

# **RAPPORT ITALIEN**

*Rapporteur*

M. Giovanni Paleologo  
président de Section au Conseil d'Etat

## PREMIER CAS

### CONDITIONS DE DELIVRANCE D'UN TITRE DE SEJOUR ET DE TRAVAIL A UN ETRANGER EXTRA COMMUNAUTAIRE

#### DONNEES DE FAIT

Un ressortissant marocain, entré en Italie en février 1990 muni d'un visa touristique d'une durée de trois mois, délivré par le Consulat d'Italie à Rabat, obtient du "questore"<sup>(1)</sup> de Rome, ville où il s'établit, un permis de séjour correspondant.

Deux mois plus tard, il épouse une italienne résidant à Rome, tout en continuant à habiter seul dans son propre logement romain. Il demande alors une prorogation de son permis de séjour pour une durée indéterminée incluant la possibilité d'exercer un travail autonome ou salarié, au motif qu'une telle prorogation et son extension doivent être délivrées à tout conjoint d'un citoyen italien résidant en Italie.

Nourrissant quelques doutes sur la réalité effective de ce mariage, le "questore" de Rome qui a compétence pour la délivrance de la prorogation, ordonne une enquête : il en résulte que la conjointe italienne a consenti à ce mariage en échange de 5 millions de liras, et qu'une vie en commun entre les conjoints n'a jamais existé.

Le "questore" rejette donc la demande en communiquant au ressortissant marocain la décision, accompagnée de sa traduction en français, anglais et espagnol, et en l'avertissant, toujours en quatre langues, qu'un recours contre la dite décision peut être présenté devant le Tribunal Administratif Régional (T.A.R.) (art. 5 du décret-loi du 30 décembre 1989 n° 416, modifié par la loi du 28 février 1990, n° 39).

Le ressortissant extra communautaire présente alors un recours devant ce même T.A.R.

#### REMARQUES

Les faits ont été transposés en 1990, afin que la loi italienne la plus récente à ce sujet soit applicable : le décret-loi de 1989 n° 416, converti en loi, avec modifications, par la loi de 1990 n° 39 (voir art. 77 de la Constitution), qui prescrit les normes d'urgence sur l'asile politique, l'entrée et le séjour des ressortissants extra communautaires et des apatrides résidant déjà sur le territoire national.

En outre, de cette façon, l'application des normes d'exception prises pour la régularisation du statut des ressortissants extra-communautaires vivant en Italie à la date du 31 décembre 1989 a été évitée.

La demande avancée par le ressortissant marocain a été présentée de façon à la rendre compréhensible à la lumière de la loi italienne.

Le mariage a été supposé être civil. Il est cependant possible en Italie, de contracter mariage religieusement. Mariage qui, transcrit sur les registres de l'état civil, a les effets d'un mariage civil bien que soumis à un régime en partie spécial.

---

(1) En Italie, le "questore" est un fonctionnaire ayant, dans chaque province, la charge équivalente à celle du Préfet de Police de la région parisienne.

## REPONSES AUX QUESTIONS

1- Le refus de prorogation d'un permis de séjour à un ressortissant étranger est une décision qui est de la compétence de l'autorité administrative exerçant une prérogative de puissance publique. Il peut donc être attaqué devant le juge général de l'autorité administrative, qui est en premier ressort le Tribunal Administratif Régional (T.A.R.) et en appel le Conseil d'Etat siégeant au contentieux (appelé dorénavant "Conseil d'Etat" pour des raisons de simplification).

Du reste, l'art. 5, alinéa III, du décret-loi de 1989 n° 416, dispose expressément qu'un recours contre le refus de délivrance d'un permis de séjour peut être présenté au T.A.R., ce qui signifie, entre autres, que le ressortissant étranger n'a pas la possibilité de présenter auparavant un recours hiérarchique.

Ceci correspond aussi aux principes généraux. Il existe, il est vrai, des mesures prises par des autorités administratives n'appartenant pas au degré le plus élevé (par exemple, dans le cas présent : il s'agit d'une mesure prise par le "questore" qui a pour supérieurs hiérarchiques le préfet de la province et le ministre de l'intérieur) qui peuvent être aussi attaquées, selon le choix de l'intéressé, par la voie hiérarchique, sauf ensuite à attaquer devant le T.A.R. le rejet du recours hiérarchique ou l'acte originaire en cas de silence prolongé de la part de l'autorité saisie du recours.

Mais en l'espèce cela ne peut être, puisque le "questore" est la seule et unique autorité compétente pour apprécier la demande de renouvellement du permis; c'est à dire que le renouvellement ne pourrait en aucun cas être concédé par le préfet ou le ministre car, en cette matière, le "questore" a compétence exclusive. Il s'agit donc d'un cas de mesure définitive implicite, contre laquelle n'existe pas le recours hiérarchique.

Le choix du législateur peut d'ailleurs avoir été inspiré par l'opportunité de toujours permettre au ressortissant étranger de demander un sursis à exécution du refus de renouvellement. En effet, cette demande ne peut être présentée que lorsqu'un jugement administratif est ouvert devant un T.A.R.; et peut être présentée seulement devant ce même T.A.R..

La partie perdante peut interjeter appel du jugement rendu par le T.A.R. devant le Conseil d'Etat. Celui-ci prononce sa décision : s'il rejette l'appel, le jugement du T.A.R. devient définitif; s'il accueille l'appel en tout ou en partie, le juge suprême modifie comme de droit l'arrêt en se prononçant lui-même aux lieu et place du T.A.R..

2- Le recours devant le T.A.R. doit être présenté par l'intermédiaire d'un avocat. Au cours de l'instance, le demandeur devra en outre faire face à des dépenses : paiement des taxes judiciaires, papiers timbrés, timbres fiscaux, etc.

Le ressortissant marocain doit donc s'attendre à payer au total, entre frais de justice et honoraires d'avocat, une somme d'environ 2 à 3 millions de lires. Sans oublier qu'il devra donner à son avocat une avance dès le premier rendez-vous.

En outre, s'il perd son recours, il est possible que le juge le condamne à rembourser à la partie adverse les frais exposés par cette dernière, qui pourraient s'élever environ à 1 ou 2 millions. Par contre, s'il gagne son recours, ses frais pourront lui être remboursés.

La partie adverse ne peut être en l'occurrence que l'administration de l'Etat, assistée, si elle se constitue partie, du Bureau des Avocats de l'Etat. En effet, les parties privées ayant un intérêt contraire ne peuvent, dans notre cas, exister.

Si un appel est interjeté, le demandeur originaire devra aussi affronter les frais de deuxième ressort, qui seront similaires ou même plus élevés que ceux du premier ressort. Il est vrai que, au cas où le ressortissant étranger gagnerait en premier ressort et que l'appel soit donc présenté par l'administration, le ressortissant

étranger n'a pas l'obligation de se constituer partie en appel; mais il est compréhensible qu'il veuille faire valoir ses propres arguments en deuxième ressort.

Du reste, s'il perdait l'appel présenté par l'administration, le Conseil d'Etat pourrait le condamner à rembourser à cette dernière les frais soutenus par celle-ci devant les deux degrés de juridiction ainsi que les honoraires d'avocat.

Mais le plus souvent, dans les cas de ce genre, les juges administratifs de 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup> ressort disposent que chaque partie doit payer ses propres dépens; c'est à dire déclarent que les dépens sont compensés entre les parties.

Il existe en Italie des associations privées (C.I.R. : Conseil International des Réfugiés) ou religieuses (Caritas), des associations de réfugiés ou de résidents des différentes nationalités et des associations syndicales italiennes qui aident les nouveaux venus. Elles indiquent, par exemple, les noms des avocats, spécialisés en la matière, qui travaillent pour tous leurs assistés. Les associations peuvent aussi prendre en charge en tout ou en partie les frais du procès.

Des bureaux d'assistance aux réfugiés existent aussi auprès de la direction générale des services civils du ministère de l'intérieur, ainsi qu'auprès des délégations provinciales de cette dernière. Il y a, en outre, auprès des T.A.R. et auprès du Conseil d'Etat des commissions qui accordent l'assistance judiciaire<sup>(1)</sup>. Qui veut présenter un recours contre une décision administrative ou contre le jugement d'un T.A.R. lui portant préjudice peut s'adresser à la Commission compétente, en faisant valoir les chances de succès de sa plainte et en démontrant, en outre, ne pas être en mesure de supporter les frais du procès.

La Commission chargera alors un avocat de défendre gratuitement le requérant et dispensera temporairement ce dernier du paiement des frais de justice. S'il gagne, les dépens seront payés par son adversaire ; s'il perd il sera responsable des dépens mais ne paiera pas d'honoraires d'avocat. Il est toutefois improbable que le requérant (à moins qu'il ne soit aidé) ait connaissance, au moment opportun, de l'existence de cette Commission et ait les connaissances suffisantes pour présenter et argumenter, dans les temps requis, la demande nécessaire.

Les avocats, choisis parmi les meilleurs, s'acquittent en général très bien du devoir honorifique, du reste très rare, de défendre gratuitement les plus démunis. Mais on peut penser que cela est dû au fait que ces demandes sont très rares, presque insignifiantes. En effet, les demandes sont peu nombreuses : en ce qui concerne le Conseil d'Etat, une dizaine par an.

Un service d'assistance judiciaire aux frais de l'Etat a été mis en place il y a quelques années<sup>(2)</sup>, mais seulement en matière pénale et d'indemnisation des dommages, et non en matière administrative. De plus, cette assistance est réservée aux citoyens italiens et aux étrangers ou apatrides ayant leur résidence en Italie.

**3-** En droit italien, la règle générale est que la présentation d'un recours devant le T.A.R. contre une décision d'administration, et même la présentation d'une demande de sursis à exécution, n'entraîne pas d'effet suspensif sur l'efficacité de la décision même. On peut en déduire, entre autres, que les décisions de l'administration contraires à la loi sont seulement infirmées et non pas atteintes de nullité; elles doivent donc être exécutées si elles n'ont pas été suspendues et deviennent inattaquables si elles n'ont pas été contestées dans les délais. C'est l'inverse du régime régissant les contrats de droit privé contraires aux normes impératives des lois.

---

(1) Décret royal d'application de la loi sur l'assistance judiciaire du 30 décembre 1923 n°3282, et art. 28 du décret du Président de la République du 21 avril 1973 n°214 sur le règlement d'exécution de la loi instituant les T.A.R.

(2) Par la loi du 30 juillet 1990 n°217 instituant l'assistance judiciaire aux frais de l'Etat pour les personnes économiquement faibles.

Mais à l'égard des décisions d'expulsion du territoire national et de celles de refus ou de révocation des permis de séjour, la règle est en partie différente.

Les délais de recours au T.A.R. ainsi que tous les autres délais du procès sont réduits de moitié. Ainsi - mises à part les vacances judiciaires - l'intéressé a trente jours à partir de la notification ou de la pleine connaissance de la décision administrative pour notifier son recours à l'administration (comme on l'a rappelé plus haut, dans le cas présent, des personnes privées ayant un intérêt direct contraire à l'accueil du recours ne peuvent exister; si elles existaient, le recours devrait, selon le système italien, leur être notifié); et un délai de quinze jours à partir de la date de la notification pour déposer son propre recours au secrétariat du T.A.R.<sup>(1)</sup>

En ce qui concerne la mesure d'expulsion, quand le recours, ainsi que la demande de sursis, est notifié à l'administration dans les quinze jours, son exécution reste automatiquement suspendue jusqu'à l'éventuel rejet de la demande de sursis par le T.A.R. si, appel n'ayant pas été interjeté devant le Conseil d'Etat, le jugement est devenu définitif. Et en cas d'appel, jusqu'à son rejet<sup>(2)</sup>. La suspension de la mesure d'expulsion n'est pas automatique au cas où elle a été prise par le ministre de l'intérieur (qui fixe lui-même à quelle frontière et vers quelle destination le ressortissant étranger doit être reconduit) pour des motifs d'ordre public ou de sécurité de l'Etat<sup>(3)</sup>.

Lorsque le T.A.R. accorde un sursis à l'exécution de l'acte attaqué, l'effet favorable pour le requérant tire ainsi son origine de la mesure provisoire adoptée par le juge. Il en est de même lorsque le T.A.R. ayant refusé le sursis à exécution et appel ayant été interjeté par le requérant, le Conseil d'Etat annule l'ordonnance du T.A.R. et accorde au lieu et place de celui-ci le sursis à exécution.

Le sursis accordé par le T.A.R. ou, en cas d'appel, par le Conseil d'Etat vaut exclusivement pour la durée du jugement principal en premier ressort.

Il est toutefois nécessaire d'examiner la portée de ce qu'on a appelé jusqu'à présent le sursis à exécution.

En général, si une personne attaque une décision administrative parce qu'elle lui cause un préjudice réel (c'est à dire, l'appauvrit et non pas, ne l'enrichit pas) et qu'ainsi cette personne a un intérêt à agir, il suffira d'un sursis à exécution au sens propre.

Par exemple, le sursis à exécution de l'ordre adressé au ressortissant étranger d'abandonner le territoire national en partant d'un aéroport donné dans un délai de quinze jours, équivaut à permettre à celui-ci de rester en Italie pendant la durée du procès.

Mais si le requérant présente un recours contre une décision administrative qui l'a déçu, parce qu'elle ne lui a pas donné l'avantage auquel il aspirait, ou qu'il existe une omission de décision en ce sens, les prétentions du requérant ne peuvent être protégées, durant la durée du procès, que par une mesure de sauvegarde du juge attribuant aussitôt mais seulement temporairement, l'avantage en question.

La façon la plus sûre est de procéder par voie directe, au moyen d'une mesure prise par le juge et ayant des effets automatiques. Autrement, le juge peut ordonner à l'administration de prendre elle-même les mesures en ce sens.

Par exemple, le juge peut accorder lui-même un permis de séjour pour la durée du procès en premier ressort, permettant, le cas échéant, l'exercice d'un travail autonome ou salarié; ou bien, il peut ordonner à l'administration de prendre une telle mesure.

---

(1) Art. 5, alinéa V du décret-loi de 1989 n°416.

(2) Art. 5, alinéa IV du décret-loi cité.

(3) Art. 106 du décret-loi cité.

C'est alors seulement une question de mots de décider comment appeler cette ordonnance intérimaire du juge administratif.

Il faut seulement faire remarquer que la jurisprudence, en Italie, admet désormais les deux types de mesures intérimaires.

Pour prendre sa décision sur la mesure intérimaire (que, par commodité, nous continuerons à appeler, dans tous les cas, sursis à exécution) le juge ordonne une enquête sommaire, mais dont l'objet est plus large que celui qui sera ensuite affronté pour décider de façon définitive.

En fait, il prendra en considération deux problèmes, dont le second ne devra plus être examiné au cours du jugement définitif :

**a) fumus boni juris** (à savoir, la probabilité qu'a le recours principal d'être accueilli). Le recours a-t-il été notifié dans les délais à l'administration ? (en Italie, la notification doit être faite par le requérant sous peine d'irrecevabilité). A-t-il été déposé au greffe en temps voulu ? Quels en sont les motifs ? (en Italie, aucun motif, même de légalité externe, ne peut être soulevé d'office par le juge, ni n'existe la possibilité, après le dépôt du recours, de présenter des mémoires ampliatifs. Ceci n'est admis que lorsque la présentation de nouveaux documents permet au requérant de s'apercevoir de l'existence de vices ultérieurs). Quelle probabilité ont les données de fait alléguées par les parties d'être vraies ? Est-il possible que des documents administratifs importants n'aient pas été produits en justice à cause de la rapidité de la procédure intérimaire ? De quels documents s'agit-il ? Quelle probabilité ont les arguments de droit, considérés à ce moment de façon sommaire, d'être décisifs dans le sens retenu par les parties ? etc.

Il s'agit donc d'une évaluation de probabilités. Mais le juge principal devra affronter les mêmes problèmes.

**b) eventus damni** (à savoir, importance du préjudice subi par le requérant dans l'hypothèse de refus de sursis à exécution suivi de l'accueil définitif du recours, par rapport au préjudice subi par l'administration dans l'hypothèse d'un sursis suivi du rejet du recours sur le fond). Dans le cas d'espèce, il est vrai que le préjudice vrai et propre sera dû à l'arrêté préfectoral d'expulsion, ainsi qu'à l'ordre du "questore" indiquant de quel endroit et vers quel pays le ressortissant étranger doit être renvoyé, dans un délai de quinze jours<sup>(1)</sup> : mesures qui, au moment du refus de renouvellement du permis de séjour, n'existent pas encore, et contre lesquelles l'intéressé pourrait, en temps voulu, présenter des recours distincts. Mais il ne faut pas croire que le T.A.R. laissera au ressortissant étranger - qui, entre-temps, a attaqué le refus de renouvellement du permis de séjour, seule mesure jusqu'ici adoptée - la charge de supporter d'autres frais pour de nouveaux recours et à lui-même, de voir doubler ou tripler le nombre des jugements pendants en l'affaire.

Il est donc évident que dans la première hypothèse (refus de la mesure intérimaire suivi de l'accueil du recours définitif) le dommage serait important pour le requérant : la stabilité de la nouvelle famille pourrait être compromise pour toujours par une séparation éventuelle des conjoints ; le logement du ressortissant étranger en Italie pourrait être fermé ; le contrat de location, résilié ; ses biens mobiliers dispersés et perdus et sa vie à l'étranger soumise à des limitations de liberté et à des risques.

---

(1) Art. 7, alinéa IV et VIII, du décret-loi de 1989 n°416

D'autre part, si les probabilités d'accueillir le recours sur le fond semblent nulles, ou même minimales, l'octroi du sursis serait, en substance, l'affirmation que la présentation de recours dilatoires permettrait à tout ressortissant étranger marié à une italienne de rester en Italie jusqu'à la conclusion, qui peut tarder des années, du recours administratif qu'il a présenté.

Le T.A.R. a l'obligation de discuter la demande de sursis durant la première chambre du conseil qui suit l'expiration d'un délai de cinq jours à partir du dépôt, auprès du secrétariat, du recours contenant la demande.

Donc, même si le requérant utilise le mois entier (ou les quinze jours) autorisé par la loi pour faire préparer et notifier son recours, et les quinze jours entiers autorisés par la loi pour le faire déposer au T.A.R., la chambre du conseil pourra se réunir dans les quinze jours suivants. L'ordonnance décidant, après la discussion orale, de la demande de sursis est motivée seulement par quelques phrases écrites à la main par le juge rapporteur sur un formulaire préparé par le secrétariat. L'ordonnance est d'habitude signée par ce juge et le président du collège le jour même de la discussion et publiée le jour même ou au plus tard le lendemain.

Toutefois, maintenant que les T.A.R. ont plusieurs sections, quelques jours peuvent être perdus pour répartir entre les sections les demandes de sursis.

Le délai autorisé pour interjeter appel est plus long, surtout si la partie gagnante ne prend pas la peine de notifier l'ordonnance du T.A.R. à l'autre partie, ce qui fait que le délai d'appel écourté (trente jours, sans compter les vacances judiciaires) ne court pas; ou bien, si la partie perdante n'a pas pris soin de s'informer de l'issue du jugement intérimaire et d'interjeter appel aussitôt, comme devrait être son intérêt, ou au contraire si cette partie a intérêt à faire traîner les choses en longueur.

Les délais et les formalités de la procédure devant le Conseil d'Etat sont les mêmes que ceux exposés pour les T.A.R.

4- Ce paragraphe, ainsi que le suivant, est consacré à l'examen de fond du recours administratif présenté par le ressortissant étranger, en supposant qu'il ait avancé tous les motifs du recours qui seront examinés au paragraphe 5.

Le juge administratif italien appliquera en l'espèce tant les normes explicites des lois et les principes généraux de droit tirés de l'ensemble de ces normes, que, lorsqu'elles existent, les Conventions internationales ratifiées par le gouvernement après autorisation législative (comme prévu par l'art. 80 de la Constitution).

Quant aux éventuelles normes coutumières internationales sur la condition juridique du ressortissant étranger à l'intérieur du territoire italien, l'art. 10 de la Constitution prévoit que la loi doit les adopter; c'est pourquoi, on peut conclure que le juge ne peut les appliquer avant leur adoption.

Les principes sur l'efficacité du droit supranational européen n'entrent pas en jeu en l'espèce.

Enfin la disparité des dispositions des lois, adoptées à des époques différentes, est généralement réglée par le principe selon lequel la nouvelle loi modifie la loi antérieure incompatible (art. 15 des dispositions sur la loi en général, en préambule au Code Civil en vigueur, datant de 1942) ; ou alors, bien entendu, l'abrogation de la loi antérieure peut être décidée de façon explicite.

La République italienne a une constitution écrite et semi-rigide, c'est à dire qu'elle n'est modifiable que selon des formalités données.

Les lois ordinaires, en contradiction avec les dispositions de la Constitution, doivent être déferées par n'importe quel juge à la Cour constitutionnelle qui les annulera avec un effet **ex nunc** (et, évidemment, **erga omnes**).

Les considérations suivantes valent pour la solution du cas que nous examinons.

En Italie, aucune norme n'attribue au conjoint extra communautaire d'un citoyen italien le droit automatique d'obtenir le renouvellement de son permis de séjour. On peut déduire de l'art. 4, alinéa VI du décret-loi de 1989 n°416 que les renouvellements sont discrétionnaires : la norme dit "le permis de séjour est renouvelable".

La délivrance des autorisations touchant la sécurité publique est, en règle générale, discrétionnaire.

Il en est de même pour le conjoint extra-communautaire d'un national résidant, en état de mariage, depuis plus de trois ans en Italie : l'alinéa VII de l'article cité ci-dessus, modifie la règle sur un seul point, à savoir que le nouveau permis de séjour sera à temps indéterminé, pour éviter à tout le monde des demandes répétées, puisqu'il est légitime de penser que le ressortissant étranger restera encore longtemps en Italie.

Si le pouvoir en question est discrétionnaire, aucun pouvoir discrétionnaire n'est cependant arbitraire. Et plusieurs raisons indiquent qu'en l'espèce la loi désire favoriser l'intention éventuelle du conjoint du citoyen italien d'habiter en Italie.

Toutes les décisions administratives, et plus spécialement celles de rejet d'une demande, sont en règle générale motivées : la motivation en question doit être, en l'espèce, apte à faire comprendre pourquoi, selon l'administration, l'orientation générale donnée par l'ensemble des normes (dont nous parlerons tout de suite après) est contredite en l'espèce; la décision doit, en outre, être conforme à d'autres principes légaux.

L'orientation de la loi peut être déduite des observations suivantes :

a) Selon l'art. 29 de la Constitution, "la République reconnaît les droits de la famille en tant que société naturelle (c'est à dire, existant avant même sa reconnaissance faite par la Constitution) fondée sur le mariage". Toutes les lois doivent être interprétées en harmonie avec le critère de l'unité familiale.

b) Ce principe apparaît aussi dans des actes internationaux signés et ratifiés par l'Italie. Par exemple, dans le domaine du statut des réfugiés, le préambule de la Convention signée à Genève le 28 juillet 1951 (n°1, lett. B) considère "que l'unité de la famille, cet élément naturel et fondamental de la société, est un droit essentiel...".

c) Selon l'art. 1 de la loi du 21 avril 1983 n°123, indiquant les dispositions en matière de nationalité, le conjoint étranger ou apatride d'un citoyen italien acquiert, s'il le demande, la nationalité italienne lorsqu'il réside depuis au moins six mois sur le territoire de la République<sup>(1)</sup>. Il serait illogique qu'un tel acquis, à l'égard duquel la loi exclut tout pouvoir discrétionnaire de l'administration, puisse quand même être soumis auparavant au pouvoir discrétionnaire de celle-ci au moyen de comportements administratifs pouvant empêcher le conjoint étranger de séjourner en Italie pendant les six mois requis.

**5-** Dans le cas d'espèce, le "questore" a motivé son refus de renouvellement en considérant que le mariage était fictif et que celui qui a eu recours à des artifices complexes et fabriqués pour rester en Italie ne mérite pas d'obtenir le permis qu'il demande.

Effectivement, le ministère de l'intérieur a, en d'autres occasions, fait remarquer que, dans de nombreux cas, les mariages de ressortissants étrangers avec des italiennes se révèlent avoir été contractés contre paiement, dans le but d'obtenir la nationalité italienne et, entre-temps, le permis de séjour en Italie.

---

(1) Cette disposition est reprise par les art. 5 et 7 de la loi du 5 février 1992 n° 91, édictant les nouvelles normes sur la nationalité.

Le ministre de l'intérieur a attiré l'attention du Conseil d'Etat sur ce fait, dans le cadre de la rédaction du schéma du règlement d'exécution de la nouvelle loi sur la nationalité de 1992 n°91<sup>(1)</sup>.

Dans l'avis donné, sur le schéma en question, par l'Assemblée générale du 17 mai 1993 n°44, le Conseil d'Etat a estimé, à ce propos, que le texte de la loi ne faisait aucun doute. Il a en effet relevé que "même en cas d'acquisition (de la nationalité italienne) par mariage, rien "n'empêche le législateur d'exiger pour l'avenir des conditions plus "rigoureuses que celles actuelles, le cas échéant sous le profil du mariage "effectif et non fictif. Mais tant que le législateur n'a pas pris de mesures "en ce sens, il ne semble pas légitime de forcer l'interprétation de la loi "pour lui attribuer des significations plus rigoureuses que celles qu'on "peut manifestement tirer du contexte."

On peut rappeler que les art. 117 et suivants du Code Civil indiquent limitativement les cas où certains sujets déterminés peuvent attaquer des mariages démontrés par un acte de mariage, extrait du registre de l'état civil.

Parmi ces cas, il y a la simulation (art. 123 du Code Civil). Celle-ci existe quand les conjoints ont convenu, au moment de leur mariage, de ne pas s'acquitter de leurs obligations et de ne pas exercer les droits qui en découlent. Mais l'action en justice ne peut être introduite que par l'un des conjoints, dans le délai d'un an, à condition qu'il n'y ait pas eu vie en commun. L'autorité publique, serait-ce le ministère public, n'a aucun pouvoir en ce domaine.

Ainsi donc, le mariage existe ou n'existe pas selon ce qu'il résulte du registre de l'état civil (art. 130 du Code Civil), où doivent d'ailleurs être inscrits les dispositifs des jugements le concernant.

La seule question possible, dans l'abstrait, est celle de savoir si dans les cas particuliers de visa d'entrée dans le territoire de la République, ou de permis de séjour ou d'acquisition de la nationalité, il est consenti à l'administration de mener une enquête sur les motifs du mariage, qui pourrait la conduire à prendre une décision administrative de refus.

Mais aucune norme ne permet à l'administration d'évaluer, accessoirement et pour son propre compte, dans le but de décider de certaines mesures liées à l'existence d'un mariage, le caractère effectif ou fictif de celui-ci; des pouvoirs attribués avec une telle largesse à l'autorité administrative apparaîtraient comme trop indiscrets et discutables.

Sans aller chercher dans les unions royales du passé, ou les quatre mariages de Jules-César, les motifs qui poussent, à l'heure actuelle, les nouveaux couples à se marier sont très complexes et personnels; bien que certainement, le plus souvent s'y ajoute une inclination réciproque.

Il serait tout autant inutile de rattacher l'effectivité du mariage à sa consommation. Mises à part les difficultés de la preuve, il serait facile aux conjoints hypothétiques de consommer le mariage pour atteindre le but final désiré. Ce qui compte n'est pas que le mariage soit ou ne soit pas blanc; mais plutôt qu'il ait été contracté dans le seul but d'obtenir l'effet cherché étranger à la vie conjugale, à l'assistance réciproque et à la naissance d'enfants.

Il serait opportun aussi de décider si ce but doit être le seul, ou du moins le plus important; ou s'il suffit, de par son existence même, à vicier, en ce qui nous concerne, le mariage.

Une norme assez voisine à celle que nous venons de voir (mais, sans nul doute, meilleure) se trouve dans la Convention de Genève (rappelée ci-dessus) sur le statut des réfugiés, ratifiée par l'Italie après autorisation donnée par la loi du 23 juillet 1954 n° 722.

---

(1) Rappelée à la note précédente.

Son art. 17 prévoit que le réfugié marié à un citoyen italien doit recevoir un permis l'autorisant à exercer des "professions salariées" en dérogation à toutes les mesures restrictives protégeant le marché du travail, **à moins que le réfugié n'ait entre-temps abandonné son conjoint.**

La situation est différente car l'abandon implique un contraste, ou du moins un changement. Alors que deux conjoints peuvent, dès le début et d'un commun accord, habiter dans deux logements séparés, sans que l'un d'eux se sente abandonné pour autant.

De toute façon, il s'agit de droit du travail et non de résidence : en vertu de sa qualité, le réfugié a déjà le droit d'habiter en Italie.

En admettant qu'il y ait eu abandon, ce n'est pas une raison suffisante pour que le mariage soit considéré comme fictif ; on ne peut pas plus retenir que soit consenti, même sans le dire, à l'administration d'entraver l'avenir d'une famille qui pourrait rester unie, même après des débuts peu prometteurs.

Considérant la situation d'un autre point de vue, il semble cependant qu'il faille conclure que tout étranger extra communautaire peut en pratique, en achetant un mariage italien, obtenir le permis de résider en Italie et en acquérir la nationalité. Seule l'émanation d'une norme de loi expresse, permettant à la police de prendre en considération, dans le but de notre étude, la situation véritable de la famille, pourrait faire parvenir à la solution inverse.

**En conclusion, le juge administratif doit déclarer illégales les prétentions de l'administration d'évaluer, pour son propre compte, et sans tenir compte de ce qui résulte du registre de l'état civil, la validité d'un mariage.**

**Le juge administratif ne peut juger de par lui-même du caractère substantiellement fictif d'un mariage documenté de manière adéquate.**

**Le juge administratif ne peut demander au juge civil de juger en la matière, ni ne peut suspendre son propre jugement, étant entendu que l'administration n'a pas le pouvoir de s'adresser au juge civil pour demander l'annulation ou la déclaration de nullité du mariage.**

6- Ainsi, la décision de l'administration doit donc être annulée. Il en résulte que :

a) la décision doit être retenue comme n'ayant jamais existée, ainsi que comme un éventuel fait illicite (**effet d'annulation** du jugement administratif ayant accueilli le recours).

b) la situation administrative retourne à son état **quo ante** : il existe une demande de renouvellement de permis de séjour, à laquelle l'administration doit pourvoir immédiatement (effet du jugement de rémission des choses à l'état originaire).

c) le "questore", dans sa nouvelle décision, doit respecter les principes de droit qui ont été déclarés valables entre les parties par le jugement du T.A.R. (**effet déclaratif** du jugement).

Le jugement ne pouvait rien décider quant à la demande, présentée par le ressortissant étranger, d'obtention d'un permis d'exercer en Italie un travail autonome ou salarié. En effet, le "questore", qui a estimé devoir refuser un quelconque permis de séjour, ne s'est pas prononcé à ce sujet. Au cas où il décide maintenant d'accorder un permis, il devra établir si le délivrer pour raisons de famille ou pour raisons de travail autonome et/ou salarié. Tous ces points doivent être décidés d'après les nonnes qui règlent les pouvoirs de l'administration et peuvent faire l'objet de nouveaux recours.

Faisant appel, avant tout, aux principes énoncés ci-dessus, il peut arriver que, suite au jugement administratif, l'administration :

a) reste silencieuse;

b) refusant à nouveau le permis, elle prenne des mesures en contradiction avec les principes affirmés par le jugement du T.A.R., en affirmant, par exemple, d'une façon générique que, ayant pris des informations sur la moralité et la renommée du demandeur, elle estime nécessaire de mettre fin à son séjour en Italie. Le T.A.R. avait au contraire précisé ce qu'il entendait par motivation adéquate;

c) refusant à nouveau le permis, elle prenne des mesures pour des motifs qui n'ont pas été pris en considération par le jugement du T.A.R. ou qui ont été indiqués par celui-ci comme propre à rendre légitime le refus, au cas où ils existent réellement. Par exemple, le renouvellement est refusé pour des motifs d'ordre public (art. 7, alinéa V du décret-loi) : il résulte de nouvelles enquêtes que le ressortissant étranger exerce en Italie une activité politique dans le but de renverser, par des moyens violents, le gouvernement d'un autre pays (spécifié).

Dans les cas **a)** et **b)** il peut être demandé au T.A.R. de pourvoir à l'exécution de son jugement précédent.

Durant le nouveau procès, très rapide, le T.A.R. peut, à la demande d'une des parties, accorder un sursis à exécution du même type que celui qui pouvait être donné au cours du jugement précédent. Après une dernière audience en chambre du conseil, le T.A.R. peut ordonner à l'administration de prendre les mesures adéquates, avant une date limite, en expliquant mieux quelles sont désormais les limites des pouvoirs de l'administration.

Dans le cas **b)**, la décision prise en violation (qu'elle soit ou non intentionnelle) de l'arrêt du juge administratif est considérée comme radicalement nulle.

D'habitude le juge administratif ajoute à sa décision la nomination d'une autre autorité (par exemple, le préfet de province ou le directeur général de la sécurité publique ou encore un magistrat administratif à la retraite) qui est chargé, au cas où il n'y aurait pas de résultats à l'échéance du délai accordé à l'autorité compétente à l'origine, de recueillir, agissant en qualité d'organe extraordinaire, tous les renseignements nécessaires auprès des divers organismes administratifs, et de prendre la décision administrative en question.

En règle générale, l'administration sera condamnée à rembourser au demandeur les frais de justice supportés pour le second jugement.

Le demandeur est libre d'intenter de nouvelles actions en justice pour obtenir l'exécution de la chose jugée, jusqu'à ce qu'il obtienne satisfaction.

**L'astreinte** est inconnue du droit administratif italien.

C'est un problème de droit pénal, à étudier cas par cas, de savoir si l'autorité administrative compétente est responsable de refus d'actes d'administration (art. 328 du Code Pénal) ou d'inobservance des dispositions de l'autorité judiciaire (art. 650 du Code Pénal). Mais le juge administratif qui a rendu le jugement qui est resté inexécuté n'a pas, en Italie, le pouvoir de condamner lui-même les agents administratifs en personne à des peines de détention ou à des peines pécuniaires (contempt of court). Par contre, il doit signaler la chose au juge pénal.

L'autorité administrative compétente qui a, de par sa conduite, fait condamner l'administration à rembourser au demandeur les dépens du jugement, ou qui lui a fait subir d'autres dommages patrimoniaux, peut être appelé devant la Cour des Comptes en jugement en responsabilité. A cet effet, le juge administratif peut disposer que copie de son propre jugement soit transmise au procureur général de la Cour des Comptes.

Dans le cas **c)**, le ressortissant étranger peut présenter un nouveau recours, par voie ordinaire, contre le refus de délivrance du permis de séjour, s'agissant là d'une nouvelle décision administrative autonome. Les normes vues précédemment y sont applicables.

## DEUXIEME CAS

### DEMANDEUR D'ASILE AUQUEL LE BENEFICE DU STATUT DE REFUGIE EST CONTESTE ET QUE L'ADMINISTRATION VEUT RECONDUIRE A LA FRONTIERE.

#### DONNEES DE FAIT

Un ressortissant de Côte d'Ivoire s'est rendu en Italie pour suivre des études supérieures, de 1983 à 1990. A la fin du cycle d'étude, il demande un permis de séjour en qualité de travailleur salarié. Ce titre lui étant refusé en application de l'art. 2 du décret-loi n°416 du 30 décembre 1989 (converti en loi, avec modifications, par la loi n°39 du 28 février 1990), qui prévoit que l'administration doit tenir compte de la situation de l'emploi dans le secteur où il souhaite travailler, le ressortissant ivoirien devrait quitter le territoire italien à l'expiration de son permis de séjour, accordé pour des raisons d'études.

Il adresse alors au commissariat de police une demande d'admission au statut de réfugié. Avant qu'une décision soit prise séparément sur cette demande, et considérant qu'elle présente un caractère dilatoire, au moment où le permis de séjour, accordé à l'époque pour des raisons d'études, vient à expiration, le préfet de la province où le ressortissant étranger est domicilié ordonne son expulsion du territoire italien et son renvoi dans son état de provenance dans les quinze jours (art. 7, alinéa V-VII, du décret-loi n°416 de 1989).

Le ressortissant étranger conteste ces décisions par voie de droit.

#### REMARQUES

Comme dans le premier cas, les faits ont été postdatés d'un an pour les raisons déjà citées; les décisions administratives ont été légèrement modifiées afin de les rendre compatible avec le système italien.

En réalité, grâce à certaines mesures d'exception visant à la régularisation du statut des ressortissants extra communautaires se trouvant en Italie au 31 décembre 1989, ce ressortissant étranger aurait pu, à ce titre, demander un permis de séjour à durée indéterminée. Mais on a préféré ne tenir aucun compte de ce régime transitoire, pour respecter le but de notre étude.

#### REPOSES AUX QUESTIONS

1- Le pouvoir de juger en premier ressort, tant sur le défaut d'une décision distincte de l'administration sur la demande de reconnaissance du statut de réfugié, que sur les deux décisions, l'une d'expulsion du territoire italien, l'autre ordonnant d'abandonner ledit territoire selon des modalités données, appartient au Tribunal Administratif Régional (T.A.R.).

Il s'agit, en effet, de deux décisions - et, éventuellement, de l'omission d'une autre décision - pour lesquelles l'administration n'exerce pas un pouvoir de droit privé, en se trouvant dans la situation de n'importe quel particulier, mais exerce au contraire des prérogatives de puissance.

Pour les mêmes raisons que celles indiquées dans le premier cas, dans la réponse donnée à la question n°1, le ressortissant étranger doit s'adresser directement au juge des décisions d'administration, et n'a pas la faculté de présenter tout d'abord un recours au ministre de l'intérieur, comme supérieur hiérarchique du préfet et du "questore".

La partie perdante - c'est à dire ou l'administration ou le ressortissant étranger - a le droit d'interjeter appel du jugement du T.A.R. devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux, dans un délai de trente jours à partir de la date de réception de la notification du jugement, ou à défaut, dans un délai de six mois (abstraction faite, le cas échéant, des vacances judiciaires) à partir de la date de publication du jugement. Se reporter, en outre, au **PREMIER CAS** à la réponse donnée à la question n°1, b).

**2-** En ce qui concerne les questions a) et c), se reporter au **PREMIER CAS**, aux réponses données à des questions analogues.

En ce qui concerne la question **b)**, l'avocat doit présenter le recours en italien. Il est prescrit que seul l'italien doit être utilisé, par principe général, pour tous les procès, sauf nomination de traducteurs et d'interprètes pour l'examen des documents et l'audition des témoins (art. 122 du Code de procédure civile, et art. 109 du Code de procédure pénale). Du reste, la possibilité qu'aurait le ressortissant étranger de rédiger le recours dans sa propre langue, ne se concevrait que si c'était lui-même et non son avocat à accomplir les actes du procès.

Se reporter aux réponses données, dans le **PREMIER CAS**, à des questions analogues.

**3 et 4-** La situation du ressortissant étranger qui n'aurait pas présenté de demande d'obtention du statut de réfugié, peut être rapidement examinée.

Une fois que le titre de séjour qu'il possédait en tant qu'étudiant est arrivé à expiration, et que le nouveau permis de séjour (en qualité de travailleur salarié) lui est refusé, le ressortissant étranger ne peut plus séjourner en Italie<sup>(1)</sup>, et doit être expulsé<sup>(2)</sup>.

Cependant, l'expulsion ne peut avoir lieu sans qu'une mesure d'expulsion soit prise par le préfet; et sans une mesure ultérieure du "questore" qui - établissant, après une enquête préalable, vers quel pays le ressortissant étranger doit être renvoyé - lui accordera encore un délai de quinze jours pour obtempérer<sup>(3)</sup>. Le délai de quinze jours court du jour de la communication au ressortissant étranger du nouvel ordre d'expulsion.

Il est peut-être opportun d'expliquer que, en ce qui concerne la demande de renouvellement du permis de séjour présentée par le ressortissant étranger, l'autorité chargée de la sécurité publique (le "questore"), ayant donné immédiatement un récépissé de la présentation de la demande, doit donner sa réponse dans les huit jours<sup>(4)</sup>. Il en est de même si le renouvellement est demandé pour des motifs différents (par exemple, pour exercer un travail salarié et non plus pour raisons d'études).

Il est bien entendu que la demande de renouvellement du permis de séjour donne droit à rester provisoirement en Italie jusqu'à la communication de la décision, mais seulement si la demande est présentée pour les mêmes raisons que celles indiquées dans le permis précédent.

Dans le cas d'espèce, le ressortissant étranger a aussi demandé que lui soit reconnu le statut de réfugié. Ceci donne lieu à une nouvelle procédure au sujet de laquelle peuvent être faites les considérations suivantes.

Le décret-loi de 1989 n°416 considère exclusivement l'hypothèse selon laquelle cette demande est présentée au bureau de la police des frontières, au moment même de l'entrée en Italie, et selon laquelle, par la suite, le ressortissant étranger demande un permis de séjour temporaire au "questore" de la province où il est allé

---

(1) Art. 2, alinéa XI, d.-l. 1989 n° 416 et art. 3, alinéa III, du décret du Président de la République du 15 mai 1990 n°136, sur le règlement d'exécution de l'art. 1, alinéa II, du d.-l. de 1989 n°416.

(2) Art. 7 alinéa II du d. 1. de 1989, n°416.

(3) Art. 7, alinéa, VII du d.-l. de 1989 n° 416.

(4) Art. 4 alinéa III e IV du d.-l. de 1989, n°416.

s'établir. Donc, sauf en cas de dispositions de la loi en sens contraire, le bureau de la police des frontières fera entrer le ressortissant étranger en se basant exclusivement sur la demande de reconnaissance du statut de réfugié. Le permis temporaire est valide jusqu'à la conclusion de la procédure de reconnaissance<sup>(1)</sup>.

Toutefois, il semble certain que la demande puisse être présentée même lorsque le ressortissant étranger est déjà entré en Italie. On doit alors estimer que le permis de séjour temporaire est toujours demandé de façon implicite.

Dans le cas présent, l'autorité italienne chargée de la sécurité publique du lieu où habite le ressortissant étranger a bien reçu la demande de reconnaissance du statut de réfugié ; mais elle n'a pas, en même temps ou par la suite, délivré un permis de séjour temporaire. Ceci est illégitime. Cette omission aurait dû être attaquée par un recours au cours duquel aurait dû être demandée une ordonnance intérimaire du juge.

De toute façon, cette étape est désormais dépassée.

En effet, le préfet, en ordonnant l'expulsion, a, en substance, examiné la demande de reconnaissance de la qualité de réfugié du ressortissant étranger et a estimé que cette demande était non fondée et présentée à seule fin de gagner du temps. En d'autres termes, il a rejeté la demande de reconnaissance du statut de réfugié.

Ainsi, le préfet a, par un acte unique, pris deux mesures qui logiquement étaient séparées : il a rejeté la demande de reconnaissance du statut de réfugié, a constaté que le demandeur n'avait désormais plus droit à rester en Italie et en a décrété l'expulsion. Le refus de la demande de reconnaissance du statut de réfugié n'est pas pris de façon formelle, c'est à dire n'est pas répété dans le dispositif de la mesure préfectorale. Mais d'après la motivation de cette dernière, il est clair que tel a été le processus.

Les deux mesures doivent être attaquées devant le T.A.R. (Tribunal Administratif Régional), auquel peut être aussi demandée une ordonnance intérimaire.

La demande de sursis à exécution, si elle est avancée conjointement au recours principal dans un délai de quinze jours à partir de la date de notification ou de la pleine connaissance des mesures attaquées, suspend automatiquement le décret d'expulsion jusqu'à ce que le T.A.R. se soit prononcé sur le sursis à exécution; et en cas de réponse négative, jusqu'à ce que le Conseil d'Etat se soit prononcé sur un éventuel appel interjeté contre la décision du T.A.R.; ou bien encore, jusqu'à ce que le délai d'appel soit arrivé à son terme sans qu'appel ait été interjeté<sup>(2)</sup>.

Cependant, ce dernier effet de suspension automatique n'existe pas lorsque l'expulsion a été décidée par le ministre de l'intérieur pour des motifs d'ordre public ou de sécurité de l'Etat<sup>(3)</sup>.

En conclusion, mis à part les cas énumérés limitativement et prévus par la Convention de Genève du 28 juillet 1951, l'entrée en Italie doit être consentie au ressortissant étranger qui demande que lui soit reconnue la qualité de réfugié, et un permis de séjour provisoire valide jusqu'à ce que lui soit communiquée la décision prise au sujet de sa demande, doit lui être accordé. Si cette décision est négative, le ressortissant étranger qui l'attaque, dans les délais requis, devant le juge administratif et demande aussitôt un sursis à exécution, ne peut être expulsé jusqu'à la décision définitive des juges administratifs sur la demande de sursis.

Si l'entrée en Italie ne lui est pas consentie, il peut attaquer cette mesure et demander un sursis à exécution.

---

(1) Art.1, alinéa IV et V du d.-1. de 1989 n°416.

(2) Art. 5, alinéa IV du d.-1. de 1989 n°416.

(3) Art. 7, alinéa V du d.-1. de 1989 n°416.

Si l'autorisation provisoire de rester en Italie ne lui est pas donnée (soit que la mesure n'ait pas été prise, soit qu'il s'agisse d'une mesure de rejet), il peut attaquer le silence de l'administration ou son refus, ainsi que l'arrêté préfectoral d'expulsion et l'ordre du "questore" qui en précise les modalités et lui donne un délai de quinze jours pour quitter l'Italie. Si, conjointement au recours présenté dans les délais requis, le ressortissant étranger demande aussitôt un sursis à exécution, il aura automatiquement droit à rester en Italie jusqu'à ce que les juges administratifs se soient prononcés définitivement sur la demande de sursis.

Ces droits sont reconnus au ressortissant étranger sur la base de la législation nationale, c'est à dire par le décret-loi de 1989 n°416, et auparavant par la loi du 23 juillet 1954 n°722, autorisant le gouvernement à ratifier la Convention de Genève du 28 juillet 1951. Cette Convention possède l'efficacité d'une loi italienne et peut servir à interpréter et à compléter les normes des lois successives lorsque n'existe pas d'incompatibilité.

En l'espèce, l'arrêté préfectoral d'expulsion était illégal. Le préfet ne pouvait pas prendre sa décision avant que l'autorité compétente ne se soit prononcée sur la demande de reconnaissance de la qualité de réfugié. Le préfet ne pouvait se prononcer lui-même sur cette demande, car elle est de la compétence de la Commission ministérielle, instituée par le décret du président de la République de 1990 n°136.

La définition du terme "réfugié" reconnue en Italie est celle de l'art. 1, lett. A, de la Convention relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951. Comme on l'a dit, le texte de la Convention a valeur de loi italienne, après sa ratification autorisée par la loi de 1954 n°722. Toutefois, l'art. 1, alinéa IV, lett. b, du décret-loi de 1989 n°416 n'autorise pas l'entrée sur le territoire italien d'un ressortissant étranger désirant demander la reconnaissance du statut de réfugié quand, selon les vérifications objectives de la police des frontières, il résulte que le demandeur provient d'un pays autre que son pays d'appartenance (de sa nationalité) et qui a adhéré à la Convention de Genève, et où le demandeur en question a séjourné pendant une certaine période. Un transit par ce pays pour rejoindre la frontière italienne ne peut être considéré comme séjour.

On en déduit que, lorsqu'existe cette situation, la qualité de réfugié ne peut, en Italie, être accordée au demandeur, que celui-ci se trouve ou non en Italie.

Dans une telle hypothèse, une décision administrative de refus, fondée sur les faits, est donc conforme à la loi. La décision appartient à l'autorité administrative. Le juge administratif a, dans les limites des moyens de recours, le contrôle de l'exactitude de l'interprétation des lois et de la logique du raisonnement suivi par l'administration.

5- Une fois refusée par l'administration la reconnaissance du statut de réfugié, le ressortissant étranger qui présente une nouvelle demande substantiellement identique à celle qui a été refusée (qu'il ait ou non présenté un recours contre cette dernière devant le T.A.R.), n'a pas droit à ce que l'administration examine à nouveau les faits et motive, en se basant sur une nouvelle enquête, les raisons de son refus.

Dans ce cas, l'administration n'a plus le devoir de répondre. En se taisant, elle ne se rendra pas coupable de silence illégal, condamnable par le juge administratif.

Toutefois, au cas où elle désirerait répondre, l'administration peut tout simplement déclarer que la demande est identique à la précédente, au sujet de laquelle une décision a déjà été prise et qu'ainsi aucune autre mesure ne doit être adoptée (fin de non-recevoir). Cette décision, si elle est fondée sur des faits, ne peut être attaquée.

Mais si l'administration choisit de répondre à nouveau négativement, après avoir réexaminé la situation sur le fond, la nouvelle décision administrative peut alors être attaquée librement par l'intéressé, étant entendu que la décision précédente a été, en réalité, révoquée auparavant afin d'étudier l'affaire **ab initio**.

Si, au contraire, le ressortissant étranger apporte de nouvelles preuves de faits importants, soit que ces preuves lui soient parvenues après l'adoption de la première décision, soit qu'elles aient été déjà en sa possession

au moment de sa première demande et que, par négligence, il ne les ait pas fournies, l'administration doit réexaminer l'affaire et adopter une nouvelle mesure administrative.

Si les nouveaux éléments sont **ictu oculi** inconsistants, l'administration peut se limiter à le dire. Cela se vérifiera plus souvent quand les demandes tendent à se répéter.

6- Les autorités frontalières ne peuvent refouler un ressortissant étranger, demandant d'entrer pour que lui soit reconnu le statut de réfugié, vers un Etat où il pourrait être l'objet de persécutions pour des motifs de race, de sexe, de langue, de nationalité, de religion, d'opinions politiques, de conditions personnelles ou sociales et où il risque d'être renvoyé vers un autre Etat où il pourrait être victime de persécutions<sup>(1)</sup>.

De toutes façons, le "questore", dans l'exécution de l'arrêté préfectoral d'expulsion, ou le ministre de l'intérieur, pour des motifs d'ordre public ou de sécurité de l'Etat, ne peuvent décider le renvoi du ressortissant étranger vers de tels Etats<sup>(2)</sup>.

Ainsi donc, s'il est allégué que la décision administrative attaquée viole les normes indiquées ci-dessus, c'est au juge administratif qu'il revient d'établir si le raisonnement suivi par l'administration, selon lequel le pays de destination n'aurait pas à l'égard du ressortissant étranger les caractères énumérés ci-dessus, est exempt de vices.

C'est ainsi qu'apparaît le problème de la charge de la preuve devant la Commission centrale pour la reconnaissance du statut de réfugié.

Il est difficile d'espérer que le ressortissant étranger ait en sa possession des preuves documentées adéquates. Mais il est évident que l'administration ne prendra pas le risque de mettre en danger le ressortissant étranger ou des membres de sa famille, en demandant des informations par la voie diplomatique.

Le plus souvent la décision sera prise sur des éléments de preuve fragiles ou même inconsistants, après avoir entendu personnellement l'intéressé. Il s'agit d'ailleurs de situations à risque. Leur évaluation doit donc tenir compte des probabilités. Le juge administratif prendra sa décision en examinant le bien-fondé de la solution atteinte, en tenant compte de sa motivation et des éléments de preuve que l'intéressé estime, éventuellement, avoir été ignorés.

7- Il peut arriver que le ressortissant étranger refuse de donner son identité; ou bien que, indiquant son nom et sa nationalité, il déclare ne pas être en possession de documents d'identité et n'être pas à même d'en fournir des preuves. Dans ce cas, on peut même douter qu'il s'agisse d'un non-italien, et secondairement se demander quel est son pays d'appartenance et sa dernière résidence.

Les renseignements faux ou donnés avec réticence à un officier public sur sa propre identité constituent un délit<sup>(3)</sup>.

Pendant la durée des vérifications nécessaires pour identifier le pays d'appartenance ou de provenance de la personne qu'on veut expulser, le "questore" peut demander au tribunal (c'est à dire, au juge en matière pénale) que soit appliquée, à l'égard de celui-ci, une mesure de surveillance spéciale de sécurité publique assortie, le cas échéant, de l'obligation de séjourner dans une localité déterminée.

---

(1) Art. 1, alinéa IV du d.-1. de 1989 n°416.

(2) Art. 7, alinéa X, du d.-1. de 1989 n°416.

(3) Art. 496 du Code Pénal.

En cas d'urgence, l'application de cette mesure peut être demandée avant que soit pris l'arrêté préfectoral d'expulsion.

Si le ressortissant étranger viole les obligations attachées à la surveillance spéciale, il est arrêté et condamné à une peine de réclusion de deux ans au maximum (mais de dix jours au minimum)<sup>(1)</sup>.

L'entrée sur le territoire de la République sans un titre approprié n'est pas, en Italie, un délit. Mais une loi tout à fait récente<sup>(2)</sup> a transformé en délit le comportement du ressortissant étranger qui détruit son passeport, ou un document équivalent, dans le but de se soustraire à une mesure d'expulsion, ou qui ne fait pas tout son possible pour obtenir de l'autorité diplomatique ou consulaire compétente, la délivrance du document de voyage requis. Demeure, toutefois, la difficulté de prouver ces faits.

La police judiciaire peut mener les enquêtes nécessaires si elle estime que les renseignements obtenus de la part de l'intéressé sont faux, et peut le mettre en garde à vue pendant une durée de douze heures au maximum, mais doit en informer le ministère public<sup>(3)</sup>.

Les normes du droit international obligent l'Etat d'appartenance à autoriser l'entrée sur son territoire de son propre national, expulsé d'un autre Etat.

Reste le fait que le contraste entre les deux Etats sur l'existence de la nationalité en question ne peut être résolu par la voie diplomatique. En effet, l'exécution de la mesure d'expulsion doit se faire par le transfert de la personne dans un autre Etat, et non pas vers un lieu non-assujéti à une quelconque souveraineté nationale. Ceci rend problématique l'exécution d'expulsions adoptées à l'égard de ressortissants étrangers de nationalité incertaine. La police italienne essaie de parer à ces difficultés en confrontant dans différentes archives les photographies et les empreintes digitales des intéressés, avec d'ailleurs l'aide d'Interpol.

Il peut aussi arriver que l'Etat de la nationalité présumée ne veuille pas collaborer à la reconnaissance de cette nationalité, dont la preuve reste d'ailleurs très difficile à établir.

C'est ainsi qu'en définitive, ce sont souvent les ressortissants étrangers les moins astucieux et les moins informés qui font l'objet de l'exécution des mesures d'expulsion.

Reste, en outre, le fait que ce sont justement les ressortissants étrangers les plus indésirables qui réussissent souvent à disparaître pendant de longues périodes, dans le tissu social du pays de séjour, et demeurent introuvables par les autorités de police.

---

(1) Art. 7, al. XI et XII, d.-l. 1989 n°416 et art. 23 et 62bis du Code Pénal.

(2) Art. 8, alinéa II du décret-loi du 14 juin 1993 n°187, converti en loi, avec modifications, par la loi du 12 août 1993 n°296, concernant les nouvelles mesures dans le domaine du traitement pénitentiaire et en ce qui concerne l'expulsion de ressortissants étrangers. Le peine est celle de la réclusion de six mois à trois ans.

(3) Art. 349, alinéa IV du Code de Procédure Pénal.