



MJU-28(2007)07 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'Italie**

www.coe.int/minjust

Il est incontestable que les flux importants de migrants et de demandeurs d'asile, beaucoup desquels sont des mineurs, ont constitué, à partir du début des années '90, pour l'Italie, en particulier, à cause de sa position géographique, un thème très actuel suscitant un mélange de sentiments et de réactions différents. L'Italie, donc, obligée de relever le défi de problèmes nouveaux et complexes, s'est efforcée de les aborder, ayant comme point essentiel de repère la protection spécifique et le respect des droits des hommes, des femmes et des enfants faisant partie de ces groupes spécifiques et vulnérables.

Dans ce contexte, on considère intéressant fournir un aperçu de ce que les autorités italiennes ont fait pour adapter le système normatif et judiciaire aux nouvelles exigences de ces personnes particulièrement vulnérables. En considération de la complexité de la matière, l'accent sera mis essentiellement sur les problématiques liées à l'accès à la justice des étrangers en situation irrégulière, étant donné que, pour ce qui concerne les étrangers vivant et travaillant en toute légalité en Italie (en tant que titulaires des autorisations nécessaires et obligatoires), l'éventail de leur droits est pratiquement équivalent à celui des ressortissants, sans différences particulières en matière de droits et d'obligations dans le domaine de la justice.

Pour ce qui est intéressant de noter sous un angle général, l'article 696 du code de procédure pénale, établi, en matière d'extradition et d'exécution d'arrêts étrangers, que, en cas de conflit entre la loi nationale et le droit ou les conventions internationales, les sources internationales l'emportent sur celles internes, ce qui permet à la Convention Européenne, ainsi qu'aux conventions sur la torture et sur le droit d'asile, d'avoir une position de suprématie en matière de hiérarchie de sources normatives. Il en découle, donc, non seulement la conformité du système interne (voir article 143 c.p.p.) à l'article 6.3 de la Convention¹, mais aussi que les dispositions nationales soient systématiquement alignées aux paramètres de la jurisprudence européenne, par le biais d'interprétations conformes de la part des juridictions nationales compétentes: un arrêt récent de la Cour Constitutionnelle (n. 654 du 6 juillet 2007) a, par exemple, affirmé que l'étranger bénéficiant de l'assistance gratuite a le droit aussi de nommer et de se faire assister par un interprète qu'il a choisi, aux frais de l'Etat.

Il faut noter aussi que toute mesure administrative concernant un étranger², relative à un ordre de quitter le territoire national (par refoulement), ou en matière d'expulsion conséquent à une situation d'irrégularité, ou quant à l'octroi de l'asile ou du *status* de réfugié³, peut être attaquée devant les tribunaux. Contre la décision de ces derniers l'étranger peut se pourvoir en cassation. En outre, toute mesure administrative concernant un étranger, en matière de permis de séjour, d'expulsion pour des raisons de sécurité ou d'ordre public, ainsi qu'en matière d'extradition, peut être attaquée devant la juridiction administrative (Tribunal administratif en premier degré et Conseil de l'Etat en deuxième). De cette façon, et dans le but d'assurer la plus grande protection contre les atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par la Convention, l'étranger, représenté par lui même ou par son avocat, peut faire valoir les raisons qui

¹ L'article 6.3 de la Convention 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.

² Toute mesure administrative concernant un étranger doit, entre autres, être traduite dans sa langue.

³ Les expressions «asile» et «réfugié» sont souvent utilisées indifféremment dans les textes normatifs et conventionnels; c'est la jurisprudence qui a différencié la qualité de «réfugié», qui suppose la crainte de subir des persécutions dans le pays de provenance (Cour de Cassation, I^a civile, 9 avril 2002 n. 5055), de la qualité de «demandeur d'asile», qui requiert le manque des libertés démocratiques dans le pays de provenance (Tribunal Administratif Friuli Venezia Giulia, 18 décembre 1991 n. 531; 23 janvier 1992 n. 15), de sorte que le *status* de réfugié est une *species* par rapport au *genus* de l'asile (Conseil de l'Etat, IV^a, 11 juillet 2002 n. 3874).

prétendument militent contre l'adoption de la mesure⁴, dont l'exécution peut être provisoirement suspendue, à la demande de l'intéressé, dans l'attente de la décision⁵.

Seul le décret d'expulsion du Ministre de l'Intérieur, prévu par la loi antiterroriste (décret-loi n. 144 du 27 juillet 2005 converti en la loi n. 155 du 31 juillet 2005), n'est pas sujet à suspension en cas de recours, mais cette règle apparaît en conformité avec l'article 1 §2 du Protocole n. 7 à la Convention Européenne, selon lequel les garanties procédurales minimales sont requises seulement lorsque il n'est pas question de grave atteinte à la sécurité nationale ou à l'ordre public.

La tournure prise par les événements migratoires des années '90 avait amené le Législateur Italien à adopter, en 1998, un Répertoire des dispositions législatives en matière d'immigration (D.Lgs. 25 juillet 1998, n. 286), un des premiers textes normatifs complets apparus en la matière en Europe. Le Répertoire vise à régler, en particulier, la situation de trois catégories d'étrangers: a) les étrangers vivant sur le territoire italien, parfois pendant des années, mais ne possédant pas les permis de séjour et de travail obligatoires; b) les étrangers, parfois même auteurs d'infraction pénales, à leur tour victimes de violences, d'exploitation ou d'abus sexuels de la part d'organisations criminelles; c) les immigrants découverts alors qu'ils franchissaient clandestinement la frontière, par voie aérienne, terrestre ou maritime.

Ce Répertoire, encore en vigueur avec quelques modifications dictées par la nécessité d'adapter le system aux événements le plus récents, a recherché, depuis toujours, des solutions durables pour résoudre les difficultés de ces personnes vulnérables. Parmi ces difficultés il faut mentionner l'accès à la justice. Certaines dispositions méritent d'être rappelées ici:

- 1) l'article 17, qui prévoit le droit de l'étranger accusé, ou personne lésée dans un procès pénal, d'être autorisé à rentrer en Italie pour le temps strictement nécessaire à comparaître en audience et à exercer son droit de défense;
- 2) l'article 18, qui établit la possibilité de livrer un permis de séjour de six mois à l'étranger en situation irrégulière en Italie, parfois auteurs d'infractions pénales, mais à la fois victime de violences, d'exploitation ou d'abus sexuels. Ce permis de séjour offre à l'étranger l'opportunité de rester en Italie et de bénéficier d'un programme d'assistance médicale et sociale, prévoyant aussi le droit d'accès à des cours ou à un poste de travaille, pour favoriser son intégration sociale et le soustraire aux menaces et conditionnements de la criminalité organisée. La particularité de cette disposition est qu'elle fait abstraction de toute collaboration éventuelle de l'étranger avec les forces de police et la justice. L'octroi du permis de séjour ne suppose même pas l'engagement ou l'intention de l'étranger de révéler des faits illicites ou de dénoncer les auteurs des violences subies; la seule condition pour la délivrance du permis de séjour est que l'étranger soit, à son tour, une victime, qui pourrait donc bien être trop traumatisée et effrayée pour collaborer. Par conséquent, il faut tout d'abord soustraire l'étranger aux violences et à l'exploitation, dont il est victime, car on obtient ainsi le résultat, de sauver un être humain et de soustraire de ressources aux organisations criminelles. Le permis de séjour peut être prorogé pour des raisons de justice ou d'étude ou de travail et il peut donc servir à transformer l'étranger en un ressortissant. Le permis de séjour peut être également octroyé à l'étranger qui a fini de purger une peine pour un crime commis quand il était mineur, lorsque il a participé, en prison, à un programme d'assistance et intégration sociale.

⁴ Y compris le risque de persécution dans le pays de destination ou le fait d'être mineur, circonstances qui, selon l'article 19 D.Lgs. 286/98, interdisent de refouler ou d'expulser.

⁵ Voir, en particulier, les dispositions des lois 286/98, 189/02 et 271/04.

Le principe sous-jacent à ces dispositions est justement celui de faciliter l'accès des victimes à la justice, évitant aussi bien de les soumettre à un procès pour des crimes éventuellement commis (par exemple, en matière d'immigration) que d'exercer des contraintes ou des conditionnements dans le but de les transformer en des accusateurs à contrecœur: si l'étranger dénonce une infraction, il le fait parce qu'il est intimement convaincu de le faire et non pas parce qu'il est obligé de le faire. Ainsi, en rompant tout lien obligatoire victime/témoin, l'étranger devient un acteur conscient de la procédure judiciaire et non pas la victime de procédures et de pesanteurs administratives, ce qui constituerait pratiquement une forme de revictimisation;

- 3) lorsque l'étranger se plaint d'être confronté à une discrimination, de la part de l'administration ou d'un particulier, pour des raisons de race, d'ethnie, de nationalité ou de religion, les articles 43 et 44 prévoient une action spécifique devant le juge, visant à faire cesser le comportement discriminatoire et à enlever les effets.

Ceci dit à propos de l'adaptation du system national aux exigences de protection des groupes vulnérables, il reste à focaliser les sujets souhaitables d'être prochainement discutés.

Si l'on admet que une approche globale convient aux questions, bien évidemment transnationales, concernant les immigrants et les demandeurs d'asile, il faudrait quand même signaler qu'il serait préférable une approche mondiale, plutôt que seulement européenne.

Et en effet, en premier lieu les immigrants et les demandeurs d'asile, y compris les enfants, proviennent, presque totalement, des pays du tiers monde qui, par conséquent, sont nécessairement impliqués, en tant que pays de destination, aussi bien dans les sujets du refoulement, de l'expulsion, de l'extradition, qu'en tout ce qui concerne les instruments de protection contre ces mesures, tels que l'asile, le permis de séjour pour des raisons humanitaires, etc.

En deuxième lieu, une approche complète au problème de la protection des groupes vulnérables suppose une harmonisation des conventions internationales en la matière, dont l'application, pour beaucoup d'entre elles, est à niveau mondial, comme dans les cas de la Convention des Nations Unies sur la torture et sur les traitements inhumains et dégradants (signée a New York le 10 décembre 1984) ou de la Convention des Nations Unies sur les réfugiés (signée à Genève le 28 juillet 1951). A ce propos, il faut souligner, par exemple, les cas suivants: la Convention sur la torture interdit le refoulement, l'expulsion et l'extradition en cas de danger de torture dans le pays de destination mais non pas en cas de traitements inhumains ou dégradants (article 3), alors que, pour la Convention Européenne, ladite interdiction est absolue (arrêt *Chahal*, 25 octobre 1996⁶); ou encore la Convention sur les réfugiés, même en cas de risque dans le pays de destination, ne prévoit pas l'octroi du *status* de réfugié ou l'asile si le demandeur représente un danger pour la sécurité de l'Etat d'accueil ou s'il a commis des crimes sérieux (article 33), alors que la Convention Européenne affirme que l'intérêt du demandeur doit l'emporter sur celui de l'Etat d'accueil (voir arrêt mentionné). Il s'agit de questions intéressantes par rapport aussi bien à la situation actuelle, qui voit une recrudescence du phénomène terroriste à caractère international et cosmopolite, qu'au regard des possibilités, offertes par la Convention de l'Union Européenne de Schengen (signée le 19 juin 1990), sur l'abolition du contrôle aux frontières, de permettre à des étrangers dangereux, mais dont l'expulsion est interdite pour les raisons mentionnées, de circuler librement dans l'espace européen.

⁶ Dans l'arrêt *Chahal*, la Cour a conclu que un étranger, indésirable dans le pays d'accueil pour des justes raisons, ne peut pas être expulsé quels que soient ses agissements, en cas de danger dans le pays de destination.

Enfin, une approche globale ne pourrait pas faire abstraction de la contradiction, existante en concret et jamais éclaircie suffisamment, entre l'opportunité de retirer de son milieu familial l'enfant (en tant que victime), exploité ou contraint par les menaces ou par la nécessité à commettre des crimes, et son droit, ainsi que celui de ses parents, au regroupement familial.

