

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 comparait 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.