lorsque, par exemple, les détenteurs de la responsabilité parentale sont les auteurs ou coauteurs de l'infraction, ou que la nature de leur relation avec l'auteur de l'infraction est telle que l'on ne peut pas s'attendre à les voir défendre les intérêts de l'enfant victime d'une façon impartiale.

151. Des mesures qui permettent que le délai de prescription devrait continuer à courir pendant une période suffisamment longue pour que des poursuites puissent être engagées après que l'enfant a atteint sa majorité doivent être établies, bien que cette prolongation du délai de prescription devrait être limitée aux infractions les plus graves au titre desquelles la prolongation est justifiée. Il s'agit là d'un élément de valeur ajoutée essentiel en matière d'accès effectif des enfants victimes à la justice. De fait, il est reconnu que beaucoup d'enfants victimes d'abus sexuels ne sont pas en mesure, pour des raisons diverses, de signaler avant leur majorité les infractions commises contre eux.

152. En matière d'accès des enfants victimes à la justice, la question principale est le témoignage de l'enfant, qui représente un problème important dans la procédure suivie par un grand nombre d'États. Il est devenu urgent que les États adoptent des règles de procédure qui garantissent et protègent le témoignage des enfants. Afin d'atteindre ces objectifs, il importe de limiter le nombre d'interrogatoires successifs qui contraignent un enfant à revivre ce qui lui est arrivé, et de le faire interroger par la même personne, formée à cette fin, dans des locaux appropriés et dans un cadre sécurisant, et en présence du représentant légal de l'enfant ou, le cas échéant, d'une personne choisie par lui.

IV. Conclusions

153. Le présent rapport rappelle toute une série de problèmes auxquels doivent faire face le Conseil de l'Europe et ses États membres. Il convient à présent d'envisager selon une approche paneuropéenne plus concrète les solutions juridiques permettant de lever les obstacles ou d'écarter les difficultés rencontrés en matière d'accès à la justice par les groupes vulnérables répertoriés, à savoir les migrants et les demandeurs d'asile, et les enfants, y compris les enfants délinquants.

154. Le Conseil de l'Europe, qui protège et promeut depuis des décennies les droits fondamentaux de la personne tels que l'accès à la justice, a un rôle essentiel à jouer dans cette entreprise, en élaborant à l'intention de ses États membres des recommandations qui visent à harmoniser les cadres et pratiques juridiques en recueillant et diffusant des exemples de bonnes pratiques, en suivant l'application des normes pertinentes et en fournissant une assistance aux États membres.

Migrants et demandeurs d'asile

155. Les États membres devraient évaluer et examiner les différentes mesures qui pourraient être recommandées pour :

- a) faire en sorte que les résidents en situation régulière et les personnes issues de l'immigration ne rencontrent pas de difficultés injustifiées en matière d'accès à la justice;
- b) garantir des recours appropriés et effectifs;
- c) mettre en place et promouvoir une aide juridique et une assistance judiciaire gratuite pour ce groupe vulnérable;
- d) sensibiliser et former les professionnels de la prise en charge et du traitement du cas des migrants et des demandeurs d'asile;
- e) uniformiser les procédures d'asile et leur application;
- f) faire en sorte que des recours puissent être formés contre des décisions d'asile négatives et que les mécanismes de recours soient indépendants et impartiaux;
- g) améliorer le niveau et la qualité des informations fournies à ce groupe vulnérable;
- h) faire en sorte que les besoins spécifiques des enfants non accompagnés ou séparés soient pris en considération et qu'un tuteur légal soit nommé d'urgence;
- i) aider les États membres ayant besoin d'une assistance technique au sujet des questions liées à l'accès des migrants et des demandeurs d'asile à la justice.

Les enfants, y compris les enfants délinquants

156. Les États membres devraient évaluer et examiner les différentes mesures qui pourraient être recommandées pour :

- a) donner aux enfants tous les moyens leur permettant d'exercer leurs droits;
- b) faire en sorte que les principes fondamentaux consacrés par la Convention des Nations Unies des droits de l'enfant soient appliqués aux questions relatives à la justice;
- c) accorder la protection requise aux enfants victimes ou témoins;
- d) améliorer l'accès des enfants aux tribunaux aux niveaux national et international;
- e) mettre en place des systèmes judiciaires attentifs aux besoins des enfants dont l'objectif principal soit toujours l'intérêt supérieur de l'enfant, et adhérer à la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants ;
- f) appliquer des procédures et des mesures attentives aux besoins des enfants dans toutes les enquêtes et procédures judiciaires impliquant des enfants, que ces derniers soient des victimes ou les auteurs présumés d'infractions;
- g) adopter une approche protectrice des enfants délinquants qui garantisse leur réinsertion dans la société.

ANNEXE - L'EXPERIENCE ESPAGNOLE

SECTION I Questions récentes posées par l'accès des migrants et des demandeurs d'asile à la justice

Le régime juridique officiel des étrangers en Espagne du point de vue de l'accès à la justice et d'autres droits

D'une manière générale, l'accès à la justice est fondé sur une égalité officielle de conditions entre les Espagnols et les étrangers, bien qu'il puisse y avoir dans les deux cas certaines conditions juridiquement définies d'exercice de ce droit. Naturellement, il est nécessaire d'exclure du régime général, pour des raisons spécifiques bien connues, les ressortissants des États membres de l'Union européenne.

L'article 13 de la Constitution espagnole dispose que les étrangers vivant en Espagne jouissent des libertés publiques garanties dans la partie consacrée aux conditions stipulées dans les traités et la législation. Cette partie inclut l'article 24.1, qui dispose que "... toute personne a droit à la protection effective des tribunaux et des juges dans l'exercice de ses droits et intérêts légitimes, aucune affaire ne pouvant donner lieu à des situations où la défense est impossible ...". Il convient de noter qu'en matière de protection judiciaire, aucune différence n'est faite entre les Espagnols et les étrangers : cette protection est promise sans aucune distinction.

Il est ensuite nécessaire de recourir à la Loi sur les étrangers en Espagne (droits et libertés) et leur intégration sociale (Loi fondamentale 4, en date du 11 janvier 2000) ou LDLE, qui est son abréviation en espagnol. Nous ne pouvons pas ici nous étendre sur le vaste champ couvert par les dispositions de cette loi, car nous nous écarterions de l'objet du présent rapport, mais il importe de faire remarquer que la LDLE régleme la liberté de réunion et le droit de pétition des étrangers et reconnaît le droit à l'éducation de tous les étrangers âgés de moins de 18 ans dans les mêmes conditions que les Espagnols, droit qui comprend l'accès gratuit à l'enseignement obligatoire de base, l'obtention des diplômes correspondants et l'accès au système public d'aide financière et de bourses d'études.

On voit donc que le problème qui se pose ici est celui de la détermination de l'âge d'un mineur lorsqu'il n'existe aucun document indiquant son âge. Ce problème, qui n'est pas uniquement celui des immigrants, est techniquement résolu dans le rapport que les experts judiciaires établissent au sujet de l'âge de la personne qu'ils ont examinée.

Les résidents étrangers jouissent du droit à l'éducation non obligatoire dans les mêmes conditions que les Espagnols. De même, le droit des résidents étrangers à exercer des fonctions d'enseignement ou de recherche scientifique est énoncé. Comme il est logique, le droit au travail et à la sécurité sociale est proclamé, mais, là encore, assorti de la condition d'être un résident en situation régulière. Par ailleurs, la loi reconnaît aux résidents le droit, sur un pied d'égalité avec les ressortissants des États membres de l'Union européenne, de travailler sous contrat dans les administrations publiques, "... conformément aux principes constitutionnels d'égalité, de compétence et de publicité. À cet égard, ils peuvent faire acte de candidature aux postes offerts par les administrations publiques."

Toujours sous réserve d'être un résident en situation régulière, un étranger a le droit d'adhérer à un syndicat et de se mettre en grève. En ce qui concerne le droit aux soins médicaux, on relève une extension de la protection, car la condition à remplir n'est pas celle de la résidence, mais de l'enregistrement de l'étranger en Espagne sur le cadastre, qui lui donne droit aux soins médicaux dans les mêmes conditions que dans le cas des Espagnols. Cette possibilité ne concerne que les ressortissants de pays non membres de l'UE inscrits sur le registre local et dépourvus de permis

de séjour permanent, c'est-à-dire en possession d'une autorisation de séjour temporaire. La législation dispose que les étrangers vivant en Espagne ont droit aux soins médicaux d'urgence dans le secteur public lorsqu'ils souffrent d'une maladie grave ou ont eu un accident, quelle qu'en soit la cause, et au maintien de cette prise en charge jusqu'à ce que le médecin les renvoie chez eux. C'est un point important pour les soins médicaux dispensés aux immigrants sans papiers arrivant en Espagne déjà malades ou à ceux que les conditions de leur voyage ont rendus malades ou ont infligé des blessures.

La LDLE continue d'octroyer aux étrangers âgés de moins de 18 ans (sans distinction) et vivant en Espagne le droit de recevoir des soins médicaux dans les mêmes conditions que les Espagnols. Les étrangères enceintes vivant en Espagne, quelle que soit la façon dont elles sont entrées sur le territoire espagnol, ont également le droit de recevoir des soins médicaux pendant la grossesse, l'accouchement et le post-partum.

De même, les droits au logement, à la sécurité sociale et aux services sociaux sont reconnus.

Le droit à la protection judiciaire

Nous abordons à présent la question principale : le droit à une protection judiciaire effective. La LDLE consacre un chapitre (chapitre III) aux "garanties judiciaires" pour les étrangers. Ce chapitre dispose que les étrangers ont droit à une protection judiciaire effective. Il indique ensuite que les procédures administratives pouvant être mises en place en ce qui concerne les étrangers et leur situation (rappelons que cela comprend les questions liées à la poursuite de leur séjour et à leur expulsion) doivent dans tous les cas être conformes aux garanties prévues dans la législation générale sur les procédures administratives, s'agissant en particulier de La publicité donnée aux règles, du droit de réponse, de l'audition des parties intéressées et de la motivation des décisions adoptées.

Les questions concernant la délivrance d'un visa d'entrée en Espagne ou le refus d'en délivrer un sont exclues de ces garanties car, comme le stipule la LDLE elle-même (article 26), l'exercice du pouvoir de délivrer ou de refuser des visas est régi par les engagements internationaux pertinents et visera la réalisation des objectifs de la politique extérieure du royaume d'Espagne et d'autres politiques publiques espagnoles ou celles de l'Union européenne, telles que la politique d'immigration, la politique économique et la politique relative à la sécurité de la population. On peut déduire des dispositions énoncées plus loin dans le même article de la loi au sujet de certains cas spécifiques (le rejet d'une demande de visa doit être motivée dans le cas de visas de séjour au titre du regroupement familial ou pour emploi) que le refus d'un visa dans tous les autres cas ne peut être contesté par les étrangers qui ne sont théoriquement pas entrés en Espagne.

La loi réglemente ensuite l'accès des étrangers aux procédures administratives, en reconnaissant la légitimité de leurs organisations (dans les procédures administratives, les organisations légalement constituées en Espagne pour la défense des immigrants sont habilitées à intervenir en tant que parties intéressées) dès lors que les étrangers concernés les ont expressément chargées de représenter leurs intérêts.

Il convient d'aborder le problème de la médiation offerte par des organisations du point de vue de la solidarité qu'elles manifestent aux immigrants et à l'aide certes importante qu'elle leur apportent, mais aussi en tenant compte du fait qu'elles ont toutes tendance à intervenir selon des critères unifiés et peuvent, en définitive, imposer leurs propres programmes aux individus. Il faut ajouter qu'en Espagne, il y a au moins une organisation s'occupant de chaque groupe d'immigrants.

Dans les procédures administratives (engagées devant des tribunaux spécifiques) portant sur des questions liées à la situation juridique des étrangers, les institutions habilitées à comparaître sont celles auxquelles s'appliquent les dispositions de l'article 19.1.b) de la loi réglementant ces juridictions.

Les recours administratifs formés contre des décisions rendues sur des questions liées à la situation juridique des étrangers revêtent une importance particulière du point de vue des exclusions qui s'appliquent. En principe, le droit de recours contre les mesures adoptées par l'administration est reconnu aux étrangers. Toutefois, même si ces mesures peuvent faire l'objet d'un recours conformément aux dispositions de la loi et si le régime concernant l'applicabilité des mesures administratives adoptées en ce qui concerne la situation juridique des étrangers est celui qui est prévu en tant que régime général par la législation en vigueur, une exception est instituée en ce qui concerne le traitement « préférentiel » des arrêtés d'expulsion. Il s'ensuit que la rapidité avec laquelle peut être prise la décision d'expulser une personne est compensée par la "préférence" pour ce qui est d'examiner les recours contre ces décisions et de statuer à leur sujet.

Assistance d'un avocat

Les étrangers peuvent certes faire appel à un avocat, mais le problème qui se pose à un immigrant non résident est de pouvoir se prévaloir de l'assistance judiciaire gratuite. La LDLE s'emploie à résoudre ce problème en disposant que les étrangers vivant en Espagne dont les ressources financières sont insuffisantes au regard des critères stipulés dans la réglementation régissant l'assistance judiciaire gratuite ont le droit de bénéficier de ce service dans le cadre des procédures administratives ou judiciaires pouvant déboucher sur le rejet de leur demande d'admission, leur rapatriement ou leur expulsion du territoire espagnol, ainsi que de toutes les procédures liées aux demandes d'asile. En outre, ils ont droit à se faire assister d'un interprète s'ils ne comprennent pas ou ne parlent pas la langue officielle utilisée.

La réglementation régissant l'assistance judiciaire gratuite s'impose, d'une part, à l'administration et, d'autre part, aux barreaux régionaux qui organisent le service et fournissent l'assistance en question. Il importe également de signaler que d'autres organisations, comme les syndicats, fournissent des conseils juridiques aux travailleurs étrangers.

Dans les cas, indiqués plus loin, où des procédures d'expulsion sont engagées, les immigrants étrangers ne possédant pas de permis de séjour ou de travail peuvent solliciter l'assistance judiciaire gratuite fournie par les avocats désignés par chaque barreau. Nous aborderons plus loin les conditions de l'engagement et du déroulement des procédures d'expulsion.

Immigrants en situation irrégulière

C'est l'expression employée pour désigner toute personne se trouvant sur le territoire espagnol qui ne possède pas d'autorisation officielle d'admission ou de séjour, soit parce qu'elle n'en a jamais eu, soit parce que la validité de son permis temporaire a expiré. C'est la situation la plus problématique car l'absence de permis de séjour limite la possibilité d'obtenir un permis de travail, ce qui ne peut qu'entraîner un enchaînement de situations qui amènent les systèmes administratif et pénal à consacrer des règles spécifiques à la pénalisation d'agissements tels que l'exploitation des travailleurs clandestins.

L'absence de permis de séjour implique que les droits reconnus se limitent à peu près aux soins médicaux d'urgence, sauf dans le cas des personnes âgées de moins de 18 ans. Nous pouvons donc comprendre la difficulté qu'il y a à décrire l'accès à la justice d'étrangers qui se trouvent irrégulièrement sur le territoire d'un État ou ne possèdent aucun document d'identité.

Cette situation crée plusieurs problèmes :

- a) accès à une procédure judiciaire de demande d'asile ou de permis de séjour pour une personne susceptible d'être expulsée ou renvoyée (il s'agit de mesures différentes) dans leurs pays d'origine. Comme on peut s'y attendre, les immigrants en situation irrégulière évitent de se présenter devant une instance officielle quelle qu'elle soit au cas où cela entraînerait l'ouverture d'une procédure d'expulsion ;

b) la nécessité de distinguer les personnes tentant de se faire admettre sur le territoire de l'État en s'appuyant sur les raisons qu'elles ont de quitter leur pays d'origine est une autre complication que ne permettent pas toujours de clarifier les dispositions régissant l'octroi de l'asile aux réfugiés, lesquelles sont très restrictives ;

c) face à une demande massive, la Loi sur l'asile et les réfugiés (Loi 9 datée du 19 mai 1994) a limité la possibilité d'obtenir l'asile aux personnes qui remplissent les conditions fixées par la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et le Protocole de New York du 31 janvier 1967 pour obtenir le statut de réfugié. Cette limitation, qui correspond à l'élimination de la distinction antérieure entre l'asile et le refuge, a été justifiée précisément en raison de la nécessité d'éviter l'utilisation du système de protection des réfugiés par des personnes émigrant pour des raisons économiques, en clair fuyant la famine et le chômage.

L'accès à la justice comporte deux aspects différents : l'accès pour contester les arrêtés d'expulsion ou de renvoi et l'accès visant à obtenir d'autres formes de protection sans que soit impliqué le risque simultané d'expulsion.

Les points suivants peuvent être considérés comme des principes généraux :

- les tribunaux espagnols ne prennent pas en considération la situation des étrangers qui sollicitent la protection de leur personne ou de leurs droits (qu'il s'agisse de leurs droits en tant qu'individus ou afférents à leur emploi ou à leur religion). L'absence de situation régulière ne peut pas limiter cette protection. Les choses sont très différentes lorsqu'un étranger est déclaré pénalement responsable d'une infraction, car il est alors possible d'ordonner son expulsion du territoire espagnol au lieu de lui infliger une peine de prison ;
- l'expulsion ou le renvoi d'étrangers sans visa ou permis de résidence peut être contesté devant les tribunaux, mais pas dans tous les cas : il existe des situations de renvoi automatique sans engagement d'une procédure visant à infliger cette sanction (c'est le cas, par exemple, des tentatives de pénétrer clandestinement sur le territoire espagnol) ;
- il est donc clair qu'il y a une nette différence entre la situation des étrangers qui se trouvent en Espagne sans permis de séjour, qu'ils travaillent ou non, et ceux dont l'admission est refusée ou qui sont placés en détention alors qu'ils tentaient d'entrer en Espagne. Chacune de ces situations, sans préjudice du fait qu'elle n'influe en rien sur la poursuite de tout acte illicite ayant pu être commis à l'encontre de ces personnes, a des conséquences juridiques différentes.

Situations irrégulières et actes illicites commis à l'encontre d'étrangers et leurs conséquences

La LDLE régleme nte les diverses situations dans lesquelles peuvent se trouver les étrangers en Espagne. Nous laisserons de côté ici le cas des étrangers en possession d'un permis de séjour, car il ne représente pas un problème aux fins du présent rapport. Les étrangers dépourvus de permis de séjour, soit parce qu'ils n'en ont jamais eu, soit parce que sa validité a expiré, se trouvent donc dans une situation irrégulière et sont, en principe, coupables d'une infraction administrative : c'est ainsi que sont caractérisées toutes les situations de présence sur le territoire espagnol sans permis valide.

Mais il s'agit là d'infractions classées comme graves, tandis que d'autres actes commis par des étrangers sont considérés comme très graves (c'est le cas des actes contraires à la sécurité publique), comme le sont les actes commis par des tiers à l'encontre d'un étranger.

Les actes ci-après ont une importance particulière car ce sont les plus révélateurs des atteintes à leurs droits subies par les travailleurs étrangers :

- le recrutement de travailleurs étrangers sans avoir préalablement obtenu le permis de travail correspondant ;
- le transport d'étrangers par voie aérienne, maritime ou terrestre à destination du territoire espagnol par des transporteurs n'ayant pas vérifié la durée de validité de leur passeport, document de voyage ou documents d'identité, tels que, le cas échéant, le visa que doivent posséder ces étrangers.

Conditions de renvoi ou d'expulsion et recours judiciaires

Les plus graves problèmes des étrangers sont indubitablement l'expulsion et le renvoi. La différence entre ces deux procédures est liée à la distinction entre l'expulsion, qui est toujours considérée comme une sanction infligée, et le renvoi ou le rapatriement, qui implique seulement le refus d'admission ou du maintien de la présence sur le territoire espagnol de personnes qui n'ont pas d'autorisation d'admission ou de séjour.

L'expulsion peut être ordonnée à l'encontre de tous les étrangers qui commettent les infractions très graves ou graves prévues par la LDLE. Les infractions très graves sont essentiellement commises par les trafiquants de travailleurs étrangers, non les immigrants eux-mêmes, à l'exception du cas où l'infraction porte sur la commission d'actes portant atteinte à la sûreté de l'État.

Toutefois, les infractions classées comme graves, qui ont été mentionnées plus haut, affectent directement l'immigrant impliqué; il s'agit des infractions suivantes :

- travailler en Espagne sans avoir demandé l'autorisation administrative de se mettre à son compte, dans le cas où une autorisation de séjour temporaire a été accordée ;
- fait pour un étranger de se trouver en situation irrégulière sur le territoire espagnol, soit parce qu'il n'a pas obtenu de prolongation de son permis de séjour, soit parce qu'il n'a pas de permis de séjour ou si la validité du permis a expiré depuis plus de trois mois et si l'intéressé(e) n'en a pas demandé le renouvellement dans les délais prévus par la réglementation ;
- travailler en Espagne sans avoir obtenu de permis de travail ou l'autorisation administrative préalable de prendre un emploi, lorsque l'intéressé(e) n'est pas en possession d'une autorisation de séjour valide ;
- fait pour un étranger d'exercer les activités contraires à l'ordre public qui sont des infractions graves au regard de la Loi sur la sécurité de la population (Loi fondamentale 1 du 21 février 1992).

Les infractions susvisées peuvent entraîner l'expulsion de leurs auteurs du territoire espagnol à l'issue des procédures administratives correspondantes. Mais ce qu'il faut bien souligner, c'est qu'il ne peut y avoir, même dans les situations susmentionnées, d'expulsion immédiate et insusceptible d'appel ordonnée par l'administration. On peut donc dire que la présence non autorisée d'un étranger sur le territoire espagnol constitue toujours une infraction, mais elle doit toujours donner lieu à un procédure d'expulsion en bonne et due forme.

Procédure d'expulsion

1. Problèmes auxquels s'exposent les personnes qui ne sont pas des résidents en situation régulière

La procédure d'expulsion est engagée par l'autorité administrative; il faut rappeler que dans certains cas, afin de garantir ou faciliter l'expulsion, le juge peut décider d'ordonner l'internement de l'étranger en situation irrégulière, ce qui est le cas lorsqu'il n'a pas demandé de prolongation de la durée de son séjour, il n'a pas de permis de séjour ou la validité de son permis a expiré depuis plus de trois mois.

La lenteur de la bureaucratie n'est pas un inconvénient pour les étrangers; il s'ensuit que leur situation est irrégulière et peut entraîner leur arrestation et leur expulsion s'ils ne font pas demande de renouvellement de leur permis dans les trois mois suivant l'expiration de la validité de leur permis antérieur. Si l'administration ne donne pas suite à une demande de permis de séjour dans un délai de trois mois, elle est considérée comme ayant été approuvée.

Si l'administration refuse de renouveler le permis, il est possible :

- a) de faire appel de cette décision en présentant une demande de réexamen (article 114.2 de la Loi 30/92) ;
- b) de demander l'autorisation de demeurer sur le territoire jusqu'à ce que l'affaire ait été tranchée ;
- c) de former, le moment venu, un recours administratif contre la décision dans le cadre de la demande de réexamen (article 115.3 de la Loi 30/92) devant les juridictions compétentes.

2. Arrestation et expulsion de non-résidents

Les étrangers qui ne possèdent pas de permis de séjour peuvent être arrêtés par la police avant l'engagement d'une procédure d'expulsion soit ordinaire, soit préférentielle. Dans le second cas, l'arrestation peut être ordonnée, mais pour une durée de pouvant pas dépasser 72 heures. Cette procédure d'arrestation accompagnée d'une expulsion, réputée "préférentielle", ne peut pas être considérée comme la norme. L'emprisonnement étant réservé aux cas où il y a des raisons de suspecter qu'une infraction pénale a été commise, le recours à la procédure préférentielle et aux mandats d'arrêt et de détention dans le cas d'une simple infraction administrative n'est qu'une option utilisée dans des cas exceptionnels, même si les arrêtés d'expulsion sont très difficiles à appliquer si la personne est laissée en liberté.

Dans ces situations, les étrangers jouissent également d'une série de droits qui sont protégés par les tribunaux :

- Ils peuvent faire une déclaration à la police ou à l'autorité judiciaire au sujet des raisons motivant leur expulsion ;
- Ils peuvent se faire assister par un avocat et, s'ils n'ont pas les moyens d'en rémunérer un, peuvent être assistés gratuitement par un avocat commis d'office.

En tout état de cause, comme dans le cas de toute autre personne placée en détention, les étrangers jouissent des droits prévus à l'article 520 de la Loi sur la justice pénale, qui stipule que toute personne arrêtée ou détenue doit être immédiatement informée, d'une manière intelligible, des faits qui lui sont reprochés et des raisons de son incarcération, ainsi que des droits dont elle peut se prévaloir, à savoir, notamment, le droit :

- de garder le silence et ne faire aucune déclaration si tel est son souhait, de ne répondre à aucun des questions qui lui sont posées ou d'indiquer uniquement qu'elle ne répondra qu'en présence d'un juge ;
- de ne pas s'incriminer ou se déclarer coupable ;
- de désigner un avocat et de demander à ce qu'il soit présent lorsqu'elle fait une déclaration devant la police ou le tribunal ainsi qu'à toute procédure d'identification. Si elle ne désigne aucun avocat, un avocat est nommé d'office ;
- de faire indiquer à un membre de sa famille ou à toute autre personne de son choix son arrestation et son lieu de détention ;
- de faire notifier sa situation au bureau consulaire du pays dont elle est ressortissante ;
- de se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue officielle ;
- de se faire examiner par le médecin du tribunal ou, si celui-ci n'est pas disponible, par le médecin de l'institution où elle est détenue.

Dans la pratique des procédures d'expulsion, en dehors de la question de savoir si la délivrance ou le renouvellement d'un permis de séjour a été demandé sans que l'administration se soit encore prononcée à son sujet ou si, en particulier, l'étranger est âgé de moins de 18 ans, on a déterminé que les faits ci-après constituent des facteurs ayant un impact important sur l'issue finale, à savoir la décision d'expulser ou de ne pas expulser l'étranger en question :

- a) emploi en Espagne, même sans contrat ;
- b) cohabitation avec un Espagnol ou un ressortissant d'un pays membre de l'UE ;

- c) inscription au registre du recensement municipal, ce qui est révélateur d'un domicile stable ;
- d) le fait d'avoir des enfants nés en Espagne ;
- e) le fait d'être né en Espagne, d'y avoir résidé régulièrement au cours des années précédentes ou le fait que ce soit le cas du conjoint ou du/de la partenaire de l'intéressé(e) ;
- f) la participation à un programme d'insertion promu par une organisation non gouvernementale quelle qu'elle soit.

3. Collaboration à la lutte contre les bandes organisées

L'une des circonstances pouvant légalement empêcher l'expulsion est la collaboration de l'étranger à la lutte contre les bandes organisées qui exploitent les êtres humains. En particulier, l'article 59 de la LDLE dispose que "l) étranger qui a franchi la frontière espagnole par un moyen autre que ceux qui sont prévus à cette fin ou qui ne s'est pas conformé à son obligation de déclarer son entrée et se trouve, de ce fait, en situation irrégulière en Espagne ou travaille sans permis, sans documents ou avec une documentation irrégulière, pour avoir été une victime, une partie lésée ou un témoin d'un acte de traite des êtres humains, d'immigration illégale ou de trafic de travailleurs aux fins d'exploitation de la prostitution d'autrui commis par des personnes ayant abusé de sa situation désespérée pourra être déchargé de sa responsabilité administrative et ne sera pas expulsé s'il dénonce les auteurs ou collaborateurs dudit acte aux autorités compétentes, ou s'il coopère et collabore avec les fonctionnaires de police s'occupant des questions relatives au statut d'étranger en fournissant des informations ou un témoignage essentiels, selon le cas, lors du procès des auteurs dudit acte.

Cette éventualité soulève incontestablement des difficultés, à commencer par la crainte logique de l'étranger en situation irrégulière de se voir en définitive expulsé, bien que la pratique suivie soit exactement contraire à ce qu'il redoute. En second lieu, il importe de renforcer la protection de ces personnes eu égard à la probabilité de voir les bandes organisées de malfaiteurs exercer des représailles à leur rencontre, puisque le fait de porter plainte contre ces bandes débouche en principe sur l'engagement de poursuites judiciaires contre ceux de leurs membres qui peuvent être identifiés ou arrêtés.

Dans de telles procédures judiciaires intentées pour exploitation de la prostitution d'autrui, trafic de travailleurs, etc., les étrangers portant les accusations doivent se présenter comme témoins, sinon aussi comme victimes, ce qui crée une situation de risque pour leur sécurité personnelle, qui vient s'ajouter à leur crainte déjà mentionnée de se faire expulser. Afin de parer autant que faire se peut à cette double éventualité, la Loi elle-même prévoit que, lorsque le parquet a connaissance du fait que des étrangers faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion comparaissent dans le cadre d'une procédure pénale en qualité de victime, de partie lésée ou de témoin et lorsque leur présence est jugée indispensable à la conclusion de la procédure judiciaire, il le signale à l'autorité publique compétente afin qu'elle envisage de suspendre l'exécution de(s) arrêté(s) d'expulsion et, si ce(s) dernier(s) a(ont) déjà été exécuté(s), des mesures analogues sont prises pour autoriser le retour de ces personnes en Espagne pour la durée pouvant être nécessaire pour appliquer les mesures judiciaires requises, sans préjudice de l'adoption des autres mesures prévues par la Loi sur la protection des témoins (procédure pénale) (Loi fondamentale 19 du 23 décembre 1994).

Mais il peut aussi arriver que des étrangers sans permis de séjour, dans la perspective d'une procédure d'expulsion, révèlent directement le fait qu'ils ont été ou sont actuellement les victimes d'une infraction (on a déjà vu des personnes contacter de leur plein gré la police pour révéler qu'elles étaient exploitées sous différentes formes : quasi-esclavage, prostitution ou autres formes de travail). En pareil cas, la pratique suivie jusqu'à présent ne va pas dans le sens de l'engagement d'une procédure d'expulsion; en principe, il suffit, au début tout au moins, que l'étranger concerné fasse une demande de permis de séjour ou d'asile.

4. Expulsion à la suite de la commission d'une infraction

Il s'agit, en principe, d'une question extérieure au champ du présent rapport, mais il faut savoir que l'expulsion d'étrangers peut également se produire dans des cas où une infraction a été commise. On peut distinguer plusieurs cas :

A) À titre de mesure de substitution à une peine d'emprisonnement : les juridictions pénales espagnoles ordonnent l'expulsion de l'étranger au lieu d'appliquer une peine d'emprisonnement. Cela peut concerner une bonne partie des infractions relevant de ce qu'il est convenu d'appeler la petite délinquance (du point de vue de la peine pouvant être infligée) et peut s'avérer disproportionné si l'on tient compte de la nature de l'infraction commise. Cet éventuelle disproportion peut motiver la formation d'un recours.

B) Lorsque le dossier administratif de la procédure d'expulsion contient une référence à l'implication de l'étranger dans une accusation de commission d'une infraction passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure à six ans, dès lors que l'expulsion est autorisée par le juge et acceptée par le parquet. Toutefois, dans la mesure où la perspective d'une expulsion peut en partie affecter la présomption d'innocence, l'intéressé(e) peut s'opposer à cette mesure et exiger que le procès ait lieu, de façon à avoir accès au système de recours.

C) Du fait de l'expulsion administrative dans la mesure où la LDLE elle-même considère comme constituant un motif d'expulsion, à l'issue de la procédure correspondante, le fait que l'étranger en question ait été condamné par un tribunal espagnol ou étranger pour un comportement criminel qui, dans son pays, a été érigé en infraction passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an, à moins que le casier judiciaire de l'intéressé(e) n'ait été annulé.

5. Expulsion sans procédure d'expulsion

Cette possibilité n'est juridiquement envisagée que dans les cas individuels suivants :

- a) personnes qui ont antérieurement été expulsées d'Espagne et qui enfreignent l'interdiction d'admission dans ce pays ;
- b) personnes qui tentent de pénétrer illégalement sur le territoire espagnol.

Ce sont là des situations dans lesquelles il n'existe en principe aucun droit de recours contre l'administration, mais les choses ne sont pas aussi simples car, même dans ces cas, il est possible de présenter une demande d'asile, auquel cas l'intéressé(e) ne peut pas être renvoyé(e) ou rapatrié(e) avant qu'il n'ait été décidé, conformément à la réglementation régissant l'asile, de ne pas prendre cette demande en considération. En revanche, la procédure d'expulsion n'est pas applicable aux femmes enceintes lorsqu'elle pourrait faire courir un risque à la grossesse ou à la santé de la mère.

Dans ces cas, il n'est en principe pas possible d'appliquer automatiquement l'arrêté d'expulsion, et si l'exécution de la décision doit prendre plus de 72 heures, il est possible d'ordonner l'incarcération dans les mêmes conditions (mais pas exactement avec les mêmes droits) que lorsque l'incarcération est associée à une procédure d'expulsion. La sécurité physique et la santé des intéressés sont naturellement garanties, ainsi que le fait qu'ils ne seront pas soumis à un traitement inhumain ou dégradant. Mais le régime juridique applicable aux personnes qui tentent de pénétrer clandestinement sur le territoire espagnol rend plus difficile de demander à se faire assister d'un avocat pour contester ce qui est considéré non comme une expulsion, mais comme un renvoi.

On est donc en droit de se demander si, dans ces situations, il existe encore la possibilité d'un accès aux tribunaux. La première réponse que l'on peut faire est négative, dans la mesure où il s'agit de personnes qui ne résident pas en Espagne, régulièrement ou non. L'aide humanitaire limitée qui leur est fournie est considérée davantage comme l'expression d'une exigence de solidarité et de protection que comme la reconnaissance d'un droit subjectif que détiendraient les personnes qui essaient de pénétrer sur le territoire espagnol.

Après avoir analysé les questions liées à l'accès des immigrants et demandeurs d'asile à la justice, aux niveaux européen et espagnol, le présent rapport consacrera sa deuxième partie aux enfants, cet autre groupe vulnérable dont nos sociétés doivent mieux reconnaître les besoins.

SECTION II Questions récentes posées par l'accès des enfants à la justice

A. Protection juridique des enfants en tant que victimes

1. Le cadre réglementaire espagnol

La protection civile des mineurs est abordée dans plusieurs textes juridiques de portée nationale ou régionale, mais il ne fait aucun doute que le texte fondamental est la Loi sur la protection juridique des mineurs (Loi fondamentale 1 du 15 janvier 1996, connue sous son abréviation espagnole LOPJM). Ses principes fondamentaux sont à rechercher dans la Constitution espagnole de 1978 (ou, dans son abréviation espagnole, CE), qui fait obligation aux autorités publiques d'octroyer une protection sociale, économique et juridique aux familles.

Indépendamment de la Constitution, ses origines peuvent également être recherchées dans les textes internationaux signés par l'État espagnol, parmi lesquels la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, qui a inauguré une ère politique nouvelle en ce qui concerne cette question.

Ces textes ont pour objet de faire mieux prendre conscience de la place des mineurs dans la société et d'exiger que ces derniers y jouent un rôle plus important. Dans son préambule, la Loi indique qu'elle représente une "réforme profonde des institutions traditionnelles de protection des mineurs réglementées par le Code civil". Les sources reconnues de cette Loi sont les lois édictées le 13 mai 1981, le 24 octobre 1983 et le 11 novembre 1987.

Il importe de mettre en relief une série de "droits des mineurs" reconnus au chapitre II et ladite Loi, et dont la plupart coïncident avec ceux qu'énoncent le texte de la Constitution et les instruments internationaux. Cette apparente redondance peut se justifier par le fait que la Loi entend mettre en place un cadre juridique pour la protection de l'enfance qui aille au-delà d'une simple déclaration d'intention et représente un véritable système réglementaire.

Il est bon ici d'énumérer les droits des mineurs reconnus en Espagne.

a) Droit à l'honneur, au respect de la vie privée et familiale et à la réputation individuelle. Ce droit englobe le droit à l'inviolabilité du domicile familial et au secret des communications et de la correspondance (article 18 de la CE). Une innovation a été insérée au sujet du consentement des mineurs et de leur représentant légal : toute atteinte illégitime à ces droits, "même avec le consentement des mineurs ou de leur représentant légal", est sanctionnée. Il s'agit d'une tentative faite pour protéger les mineurs contre des manipulations émanant de leur propre milieu familial. Néanmoins, la crédibilité reconnue aux mineurs parvenus à l'autonomie et à la maturité en vertu de l'article 162 du CC nous oblige à admettre des exceptions à cette disposition.

b) Droit à l'information. Obligation dans laquelle se trouvent les autorités publiques et les représentants des mineurs de veiller à s'assurer qu'ils reçoivent des informations qui soient conformes aux principes de la Constitution et des déclarations internationales. Ce droit est énoncé en termes excessivement génériques, ce qui oblige à le compléter par d'autres textes juridiques (voir, par exemple, la loi du 12 juillet 1994 sur la télédiffusion). Toutefois, les campagnes de publicité accrocheuse sont une source de grave préoccupation et il est difficile d'atteindre le but fixé.

c) Liberté de pensée, de conscience et de religion. Il s'agit là de l'un des aspects les plus problématiques de la relation entre les parents et leur enfants mineurs, aspect qui peut être une source de conflit. Quelle opinion doit prévaloir ? Il semble qu'il faille rechercher là encore la solution dans l'article 162 du CC, qui permet aux mineurs parvenus à la maturité de défendre leur autonomie et leurs actes en tant qu'ils sont indissociables de leur droit à une personnalité libre, si

tant est que leur degré de maturité soit suffisant. En tout état de cause, dans les situations de conflit et face à des décisions impliquant un préjudice physique ou mental, il est toujours possible de faire valoir le principe prépondérant de l'intérêt supérieur du mineur, si bien que le juge peut prendre les dispositions appropriées pour éviter tout préjudice ou tout répercussion négative pour le mineur.

d) Droit d'adhérer à des associations et de participer à leurs activités. L'article 7 reconnaît expressément le droit d'adhérer à un parti politique ou à un syndicat, mais, curieusement, ne prévoit pas expressément l'adhésion à des associations culturelles, sportives, religieuses, artistiques ou bénévoles. Certes, si la participation aux activités d'une association semble devoir être préjudiciable au mineur, toute personne peut demander au parquet de prendre les mesures de protection nécessaires.

e) Droit à la liberté d'expression. Reconnu à l'article 8 et, naturellement, à l'article 20 de la CE. La limite générale à l'exercice de ce droit est considérée comme étant la protection des intérêts des mineurs et, en particulier, la protection de leur réputation et de leur vie privée.

f) Droit de se faire entendre. C'est la grande nouveauté de cette Loi: "Les mineurs ont le droit de se faire entendre, tant dans le cadre familial que dans celui d'une procédure administrative ou judiciaire dans laquelle ils peuvent être directement impliqués et qui débouche sur une décision affectant leur milieu personnel, familial ou social ...". Ce droit est donc élevé à la catégorie maximale et réputé égal aux droits inhérents à la personne. On peut citer, comme exemples du droit de se faire entendre et de consentement en matière civile, les cas suivants : se faire entendre au sujet des questions de filiation paternelle; dans les situations impliquant des familles d'accueil; adoption; émancipation; et questions liées à la propriété (exécuter un testament à partir de l'âge de 14 ans; acquérir des biens; accepter des dons; administration ordinaire des biens à partir de l'âge de 16 ans, etc.). Toutefois, d'une façon générale, la loi ne fixe pas d'âge à partir duquel les mineurs ont droit de se faire entendre. Mais, d'après la réglementation civile, il pourrait être fixé, autour de l'âge de 12 ans, et en dessous de cet âge dans le cas des mineurs qui ont suffisamment de sens commun et dont la présence est jugée nécessaire.

g) Placement dans une famille d'accueil. La protection automatique et la garde légale sont exercées par l'intermédiaire de foyers de placement familial ou de familles d'accueil. Dans le premier cas, il s'agit de centres spécialisés dans l'accueil et la protection des mineurs sous la supervision d'un directeur. Dans le second cas, le mineur est placé dans une famille, la distinction étant établie entre le "placement familial simple" (de caractère provisoire et ayant un but de réinsertion), le "placement familial permanent" (des pouvoirs spécifiques sont accordés en matière de protection en raison de l'âge ou de la situation du mineur) et le "placement familial de pré-adoption" (une période d'adaptation en attendant que le juge rende la décision définitive). Par définition, on part de l'hypothèse que ce type de placement doit être aussi bref que possible car le point essentiel est l'intégration du mineur dans une famille, soit la sienne, soit une autre dans laquelle il puisse participer à tous les aspects nécessaires. Cet objectif n'est pas atteint dans le cas des mineurs immigrés en raison de la difficulté qu'il y a à les intégrer dans une famille. On peut considérer que cette institution est, à certains égards, l'équivalent de l'autorité parentale ou de la garde classique, tandis qu'à d'autres égards, elle en est tout à fait distincte. Par exemple, les parents ou institutions d'accueil ont certaines attributions analogues à celles des parents, mais uniquement en ce qui concerne les questions personnelles : il n'en va pas de même des questions de propriété. Il peut être mis fin au placement dans une famille d'accueil pour trois raisons : la décision librement consentie des parents d'accueil; la demande des parents détenteurs de l'autorité parentale; une décision de justice. Dans un tout autre ordre d'idées, il peut être mis fin au placement pour cause de décès du mineur ou d'établissement d'une déclaration officielle selon laquelle il est réputé décédé, de décès du parent d'accueil, d'émancipation, d'adoption, de décision librement consentie des parents d'accueil (point très controversé dans la mesure où cette décision n'a pas besoin d'être motivée), de demande des parents ou du tuteur (une distinction étant établie entre le placement avec consentement ou placement contesté), ou décision judiciaire.

h) Adoption. L'adoption, déjà très réglementée dans la Loi du 11 novembre 1987, s'étend à présent à l'adoption internationale, pour tenir compte de l'important développement de cette activité enregistré en Espagne depuis quelques années. En ce sens, la Loi institue le "certificat d'aptitude" pour les parents au vu d'une évaluation établie par l'institution ayant la charge du mineur. Il figurait déjà dans la Convention et dans la disposition de la Convention de La Haye concernant la sélection des familles choisissant d'adopter. En particulier, l'article 25 fait référence à l'institution de la collaboration aux fins de l'adoption internationale. Il incombe également à cet organe de délivrer l'"engagement de suivi". Les autres fonctions ont trait à la médiation : informations et conseils donnés aux parties intéressées; participation au traitement des documents d'adoption en ce qui concerne les autorités; conseils et appui aux personnes ayant fait une demande d'adoption en Espagne ou à l'étranger. Il convient de ne pas oublier que seules des organisations à but non lucratif peuvent être figurées sur le registre correspondant et ces organisations doivent expressément énoncer dans leurs statuts l'objectif de protection des mineurs; elles doivent également disposer d'équipes interdisciplinaires et de ressources matérielles suffisantes pour s'acquitter des fonctions indiquées.

2. Institution du devoir de protection : l'intérêt supérieur du mineur

S'agissant de la protection des mineurs, on a relevé une dichotomie dans le système de protection, qui comprend, d'une part, les institutions familiales typiques auxquels tous les mineurs doivent se plier en règle générale, telles que l'autorité parentale et la tutelle judiciaire classique, et, d'autre part, les mesures d'assistance ou de protection fonctionnelle, qui interviennent lorsque les instruments précédents ne sont plus opérants ou disparaissent : il s'agit de la garde administrative et de la tutelle légale, en sus du placement en famille d'accueil.

Au cœur de ce problème classique, on trouve le débat historique sur la capacité des mineurs : pour certains, ils doivent être présumés incapables d'agir, par principe, tandis que d'autres estiment le contraire. Le Code civil espagnol n'apporte aucune réponse définitive car certaines de ses dispositions énumèrent des actes que les mineurs peuvent accomplir selon qu'ils ont 12, 14 ou 16 ans. En tout état de cause, on peut dire que le Code civil ne contient pas une seule disposition donnant à penser que les mineurs sont absolument incapables d'agir. Néanmoins, il est vrai que le fait de ne pas avoir atteint l'âge de la majorité est un exemple de limitation de la pleine capacité, d'où la nécessité de la protection des mineurs. On voit que le fait d'être mineur est un statut civil dans lequel la protection est implicite, mais qui ne peut pas être identifié à une situation d'incapacité. L'"intérêt du mineur" impose la dynamique de l'intervention légale des autorités publiques. À cet égard, il nous faut rappeler les principes directeurs énoncés au chapitre III de la partie I de la CE : "Les principes directeurs de la politique sociale et économique", qui font des familles un pôle d'intervention. En particulier, l'article 39 de la CE accorde la protection constitutionnelle à la famille et aux mineurs et fixe les obligations des parents et, en leur absence, des autorités publiques : garantir une protection complète; la dignité, la vie, le bien-être physique et moral, l'éducation, etc., et, naturellement, cette disposition n'établit aucune distinction entre les mineurs nationaux et étrangers.

En fait, la Constitution espagnole ne fait aucune distinction entre les droits des mineurs et ceux des adultes, car il s'agit de citoyens dans les deux cas. Il s'ensuit que, pour ce qui est d'exercer leurs droits, les mineurs n'ont pas besoin de traitement de faveur : il suffit que les autorités publiques respectent le mandat réglementaire consistant à promouvoir les conditions propices à la liberté et à l'égalité réelles et effectives des individus et des groupes auxquels ils peuvent appartenir et qu'elles lèvent les obstacles s'opposant à la jouissance pleine et entière de cette liberté et de cette égalité et, ce faisant, garantissent la protection des mineurs sous tous les aspects (articles 9.2, 39.1 et 2 de la CE).

L'intérêt supérieur de l'enfant est un principe qui n'a pas cessé d'être invoqué par le législateur et la jurisprudence dans le domaine du droit de la famille. Il ne constitue donc pas une nouveauté, mais le fait qu'il ne soit pas conceptuellement défini continue de créer une difficulté. En fait, il s'agit de prendre en considération les vœux et les sentiments des mineurs, en fonction de leur âge et de leur capacité de discernement, de leurs besoins physiques, éducatifs et affectifs et de leur tutelle face à des situations dans lesquelles leur dignité n'est pas respectée; en particulier, cette notion doit être directement rapprochée des droits constitutionnels énoncés dans la CE et,

naturellement, des droits des mineurs à l'éducation et à la liberté de pensée, de conscience et de religion, du droit de se faire entendre, de la protection contre toutes les formes de maltraitance, de négligence ou d'exploitation, du droit de ne pas être séparé de leurs parents, du droit de recevoir des soins spécifiques s'ils sont handicapés physiques ou mentaux, etc.

3. Notion juridique de vulnérabilité

Ce terme a remplacé la notion d'"abandon" qui figurait dans l'ancien article 174 du Code civil; le paragraphe 2 de l'actuel article 172 est ainsi libellé : "La situation de vulnérabilité est réputée être celle qui découle de facto d'un manquement aux obligations de protection énoncées dans la législation régissant la tutelle des mineurs, ou de l'impossibilité d'exécuter lesdites obligations ou d'une mauvaise exécution de ces obligations, c'est-à-dire lorsque ces mineurs sont privés de l'assistance morale ou matérielle dont ils ont besoin". La LOPJM a contribué à préciser un peu mieux cette notion juridique en instituant l'organisme ayant compétence pour déclarer ces situations et en prévoyant la possibilité d'une suspension de l'autorité parentale, en établissant une distinction entre les situations de risque et de vulnérabilité.

En bref, il s'agit d'une notion plus large que celle d'abandon, si bien que la protection offerte s'est élargie. Une déclaration préalable par les tribunaux n'est pas obligatoire et la tutelle est confiée automatiquement à une administration publique compétente. Il n'y a pas de date limite pour établir la protection, qui prend effet dès l'apparition d'une situation de facto objective découlant de l'absence d'assistance orale ou matérielle ou des deux simultanément. D'un autre côté le comportement plus ou moins répréhensible de la ou des personnes qui ont la responsabilité ou la garde du mineur n'entre pas en ligne de compte et il n'est pas non plus tenu compte des circonstances extérieures ou a posteriori ayant provoqué le manquement aux obligations liées à la filiation ou la mauvaise exécution de ces obligations.

Les conditions préalables à la déclaration de vulnérabilité sont donc les suivantes : a) absence d'assistance morale ou matérielle, au regard des dispositions de l'article 10 de la CE : dignité, libre développement de la personnalité, toujours dans le respect de certaines conditions minimales : alimentation, habillement, logement, éducation, soins médicaux, etc.; b) manquement aux obligations de protection énoncées dans la législation régissant la tutelle des mineurs, ou impossibilité d'exécuter lesdites obligations ou mauvaise exécution de ces obligations (contenu personnel de l'autorité parentale ou de la tutelle, articles 154 et 259, respectivement, du Code civil, concernant le droit et l'obligation de s'occuper du mineur; voir également l'article 172 pour les situations de non-assistance pour raison de force majeure. Je souligne l'absence de toute date limite ou délai pour déclarer les situations de vulnérabilité.

Les parties impliquées sont des mineurs, jamais des adultes invalides. Les raisons débouchant sur une situation de vulnérabilité peuvent être de plusieurs ordres, que l'on peut ramener à trois : les mineurs n'ont ni parents ni tuteur; il y a manquement à l'obligation de protection liée à la filiation paternelle ou mauvaise exécution de cette obligation (du fait des parents ou des autres personnes responsables); ou il leur est devenu impossible de s'acquitter de cette obligation (sans détermination de la responsabilité).

D'un autre côté, l'intervention des administrations publiques dans ces questions, jusqu'ici l'apanage du droit civil, entraîne la nécessité de faire coexister les institutions civiles et administratives et d'harmoniser leur action. Les deux types d'institution sont certes fondés sur des principes différents, mais ils doivent coordonner leur action de façon à être tous deux guidés par le principe consistant à protéger l'intérêt supérieur du mineur.

En fait, la prise en charge de la tutelle par l'organisme public une fois la vulnérabilité déclarée a eu un résultat concret très important, en permettant une intervention immédiate en cas de crise, en soustrayant le mineur au conflit et en cherchant à assurer sa protection. Pour que l'intervention se déroule dans de bonnes conditions, il est nécessaire que des rapports indiquent que cette solution est la seule conforme à l'intérêt supérieur du mineur. C'est la démarche retenue en 1987 et reprise avec succès jusqu'en 1996, l'intervention directe des services sociaux déchargeant ainsi les tribunaux sans porter atteinte aux droits des mineurs et de leur famille.

4. Mesures de protection dans les situations de risque et de vulnérabilité

La première différence que l'on peut mettre en relief entre les situations de risque et de vulnérabilité est le caractère temporaire du fait donnant naissance aux unes ou aux autres. Ces deux types de situations correspondent aux deux formes de protection prévues : la garde administrative dans le premier cas et la tutelle légale confiée aux autorités publiques régionales dans le second. D'un autre côté, il semble que le niveau de gravité soit moindre dans les situations de risque, ce qui expliquerait le maintien du contact avec la famille biologique du mineur. Cette distinction a été l'une des grandes nouveautés de la Loi de 1996, comme son préambule l'indique expressément : "novatrice est bien le mot qui convient pour définir la distinction, parmi les situations caractérisées par une absence de protection sociale, entre les situations de risque et les situations de vulnérabilité, situations qui donnent lieu à des degrés différents d'intervention de l'organisme public. Alors dans les situations de risque, caractérisées par l'existence d'un préjudice causé au mineur sans que ce préjudice soit suffisamment grave pour justifier sa séparation d'avec son milieu familial, ces interventions sont limitées à des tentatives d'élimination des facteurs de risque au sein de l'institution familiale, (...) dans le cas des facteurs de risque existant dans les situations de vulnérabilité, où la gravité de la situation rend souhaitable d'éloigner le mineur de sa famille, l'intervention requiert la prise en charge de la tutelle du mineur par l'organisme public et la suspension de l'autorité parentale ou de la tutelle ordinaire".

Il est bon de préciser certaines des similitudes et des différences fondamentales entre ces deux types de situations telles qu'elles sont présentées dans le système juridique espagnol. La tutelle légale est automatique et est imposée par la loi. La garde, en revanche, requiert une demande de la part des personnes responsables du mineur ou une décision judiciaire. Autre différence, l'exercice de la tutelle est incompatible avec celui de l'autorité parentale, tandis que la garde est compatible avec cette dernière ou avec la tutelle ordinaire. Il s'ensuit qu'il y a également une différence en ce qui concerne l'origine de la mesure. D'un côté, la vulnérabilité est la principale condition nécessaire pour ordonner la tutelle automatique. Mais dans le cas de la garde, il suffit que les parents confirment qu'il leur est matériellement impossible de s'occuper de leur enfant mineur. Certes, ils doivent avoir des raisons justifiées et non pas agir sur un coup de tête ou par opportunisme. Cela dit, les deux institutions ont en commun d'avoir un certain caractère temporaire, la garde ne durant que le strict nécessaire et la tutelle pouvant être provisoire lorsqu'elle est exercée dans le cadre d'un placement en établissement, puis devenir plus permanente, voire avoir une durée indéterminée dans le cas d'un placement en famille d'accueil. En revanche, elles sont différentes du point de vue de la nature ou du champ de leur action. C'est ainsi que la tutelle peut concerner les aspects personnels et les biens du pupille, tandis que la garde ne porte que sur l'assistance personnelle. Enfin, le Code civil ne fait aucune distinction en ce qui concerne les motifs d'éloignement dans l'un ou l'autre cas : s'agissant de la tutelle, il ne précise pas qui peut la demander, mais dans le cas de la garde, la loi stipule qu'elle peut être demandée par le mineur ou une autre partie intéressée (on peut se faire une idée très précise de la différence entre les deux institutions dans l'arrêt rendu par la Cour d'appel de la province de Madrid le 21 janvier 1992).

En ce qui concerne les organismes publics ayant compétence pour prendre en charge ces formes de protection, il convient de rappeler que, conformément à l'article 148.1.20 de la CE, les régions ont le pouvoir de légiférer, par l'intermédiaire de leurs assemblées législatives respectives, au sujet de l'assistance ou des services sociaux en général et, en particulier, sur les mineurs. L'article 172.1 du Code civil dispose donc que "l'organisme public auquel la protection du mineur peut être confiée sur le territoire relevant de sa compétence ... exerce une tutelle légale en faveur de ce mineur et doit adopter les mesures de protection nécessaires pour pourvoir à ses intérêts". Comme on l'a dit plus haut, les autorités régionales ont assumé et considérablement élargi ces pouvoirs, dans le respect des traités internationaux.

5. Application aux immigrants mineurs de la "Loi espagnole sur la protection juridique des mineurs "

L'article 1 définit le champ d'application spatial : "la présente Loi et les instruments qui lui sont associés sont applicables aux personnes se trouvant sur le territoire espagnol qui sont âgées de

moins de 18 ans sauf si elles ont déjà atteint leur majorité en vertu de la législation nationale qui leur est applicable". En conséquence, cette Loi s'applique à tout mineur se trouvant en Espagne qui le demande, quelle que soit sa nationalité, la législation réglementant les liens de filiation paternelle, la garde et les autres régimes de protection. En d'autres termes, elle s'applique à tous les étrangers qui sont des mineurs aux yeux de leur législation nationale et, en tout état de cause, s'ils sont âgés de moins de 18 ans.

On remarquera que cette Loi de 1996, en instituant le risque couru par le mineur comme situation dans laquelle elle est applicable, à côté de la situation classique d'absence de protection (vulnérabilité), évite les interprétations restrictives concernant son applicabilité et contribue à éviter le brouillage de ses dispositions : son application peut donc être étendue à tout mineur, même s'il n'a pas la nationalité espagnole, par la prise en charge de la protection par les autorités régionales et l'adoption de toutes les mesures prévues pour les mineurs se trouvant dans des situations de vulnérabilité ou de risque. Cela entraîne directement la nécessité d'une collaboration avec les organismes compétents de l'État dont le mineur est originaire.

En dépit de ce pouvoir général, le paragraphe 6 de l'article 9 de ladite réglementation institue certaines distinctions. C'est ainsi que la loi applicable à la protection et aux autres institutions chargées de la garde des mineurs et de pourvoir à leurs intérêts est celle qui correspond à leur législation nationale; les mesures urgentes ou intérimaires qui peuvent devoir être adoptées sont celles inscrites dans la législation en vigueur dans leur lieu de résidence habituel; les mesures éducatives et celles qui visent à protéger tous les mineurs abandonnés sur le territoire espagnol sont régies par le droit espagnol. Dans les autres situations, l'application des règles relatives à la garde peut être fixée par la justice lorsque les parents sont incapables de s'occuper du mineur et présentent une demande en ce sens, et lorsque l'organisme public lui-même, dans l'exercice de la fonction de protection qui lui est dévolue par la loi, assume la garde du mineur parce que celui-ci se trouve dans une situation de vulnérabilité. Ce dernier cas est le plus courant. Ce pouvoir de prise en charge de la garde peut être exercé directement par l'organisme public, par le biais de tel ou tel type de placement en établissement ou dans le cadre d'un placement dans une famille d'accueil.

Si la tutelle administrative est l'aboutissement d'une situation de vulnérabilité affectant le mineur et si le placement dans une famille d'accueil est le maintien du régime de protection invoqué, celui-ci sera également une mesure de protection des mineurs se trouvant dans des situations de vulnérabilité, comme c'est le cas d'un immigrant qui se trouve seul en Espagne. Il s'ensuit que ces immigrants relèveront du même régime juridique que dans le cas de la tutelle autonome. D'où la difficulté à établir l'autonomie du placement dans une famille d'accueil, car la tutelle sans placement ne semble pas constituer un moyen viable d'exercer la tutelle. Il ne faut pas oublier que, dans la mesure où il s'agit de mesures de protection adoptées en faveur des mineurs aux prises avec des situations de vulnérabilité découlant du fait qu'ils ont été abandonnés par les personnes qui exerçaient l'autorité parentale, ce régime peut être réaligné sur celui des mesures de protection et d'éducation qui, il est bon de le rappeler, sont réglementées en Espagne en tant qu'impératifs juridiques.

6. Situation juridique des immigrants mineurs non accompagnés

L'expression "mineurs non accompagnés" (MNA) est apparue dès les premières manifestations du phénomène d'un bout à l'autre de l'Europe. Il s'agissait initialement des mineurs "seuls ou sans parents ou tuteur légal", mais la pratique a conduit à élargir cette définition. C'est ainsi qu'en Espagne, comme dans d'autres pays, une autre définition juridique s'est imposée : l'expression désignait désormais les mineurs se trouvant dans des situations de vulnérabilité. C'est ainsi que l'on a vu apparaître l'expression "mineurs étrangers se trouvant sur le territoire espagnol aux prises avec des situations de vulnérabilité". Dans la pratique, les mineurs ne sont pris en charge par l'administration compétente que s'ils n'ont plus de famille ou si un membre de leur famille (même s'il ne s'agit pas de leur tuteur légal) demande cette assistance ou n'est pas en mesure de s'occuper de ces mineurs. Dans certains cas, les membres de la famille sont tenus de faire une demande de garde administrative, laquelle est facilement accordée s'ils souhaitent s'occuper eux-mêmes des mineurs.

Dès qu'un mineur pénètre sur le territoire espagnol, une série de mesures sont prises dans le cadre d'une procédure qui comprend quatre phases : a) la phase d'intervention, qui va du moment où les forces de sécurité espagnoles repèrent le mineur et celui où il est mis à la disposition des autorités chargées de la protection des mineurs; b) la phase d'enquête, y compris les dispositions prises par l'administration compétente pour obtenir des informations sur la situation personnelle, sociale ou familiale de l'immigrant mineur; c) la phase de décision, qui comporte l'établissement par l'administration compétente d'un rapport et d'une proposition à présenter au service gouvernemental chargé de se prononcer sur la question de savoir s'il convient que le mineur demeure en Espagne ou soit renvoyé dans son pays d'origine; et la phase d'exécution, à savoir les différentes actions visant à appliquer la décision adoptée sur la possibilité pour le mineur de rester ou sur son renvoi.

En tout état de cause, et en dépit de ce qui précède, la situation juridique des mineurs étrangers non accompagnés comprend une série de droits reconnus aux niveaux international, communautaire et national. Le principe de base consiste à préserver leur identité; en d'autres termes, les autorités ont l'obligation de leur garantir leur nom, leur âge, leur nationalité, leur origine, etc. D'un autre côté, les mineurs étrangers non accompagnés, comme leurs homologues espagnols, ont les mêmes droits au regard de la LOPJM (Loi 1/1996) que nous avons signalés plus haut. Cette liste n'est pas exhaustive, mais indique les deux droits essentiels que sont le droit à la dignité et le respect du principe primordial de l'intérêt supérieur du mineur. Il importe également de mentionner la Loi sur les prestations de sécurité sociale et sur les étrangers en Espagne (droits et libertés) (Loi fondamentale 4 du 11 janvier 2000), modifiée par la Loi fondamentale 8 du 22 décembre 2000, et la Loi fondamentale 14 du 20 novembre 2003, qui réglementent de façon plus précise les droits à l'éducation et aux soins médicaux.

B. Réglementation applicable aux enfants auteurs d'infractions

1. La Loi sur la responsabilité pénale (mineurs) (LRPM)

La Loi sur la responsabilité pénale (mineurs) (Loi fondamentale 5 du 12 janvier 2000) est entrée en vigueur en Espagne en 2001. Elle se caractérise par les aspects suivants :

a) elle incorpore toutes les garanties énoncées dans la Constitution espagnole dans le domaine de la justice pénale pour mineurs;

b) elle institue une approche tout à la fois éducative et répressive en prévoyant différentes mesures : avertissement public ou internement pendant trois week-ends au maximum, mise à l'épreuve, placement chez autrui ou dans un groupe familial, suspension du droit de conduire des vélomoteurs ou des voitures, travail d'intérêt général, traitement obligatoire dans un service de consultations externes ou admission dans un centre thérapeutique, internement dans un centre à régime ouvert, semi-ouvert ou fermé. La durée de l'internement ne peut pas dépasser deux ans;

c) elle crée pour les juges des mineurs (juges spécialisés des juridictions pénales) un cadre souple leur permettant de déterminer les mesures applicables aux auteurs d'infractions pénales âgés de 14 à 18 ans et institue le pouvoir de suspendre l'application de ces mesures, compte toujours tenu de l'intérêt supérieur du mineur;

d) elle habilite le parquet à ordonner l'enquête et la mise en accusation en lui donnant des pouvoirs étendus s'agissant de classer une affaire ou de clore la procédure, à tout moment, s'il juge que le maintien des poursuites ne se justifie pas au vu de la situation du mineur et de l'existence d'une réconciliation effective ou éventuelle avec la victime, ou d'un engagement de réparer le dommage causé ou de se livrer à une activité éducative;

e) elle met en place des équipes techniques interdisciplinaires, qui relèvent fonctionnellement du parquet et qui sont chargées d'établir des rapports sur la situation psychologique, pédagogique, familiale et sociale du mineur afin d'atteindre l'objectif fixé en matière de répression ou d'éducation.

Le préambule de la Loi y voit une question pénale, mais traite concrètement des sanctions et mesures éducatives tant au niveau de la procédure que de l'élaboration de la sentence pénale, et indique qu'elle se fonde sur l'intérêt supérieur du mineur; il prévoit une différenciation des groupes d'âges (14-16 ans et 17-18 ans) aux fins des questions de procédure et des sanctions infligées, et de la souplesse dans l'adoption et l'application de ces mesures pouvant être nécessaire au vu des circonstances de chaque espèce; il habilite également les administrations régionales à exécuter les mesures infligées et à assurer le suivi judiciaire de leur exécution.

2. L'âge de la responsabilité légale

La Loi s'applique à toutes les personnes âgées de plus de 14 ans et de moins de 18 ans qui ont commis des actes érigés en infractions par le Code pénal espagnol ou les lois pénales spécifiques. Par ailleurs, elle considère que les actes commis par des mineurs âgés de 14 ans sont dépourvus de pertinence criminelle et que, par conséquent, leur règlement devrait soit donner lieu à des mesures éducatives prises dans le milieu familial, soit, le cas échéant, intervenir au niveau d'une institution publique de protection des mineurs conformément aux dispositions du Code civil et sans préjudice de la responsabilité civile pouvant être imputée à leurs parents ou tuteurs pour tout dommage qu'ils pourraient avoir causé.

Logiquement, les individus ayant atteint l'âge de la responsabilité légale, c'est-à-dire tous ceux qui étaient âgés d'au moins 18 ans lorsqu'ils ont commis une infraction, ne relèvent pas du champ d'application de cette Loi. Elle prévoyait initialement l'application de ses dispositions en 207 aux infractions mineures commises par des jeunes âgés de 18 à 21 ans, mais sa récente modification par la Loi fondamentale 8 du 4 décembre 2006 a supprimé cette intention.

3. Droits reconnus aux mineurs

Les mineurs auxquels cette loi est applicable jouissent de tous les droits que leur reconnaissent la Constitution et le système juridique, en particulier ceux qui sont énoncés dans la Loi sur la protection des mineurs (Loi fondamentale 1 du 15 janvier 1996), ainsi que ceux qui sont consacrés par la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 et par toutes les normes de protection des mineurs figurant dans les traités ratifiés par l'Espagne.

Cette déclaration générale est précisée au paragraphe 1 de l'article 22 de la Loi, qui reconnaît aux mineurs, en plus du droit d'être informés de la procédure dès qu'elle est ouverte, les droits généraux, dans tous les procès :

- d'être informés par le juge, le parquet ou un fonctionnaire de police des droits qui sont les leurs;
- de désigner un avocat pour les défendre ou d'en faire nommer un d'office, et de s'entretenir avec leur avocat de façon confidentielle, avant même de faire une déclaration;
- de participer aux mesures d'investigation prises dans le cadre de la procédure préliminaire et à l'audience, et de proposer et de demander les mesures à mettre en oeuvre;
- d'être entendus par le juge ou le tribunal avant l'adoption de toute décision les concernant personnellement ;
- de recevoir un soutien moral et psychologique à toutes les étapes de la procédure, en présence de leurs parents ou de toute autre personne indiquée par les mineurs, si le juge des mineurs les autorise à être présents;
- d'avoir recours aux services de l'équipe technique affectée au tribunal pour enfants.

Parallèlement, l'article 37.1 stipule que le parquet, dans son double rôle d'investigation des faits et de défense permanente de la légalité et des droits du mineur, et l'avocat de ce dernier sont habilités à comparaître devant le juge avant la phase de présentation des preuves, afin de signaler toute atteinte aux droits constitutionnels qu'ils auraient constatés (articles 15 à 29 de la Constitution espagnole) aux diverses phases de la procédure.

Par ailleurs, la Loi reconnaît le droit des mineurs d'être informés dans un langage clair et approprié à leur âge de toute requête ou décision pouvant affecter leurs droits, le juge étant tenu de rendre, dans les cinq jours qui suivent l'audience, une décision énonçant les raisons juridiques

et éducatives de la ou des mesures retenues en termes simples et clairs, et précisant la durée, la nature et l'objet de cette ou de ces mesures.

La Loi consacre d'autres droits qui affectent tout aspect de la vie et du bien-être des mineurs, à savoir :

- le droit de voir l'intérêt supérieur des mineurs prévaloir, sans préjudice de la garantie fournie à la victime de l'infraction d'être partie à la procédure et de pouvoir se faire entendre à tous moments ;
- le droit d'être jugé par leur juge naturel ;
- le droit à la défense : depuis le moment où ils sont placés en détention ou la procédure est engagée, les mineurs ont droit à désigner un avocat pour les défendre ou d'en faire nommer un d'office, et de communiquer de façon confidentielle avec leur avocat, avant même de faire une déclaration quelle qu'elle soit ;
- le droit au respect de la vie privée, qui est garanti par la disposition autorisant le juge à ordonner, dans l'intérêt supérieur des auteurs présumés ou des victimes mineurs, que les audiences se tiennent à huis clos et, dans tous les cas, par l'interdiction qui empêche les médias d'obtenir ou de diffuser des images des mineurs ou des informations pouvant déboucher sur des informations de nature à les identifier ;
- le droit à un double niveau de justice pénale, en instituant les recours contre les décisions rendues par les juges des enfants, qu'il s'agisse de recours simples ou de pourvois en cassation devant la Cour suprême ;
- le droit de se conformer à la mesure infligée dans le lieu le plus proche possible du domicile du mineur et selon des modalités aussi normales que possible.

Il faut se souvenir que les administrations régionales, qui ont compétence pour faire appliquer les mesures en question, peuvent conclure des accords avec des organismes locaux ou avec des associations à but non lucratif aux fins de l'exécution des mesures infligées.

La LRPM régleme expressément les droits des mineurs qui ont été privés de liberté, parmi lesquels le droit de faire assurer par l'organisme public chargé du centre en question la protection de leur vie, de leur intégrité physique et de leur bien-être. Tous les mauvais traitements, en parole et en fait, et tous les actes dégradants sont rigoureusement interdits. De plus, les mineurs ont droit à bénéficier d'une protection et d'une instruction et d'une formation complètes, ainsi que du droit effectif d'exercer leurs droits civils, politiques, sociaux, religieux, économiques et culturels; ils ont droit à la gratuité des soins médicaux et à bénéficier d'une instruction primaire obligatoire et de la formation professionnelle correspondante. Ils ont droit à un traitement personnalisé et à participer aux activités du centre; à communiquer librement avec leurs parents ou les autres membres de leur famille et à profiter d'autorisations de sortie et de congés pris en dehors du centre. Ils ont droit à exercer une activité rémunérée, selon les possibilités de l'institution publique, et à toucher des prestations sociales, conformément aux limites d'âge légales, et à communiquer avec leur avocat, le juge des enfants, le parquet et les services d'inspection responsables des centres.

4. Dispositions spécifiques de certaines infractions

Il existe un certain nombre de dispositions spéciales applicables à des adolescents âgés de 14 à 18 ans participant à la commission d'infractions liées au terrorisme, dispositions qui concernent l'attribution au tribunal national du pouvoir de les juger et l'exécution de toute décision d'internement dans un centre fermé qui peut être imposée; la durée de cette internement passe à 10 ans selon un régime fermé, suivie d'une période de mise à l'épreuve. De plus, des mesures plus rigoureuses sont prévues en ce qui concerne les crimes d'homicide volontaire, de coups et blessures graves et de viol ou les crimes que le Code pénal espagnol sanctionne par des peines d'emprisonnement d'une durée supérieure à 10 ans, au titre desquels les périodes d'internement dans un établissement en régime fermé sont augmentées.

