

L'administrateur ad hoc aurait-il oublié qu'il a pour mission de défendre les intérêts du mineur qu'il représente ?

Nadia Allouche

DANS **JOURNAL DU DROIT DES JEUNES 2006/4 N° 254** , PAGES 23 À 25
ÉDITIONS **ASSOCIATION JEUNESSE ET DROIT**

ISSN 2114-2068

DOI 10.3917/jdj.254.0023

Date de mise en ligne : 26/09/2014

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-journal-du-droit-des-jeunes-2006-4-page-23?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Association jeunesse et droit.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

L'administrateur ad hoc aurait-il oublié qu'il a pour mission de défendre les intérêts du mineur qu'il représente ?

par Nadia Allouche *

Les règles adoptées tendant à garantir la représentation du mineur d'âge lui retirent en réalité les quelques droits de la défense dont il disposait encore dans le cadre des procédures d'asile et de maintien à la frontière...

Il faut se rappeler les conditions dans lesquelles les mineurs isolés étrangers étaient présentés devant le juge délégué, chargé de statuer sur la prolongation du maintien en zone d'attente. Dans le cadre de cette procédure, le mineur comparaisait seul, généralement assisté d'un avocat, soit l'avocat de permanence, soit un avocat choisi mais sans que sa représentation ne soit assurée alors que les règles de droit et de la procédure considéraient le mineur comme une personne incapable d'agir seul.

Beaucoup de juges statuant en application de l'article 35 quater de l'ordonnance de 1945 relaxaient systématiquement les mineurs, permettant ainsi leur admission sur le territoire français après que la cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 12 août 1998 ait considéré, avec raison, qu'une irrégularité de fond entachait la procédure à défaut de représentation d'un incapable. Saisie de cette question, à propos d'un arrêt de la cour d'appel de Paris qui estimait qu'une jeune nigériane de seize ans, maintenue en zone d'attente devait bénéficier d'un administrateur ad hoc, la Cour de cassation, est venue à l'aide du gouvernement de façon inespérée, en considérant dans un arrêt du 2 mai 2001 que la cour d'appel avait ajouté une condition non prévue à l'article 35 quater, la présence d'un représentant légal n'étant pas exigée par l'ordonnance du 2 novembre 1945 ⁽¹⁾.

Il est possible que la Cour de cassation ait simplement voulu rappeler dans cet arrêt qu'en application de l'article 388-2

du code civil les conditions de nomination d'un administrateur ad hoc n'étaient pas réunies lors du placement d'un mineur isolé en zone d'attente. En effet, l'article 388-2 du code civil suppose un conflit d'intérêt entre le mineur et son représentant légal. Par hypothèse, le mineur étranger est ici sans représentant légal, il n'y a donc aucune opposition d'intérêts. Cependant, beaucoup de tribunaux ont conclu, à la suite de cette jurisprudence, que l'article 117 du code de procédure civile ne s'appliquait pas aux mineurs étrangers et ont cessé d'annuler les procédures de rétention des mineurs en zone d'attente pour défaut de capacité juridique.

L'affaire fit grand bruit et le législateur a dû intervenir pour mettre un terme à ces situations juridiquement et humainement inacceptables. Désormais, aux termes de la loi du 4 mars 2002, «*en l'absence d'un représentant légal accompagnant le mineur, le procureur de la République, avisé de l'entrée d'un mineur en zone d'attente (...) lui désigne sans délai un administrateur ad hoc*».

Il est demandé à tout administrateur ad hoc d'assister et d'assurer la représentation du mineur étranger dans toutes les procédures administratives et juridiction-

nelles relatives à son maintien en zone d'attente ou sa demande de reconnaissance de la qualité de réfugié ⁽²⁾.

Cette mission consiste concrètement à le rencontrer, être présent lors des actes de procédure, être destinataire de tous les documents, être le seul habilité à signer les documents, initier les procédures, exercer les voies de recours. L'administrateur ad hoc doit œuvrer dans l'intérêt du mineur. Il s'agit essentiellement d'intérêts procéduraux. Il n'a pas à intervenir personnellement pour tout ce qui concerne la personne du mineur car ce domaine relève de la compétence du juge des enfants et des services sociaux.

Le décret d'application du 2 septembre 2003 ⁽³⁾, pris plus d'un an et demi après l'adoption de la loi, est révélateur du peu d'intérêt que la France accorde à la protection du mineur étranger isolé.

La logique de refoulement

Beaucoup craignaient que cette loi n'ait qu'un objectif, celui de contrer la réponse judiciaire consistant à remettre en liberté les enfants étrangers isolés présentés au

* Doctorante en droit privé (université de Chambéry).

(1) Arrêt du 2 mai 2001, 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation, in Dalloz 2001, n°34 p. 2777 ; reproduit dans JDJ, n° 208, octobre 2001, p. 50, comm. Jean-Luc Rongé.

(2) Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, article L221-5.

(3) Décret n°2003-841 du 2 septembre 2003 relatif aux modalités de désignation et d'indemnisation des administrateurs ad hoc institués par l'article 17 de la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale. Il est entré en vigueur dès le lendemain de sa publication au journal officiel soit le 5 septembre 2003.

Un mineur, qui ne parle pas le français, ne va pas réclamer à bénéficier d'un droit dont il ne connaît pas l'existence

tribunal par l'administration. Ces craintes se sont confirmées dans la mesure où le rôle de l'administrateur ad hoc s'est limité jusqu'à présent à une représentation formelle du mineur étranger permettant ainsi de contourner la jurisprudence antérieure à la loi du 4 mars 2002.

À ce jour, les administrateurs ad hoc se sont montrés plus soucieux de répondre à la logique de refoulement du ministère de l'Intérieur et du parquet sous la tutelle duquel ils se trouvent que d'assurer une quelconque effectivité des droits auxquels peut prétendre le mineur.

Il est d'ailleurs regrettable que le décret n'ait pas prévu un contrôle, un suivi de l'exécution de la mission effectuée par l'administrateur ad hoc. Il a seulement envisagé la transmission au procureur de la République d'un rapport détaillant les démarches effectuées par ce dernier ainsi que les éléments d'informations qu'il a recueilli sur le mineur et ce, dès le mois d'achèvement de sa mission.

L'administrateur ad hoc est habilité à pénétrer dans la zone d'attente. Il est privilégié dans la mesure où il peut, à la différence des associations de défense des droits des étrangers, qui le demandent pourtant depuis des années, s'y rendre de manière permanente et pendant toute la durée du maintien en rétention du mineur. Cet accès lui permet de s'entretenir confidentiellement avec l'enfant afin de s'assurer qu'il n'a pas rencontré des difficultés pour faire enregistrer sa demande d'asile le cas échéant, l'informer sur les procédures et ses droits. En pratique, comme le parquet n'impose la présence physique de l'administrateur ad hoc uniquement lors des audiences devant le tribunal de grande instance et la cour d'appel, il n'est jamais présent au moment de l'arrivée du mineur, lorsque la police aux frontières lui notifie les mesures de refus d'admission sur le territoire et de maintien en zone d'attente.

Il s'agit pourtant de stades de la procédure qui sont particulièrement importants puisque certains choix doivent être effectués de manière éclairée, par exemple les informations sur la procédure engagée et les garanties fondamentales qui sont attachées au maintien en zone d'attente doivent être données conformément à l'article 35 quater de l'ordonnance de 1945⁽⁴⁾.

On constate que ces garanties sont souvent méprisées dès le début du maintien des étrangers en zone d'attente. Ainsi, il est fréquent de constater que les décisions prises par la police aux frontières ne contiennent que la signature du mineur concerné et aucun contreseing de l'administrateur ad hoc. Le jeune est amené à signer des mesures de refus d'admission sur le territoire et de maintien en zone d'attente alors qu'il n'en a pas la capacité juridique.

Aussi, le fait que des mineurs soient refoulés dans les heures suivant leur arrivée⁽⁵⁾ fait craindre que l'option du droit au jour franc ne leur soit pas présentée⁽⁶⁾. Il s'agit pourtant d'une garantie essentielle, qui permet dans le cas du mineur de disposer du temps indispensable à la mise en place d'un administrateur ad hoc et d'entrer en contact avec un parent.

Depuis la loi du 26 novembre 2003⁽⁷⁾, l'étranger ne peut bénéficier de ce droit que s'il le demande : «*L'étranger est invité à indiquer sur la notification s'il souhaite bénéficier du jour franc*».

Un mineur, qui ne parle pas le français, ne va certainement pas réclamer à bénéficier d'un droit dont il ne connaît pas l'existence. Cette notion ne leur est jamais expliquée et quand bien même elle le serait, il est illusoire de croire qu'un adolescent puisse comprendre une notion procédurale complexe comme celle-ci. Le plus souvent, il va signer là où on lui indique de le faire sans réaliser qu'il renonce à un droit. Cette renonciation est illégale non seulement parce qu'il n'en mesure pas la portée mais surtout parce qu'il n'a pas la capacité juridique de signer le document qui stipule qu'il renonce au jour franc. Autrement dit, en l'absence de l'administrateur ad hoc, cette renonciation est nulle.

S'il est impossible matériellement pour l'administrateur ad hoc d'être présent au moment crucial de la notification au mineur de son maintien en zone d'attente, il faut supprimer dans la loi la possibilité de renoncer au jour franc.

Un administrateur inefficace

Par ailleurs, aucune compétence spécifique en droit des étrangers et en droit d'asile n'est requise de la part des administrateurs ad hoc malgré les recommandations en ce sens adoptées par la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme⁽⁸⁾. La connaissance de ces matières techniques, complexes et objet de fréquentes modifications législatives s'avère pourtant indispensable pour la défense des intérêts du mineur.

Les administrateurs ad hoc n'auront aucune efficacité dans ces procédures complexes de droit des étrangers où seuls des avocats expérimentés et très spécialisés peuvent apporter une réelle contradiction à la politique systématique des préfetures de découragement sinon de refoulement des mineurs étrangers. Seuls des avocats semblent pouvoir jouer un rôle efficace de défense de ces enfants face au ministère de l'Intérieur.

Mais encore faut-il que cet administrateur ad hoc accepte de désigner un avocat pour défendre la parole de l'enfant dans les procédures administratives et juridictionnelles relatives à son maintien en zone d'attente. En effet, ce nouveau système de représentation ne reconnaît pas au mineur étranger une capacité d'exercice lui permettant de faire seul le choix de son conseil dans la mesure où seul l'administrateur ad hoc à la possibilité de désigner un

(4) Devenus les articles L. 221-1 à L. 224-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

(5) Dans deux cas sur trois, selon le témoignage du président du tribunal pour enfants de Bobigny, M. Rosenczveig, le mineur a déjà été renvoyé lorsque l'administrateur ad hoc se présente. Les expulsions sont décidées parfois très rapidement en moins de 24 heures. Les enfants peuvent être renvoyés, non dans leur pays d'origine mais dans le pays par lequel ils ont transité en dernier lieu avant d'arriver en France.

(6) Le jour franc est prévu à l'article L213-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers. Il s'agit d'un jour entier, la computation de ce délai démarre à minuit du jour suivant l'arrivée et s'achève vingt quatre heures plus tard.

(7) Loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité.

(8) Avis de la CNCDH du 24 avril 2003.

Atteinte aux libertés individuelles du mineur isolé étranger

avocat⁽⁹⁾ et de contrôler les éléments du dossier, dans lequel peuvent figurer les irrégularités commises par la police aux frontières.

Celui-ci a fréquemment refusé le concours d'avocats désignés par des proches du mineur leur préférant un avocat d'office ne maîtrisant pas toujours le dossier⁽¹⁰⁾. D'autant que celui-ci n'intervient qu'à partir de « l'audience du 35 quater » devant le juge le juge de la liberté et de la détention. Il aurait été intéressant que le jeune puisse entrer en contact avec lui dès son placement en zone d'attente afin qu'une consultation préparatoire ait lieu avant l'audience.

Or, la possibilité d'une assistance du mineur étranger par un avocat participe au respect du principe du contradictoire et s'avère nécessaire pour parvenir à un procès équitable.

Citons un exemple parmi d'autres : B.O et A, deux frères de 15 et 12 ans qui sont arrivés en France le 13 avril 2004 et maintenus en zone d'attente sans bénéficier de l'assistance d'un administrateur ad hoc jusqu'au 16 avril 2004. L'Anafé a entrepris des démarches pour obtenir l'admission des deux enfants sur le territoire mais celles-ci ont été entravées par l'inertie et l'opposition de l'administrateur ad hoc. Celui-ci a finalement accepté « de manière exceptionnelle » de nommer un avocat qui souhaitait pouvoir intervenir dans le cadre des procédures concernant la régularité du maintien en zone d'attente⁽¹¹⁾.

Violation des droits de la défense

Plus inquiétant encore, l'administrateur ad hoc refuse d'exercer les voies de recours contre les ordonnances de placement ou de prolongation du maintien en zone d'attente du mineur.

Un arrêt de la Cour d'Appel de Paris n'autorise pas l'organisation de la défense autonome du mineur devant le juge des libertés et de la détention. La mission de l'administrateur ad hoc recouvre ainsi le choix des moyens de défense du mineur : « Attendu, sur la recevabilité de l'appel, qu'en l'absence d'un représentant légal accompagnant le mineur, l'administrateur ad hoc qui lui est désigné assure sa re-

présentation dans toutes les procédures administratives et juridictionnelles ; qu'en l'espèce, (l'administrateur ad hoc) nous ayant fait savoir qu'il n'avait pas fait appel, la déclaration d'appel formée par Maître X. est irrecevable, celle-ci ne pouvant représenter le mineur valablement et ne représentant pas non plus l'administrateur ad hoc »⁽¹²⁾.

Cette décision porte atteinte aux libertés individuelles du mineur isolé étranger. Depuis un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, il ne fait aucun doute que le maintien d'une personne dans la zone de transit d'un aéroport, en raison des restrictions subies équivaut à une privation de liberté⁽¹³⁾. Même si les garanties procédurales ne sont pas identiques à celles qui sont imposées à l'égard des personnes pénalement poursuivies, certains principes fondamentaux des droits de la défense s'appliquent à l'étranger, détenu en zone d'attente, qu'il soit majeur ou mineur.

Le droit à l'assistance d'un conseil, le bénéfice d'un débat contradictoire, le droit à l'exercice des voies de recours sont des exigences essentielles dont l'exercice doit être contrôlé par le juge judiciaire.

Autrement dit, il doit s'assurer que toutes les garanties légales reconnues aux étrangers, par les conventions internationales, la Constitution, les principes généraux du

droit, les lois et les règlements sont effectivement respectées.

Dès lors que l'enfant se voit ôter toute capacité de choisir son conseil, d'organiser de manière autonome sa défense, et plus généralement de donner son opinion dans ce type de procédures où les libertés sont spécialement menacées, on peut estimer qu'il ne bénéficie pas d'un procès équitable.

Pourquoi retirer au mineur la maîtrise de sa défense dans le cadre des procédures relatives à son éloignement ou à son maintien sur le territoire alors qu'en droit international et en droit interne, on lui accorde cette garantie ?

En effet, en matière d'assistance éducative, le mineur jouit non seulement de la possibilité d'être entendu lui-même, mais aussi de l'assistance effective de son avocat. Il a des droits identiques à ceux des adultes pour accéder au juge et au procès qui le concerne.

Il apparaît en définitive que le système de représentation et d'assistance du mineur isolé telle qu'organisée par la loi du 4 mars 2002 constitue une régression grave des droits de la défense et des droits conférés à l'enfant par la Convention internationale relative aux droits de l'enfant⁽¹⁴⁾.

(9) Article 35 quater 3, 5^{ème} phrase de l'ordonnance du 2 novembre 1945 : « Le mineur est assisté d'un avocat choisi par l'administrateur ad hoc ou, à défaut commis d'office ». Voir également circulaire du 14 avril 2005 prise en application du décret du 2 septembre 2003 « L'administrateur ad hoc choisit un avocat de préférence sensibilisé à la défense des intérêts du mineur ».

(10) Rive Émilie, « Qui protège les mineurs isolés retenus à l'aéroport de Roissy », in *L'Humanité*, édition du 15 février 2005 : Elle relate le témoignage d'un administrateur ad hoc, Jacques Disant « L'administrateur ad hoc va choisir l'avocat du mineur : notre employeur nous a dit que « pour ne pas faire d'histoire, il fallait prendre l'avocat de permanence, de préférence à l'avocat de la famille quand il y en a un », évidemment, comme il n'aura connaissance du dossier que vingt minutes avant que le tribunal ne l'examine, l'avocat commis d'office ne risque pas d'être trop efficace (...) ».

(11) Rapport de l'Anafé, « La zone des enfants perdus », p.23 et 24, novembre 2004.

(12) Cour d'appel de Paris, 20 août 2004, publié dans « La zone des enfants perdus », op.cit.

(13) Arrêt *Amuur c/ France*, CEDH, 25 juin 1996. La Cour européenne des droits de l'homme a précisé la différence entre simple restriction de liberté autorisée par l'article 2 du protocole 4 de la CEDH et une privation de liberté strictement encadrée par l'article 5, en déterminant la situation concrète, en prenant en compte certains critères comme la durée, les effets et les modalités de la mesure considérée. Elle a estimé que les mesures de rétention dans les zones de transit étaient assimilables à une privation de liberté. L'article 5.4 de la convention prévoit notamment que « Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale ».

(14) Notamment l'article 12 : « 2. (...) on donnera notamment à l'enfant la possibilité 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 » et l'article 37 : « Les États parties veillent à ce que : (...) d) les enfants privés de liberté aient le droit d'avoir rapidement accès à l'assistance juridique ou à toute assistance appropriée, ainsi que le droit de contester la légalité de leur privation de liberté devant un tribunal ou une autre autorité compétente, indépendante et impartiale, et à ce qu'une décision rapide soit prise en la matière ».