

Rendre au mineur la maîtrise du procès de sa liberté

L'administrateur est-il vraiment ... ad hoc ?

par Jean-Luc Rongé

La représentation du mineur dans le cadre du maintien du mineur en zone d'attente, telle qu'organisée par la loi, contrevient-elle au respect des droits de la défense ?

Selon les dictionnaires, «ad hoc» signifie «qui convient à la situation, au sujet» (Larousse), «parfaitement qualifié, expert en la matière» (Robert). L'expérience semble démontrer qu'il n'est pas certain que la terminologie convienne à la fonction occupée par les représentants des mineurs désignés dans le cadre des dispositions relatives à l'entrée des mineurs sur le territoire et à leur demande d'asile⁽¹⁾. En d'autres temps, nous avons soupçonné que leur rôle serait celui d'un supplétif⁽²⁾. Les faits semblent nous avoir donné raison (voir encadrés).

On peut rappeler rapidement la genèse de cette fonction pour en comprendre le sens.

À la fin des années 90, la majorité des juges chargés de confirmer le maintien des étrangers en zone d'attente relaxait systématiquement les mineurs après que la cour d'appel de Paris ait considéré qu'une irrégularité de fond entachait la procédure à défaut de représentation d'un incapable⁽³⁾. La Cour de cassation intervint par un arrêt qui tomba comme un pavé dans la mare en considérant qu'en ajoutant à la loi une condition qu'elle n'a pas prévue, la cour d'appel violait les dispositions du code de procédure civile et l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, et que la procédure était bien régulière à l'égard des mineurs comparaisant seuls. Cette manière de renvoyer la patate chaude au gouvernement nous faisait conclure «on ne peut croire à une vision subitement émancipatrice des hauts magistrats. Nous n'oserions soupçonner qu'ils puissent penser de ces enfants qui arrivent à Roissy, que s'ils sont capables de prendre l'avion, alors ils se défendront bien tout seuls»⁽⁴⁾.

Face aux protestations suscitées par cet arrêt qualifié d'«incroyable», le gouvernement de l'époque «s'empessa lentement» de faire adopter les dispositions or-

ganisant la représentation des mineurs isolés dans les procédures de séjour et d'asile. Après l'adoption de la loi et du décret, il fallut attendre septembre 2003 pour que les premiers administrateurs ad hoc entrent en fonction. Dans l'attente, les mineurs s'entendaient confirmer leur maintien, comparaissant seuls, souvent sans même l'assistance d'un avocat.

Les craintes suscitées à l'égard de l'administrateur ad hoc dont la loi ne garantissait pas l'indépendance ont pu se vérifier. Alors que tout un chacun pensait qu'il serait fait appel à des professionnels du droit ou des membres d'associations d'aide aux étrangers, le parquet de Bobigny désigna deux membres de SOS Vic-

time 93, association dont l'objet est d'aider les victimes d'infractions pénales, habitués à la collaboration avec le parquet et les commissariats. L'hostilité affichée à l'égard des associations visitant les zones d'attente et les refus répétés d'engager les procédures dans l'intérêt des mineurs, même à la requête de la défenseure des enfants – quand ils ne se mettaient pas carrément aux abonnés absents -, ne firent que confirmer les appréhensions.

Face à l'immobilisme, voire au sabotage, des associations ont proposé aux enfants détenus et à leurs proches de pallier à la carence en assurant l'assistance d'un avocat aux côtés du mineur. Un récent arrêt de la cour de Paris n'autorise pas l'orga-

(1) Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, article L221-5: Lors de l'entrée en zone d'attente d'un étranger mineur non accompagné d'un représentant légal, le procureur de la République, avisé par l'autorité administrative en application de l'article L. 221-3, lui désigne sans délai un administrateur ad hoc. Celui-ci assiste le mineur durant son maintien en zone d'attente et assure sa représentation dans le cadre des procédures administratives et juridictionnelles relatives à ce maintien.

Il assure également la représentation du mineur dans toutes les procédures administratives et juridictionnelles afférentes à son entrée en France.

L'administrateur ad hoc est désigné par le procureur de la République compétent sur une liste de personnes morales ou physiques dont les modalités de constitution sont fixées par décret en conseil d'Etat. Ce décret précise également les conditions de leur indemnisation.

(2) «Mineurs isolés, fin 2002: la France peut faire mieux, c'est le moins qu'on puisse dire», JDJ n° 221, janvier 2003, p. 46.

(3) Premier président de la cour d'appel de Paris, 12 août 1998, publié dans le recueil de jurisprudence «Pour la défense de étrangers», GISTI, avril 2000, p. 259.

(4) Cass. (civ.) - 2 mai 2001, JDJ n° 208, octobre 2001, p. 50 et notre commentaire.

(5) Cour d'appel de Paris, 20 août 2004, publié dans «La zone des enfants perdus», Anafé, novembre 2004.



nisation de la défense autonome du mineur devant le juge des libertés et de la détention: «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 représentation 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»⁽⁵⁾.

Ils ont oublié la parole de l'enfant !

Il semble que cette décision ait oublié que dans cette affaire, deux aspects juridiques devaient être distingués, même s'ils sont indissociables dans l'examen de la cause, l'un tenant du droit administratif: la discussion des décisions d'entrée et de séjour des étrangers qui relèvent du ministère de l'intérieur; l'autre tenant à la garantie de la liberté individuelle. 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 en fait à une privation de liberté, malgré ce qu'a pu soutenir l'État (si la zone de transit est «fermée vers la France», elle reste «ouverte vers l'extérieur»⁽⁶⁾).

«Rien n'empêche en principe un État de refuser à un enfant mineur l'accès à son territoire pourvu que pareil refus ne méconnaisse pas les obligations souscrites par cet État au titre de la Convention européenne des droits de l'homme»⁽⁷⁾.

Même si les garanties procédurales ne sont pas identiques à celles qui sont imposées à l'égard des personnes pénalement poursuivies, il est généralement admis que certains principes fondamentaux des droits de la défense doivent être retenus, dont le bénéfice d'un débat contradictoire⁽⁸⁾.

Dès lors que la parole de l'enfant est confisquée par celui qui est désigné par une autorité dépendant de l'État (le parquet), partie au contentieux, on doit bien considérer que le mineur ne bénéficie pas d'un procès équitable. Dès lors que les person-

nes majeures présentées devant le juge des libertés et de la détention dans une procédure identique bénéficient des garanties des droits de la défense, y compris le faculté d'interjeter appel, le mineur doit pouvoir faire le choix de sa défense de façon autonome.

Rendre au mineur la maîtrise du procès de sa liberté n'est en rien une exception à son incapacité générale. Penser autrement reviendrait par contre à ériger une exception dans le droit français qui a accordé au mineur les garanties d'un procès équitable et l'organisation de sa défense dans le domaine des libertés. Lorsqu'il doit affronter une accusation en matière pénale ou s'entendre prononcer des mesures contraignantes dans le cadre de l'assistance éducative, le mineur se voit accorder les mêmes droits de la défense qu'un adulte.

Cette garantie n'enlève rien aux prérogatives dont dispose l'administrateur ad hoc dans les domaines où la représentation demeure la règle, que cela soit pour introduire une demande de séjour ou d'asile. Le conseil d'État l'avait bien compris en considérant que la Commission des recours des réfugiés, au lieu de juger son action irrecevable, «aurait dû inviter la mineure à régulariser son recours par la signature d'une personne habilitée à la représenter en justice, cette personne pouvant être désignée par le juge des tutelles saisi le cas échéant par l'administration»⁽⁹⁾. Devant le juge des libertés et de la détention, les règles de la procédure et les principes fondamentaux des droits de la défense ne prohibent pas ce «pas de deux».

(6) Arrêt *Amuur c/ France*, CEDH, 25 juin 1996. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales autorise d'ailleurs la «détention régulière d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire...» (art. 5, 1, f.)

(7) CEDH, 28 novembre 1996, *NSONA / Pays Bas*;

(8) *Voy. not. arrêt Bouamar c/ Belgique* (CEDH, arrêt du 29 février 1988). En matière d'assistance éducative, dans la discussion de mesures relatives au maintien d'un mineur dans un lieu déterminé, la cour estime indispensable que l'intéressé jouisse non seulement de la possibilité d'être entendu lui-même, mais aussi de l'assistance effective de son avocat.

(9) CE Sect. 9 juillet 1997 *Mlle Kang*. Cette décision dispose qu'«il appartient à la Commission des recours des réfugiés de demander à l'Office français de protection des réfugiés et apatrides de saisir le juge des tutelles aux fins de désigner une personne habilitée à représenter le mineur en justice conformément au régime de tutelle prévu aux articles 373 et 390 du code civil». Pour le C.E., il ne s'agissait pas en l'espèce de régulariser la situation du mineur dans le seul cadre de la procédure devant les instances chargées de l'examen de la demande d'asile, mais dans tous les actes que son incapacité empêche de réaliser seul, sur base de la tutelle organisée à l'égard des enfants dont les représentants légaux sont hors d'état de manifester leur volonté.