



Paris, le 3 juin 2013

Décision du Défenseur des droits MDE-2013-121

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n°2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ;

Vu la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 ;

Vu le code de l'action sociale et des familles ;

Vu le code civil ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers;

Vu la décision du Défenseur des droits MDE-2012-179 du 19 décembre 2012, portant recommandations générales relative à l'accueil et la prise en charge des mineurs isolés sur le territoire français ;

Saisi par l'association Y. de la situation du jeune X., déclarant être né le 25 novembre 1996, de nationalité angolaise, à l'égard duquel le préfet de Loire-Atlantique a pris un arrêté portant obligation de quitter le territoire;

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal administratif de Z.

Le Défenseur des droits

Dominique Baudis

**Observations devant le tribunal administratif de Z., présentées dans le cadre de
l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011**

EXPOSE DES FAITS

Le Défenseur des droits a été saisi, le 12 mars 2013, par l'association Y., de la situation du jeune X., de nationalité angolaise.

Il ressort des informations communiquées que ce jeune serait entré sur le territoire français le 13 janvier 2013, avec l'aide d'un passeur, une amie de ses défunts parents, qui se serait occupée de toutes les démarches matérielles et administratives pour lui et l'aurait déposé devant le service « Accueil Information Demandeur Asile » (AIDA) de Nantes afin qu'il puisse déposer sa demande d'asile.

Le 14 janvier 2013, il a été orienté par l'AIDA vers le service de la brigade administrative de Nantes afin qu'il puisse bénéficier des mesures de protection dues à son statut de mineur isolé.

Le même jour, sur réquisition du procureur de la République, X. a subi une estimation d'âge chronologique, laquelle a conclu à sa majorité.

Le 16 janvier 2013, Monsieur le Préfet de Loire-Atlantique a pris à l'égard de X. un arrêté portant obligation de quitter le territoire français.

Un recours a été introduit par X. à l'encontre de cette décision préfectorale et fait l'objet de la présente affaire.

Le 23 mai 2013, le président du Tribunal administratif de Z. indiquait au conseil de X. qu'était susceptible d'être soulevé d'office le moyen d'irrecevabilité de la requête dès lors que le requérant est mineur et n'a pas la capacité pour ester en justice.

OBSERVATIONS

La Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989, ratifiée par la France le 7 Août 1990, stipule en son article 1 que « *Au sens de la présente convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt, en vertu de la législation qui lui est applicable* », et en son article 2 que « *1. Les États parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion,*

d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation. »

Il résulte de ces dispositions, comme le rappelait le Comité des droits de l'enfant dans son observation générale N°6 du 1er septembre 2005, que « *la jouissance des droits énoncés dans la Convention n'est [donc] pas limitée aux enfants de l'État partie et doit dès lors impérativement, sauf indication contraire expresse de la Convention, être accessible à tous les enfants y compris les enfants demandeurs d'asile, réfugiés ou migrants, sans considération de leur nationalité, de leur statut au regard de l'immigration ou de leur apatridie*».

Les obligations juridiques qui découlent de la convention internationale des droits de l'enfant comprennent tant des obligations de faire, que des obligations de ne pas faire. L'Etat a, en effet, la responsabilité de prendre des mesures visant à garantir l'exercice de ces droits sans discrimination mais également de s'abstenir de prendre certaines mesures attentatoires aux droits de ces enfants.

Parmi ces obligations, l'article 3-1 de la convention internationale des droits de l'enfant stipule que « *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ». Ces dispositions ont été reconnues d'applicabilité directe par le Conseil d'Etat.¹

- Concernant le moyen d'irrecevabilité de la requête dès lors que le requérant est mineur et n'a pas la capacité pour ester en justice

L'article 389 du code civil pose le principe d'une représentation légale du mineur par ses deux parents, sauf cas d'exercice unilatéral de l'autorité parentale, l'administration légale appartenant ainsi à celui des parents qui exerce l'autorité parentale. Par ailleurs, aux termes de l'article 389-3 du code civil, « *L'administrateur légal représentera le mineur dans tous les actes civils, sauf les cas dans lesquels la loi ou l'usage autorise les mineurs à agir eux-mêmes.* »

La capacité d'exercice des droits, et donc la capacité d'ester en justice, est conditionnée par la majorité.

A cet égard, le Conseil d'Etat a pu rappeler ce principe, dans une décision du 30 décembre 2011, considérant « *qu'un mineur non émancipé ne dispose pas, en principe, de la capacité pour agir en justice ; qu'une demande qui n'est pas introduite par une personne habilitée à la représenter est, par suite, irrecevable* ».²

¹ CE, 22 sept. 1997, req.n°161364, Mlle Cinar

² CE, 30 dec. 2011, req. N°350458

En l'espèce, X., mineur isolé étranger, se trouve sans titulaire de l'autorité parentale sur le territoire français. Au surplus, selon ses explications, ses parents seraient décédés en Angola avant son départ.

Ainsi, il ne dispose d'aucun représentant légal pouvant exercer l'action en son nom. A cet égard aucune décision juridictionnelle judiciaire n'est intervenue dans sa situation. En effet, le juge des enfants n'a pas été saisi par le ministère public et le juge des tutelles saisi par le conseil du jeune n'a, à notre connaissance, pas encore statué. Or, en l'absence de décision judiciaire prononçant sa tutelle, ce jeune reste dépourvu de représentant de l'autorité parentale sur le territoire et ne peut exercer de recours.

Le juge des tutelles étant saisi, il appartient à ce magistrat, compétent pour statuer sur l'état des personnes, de se prononcer sur la minorité de ce jeune, et, s'il l'estime mineur, ordonner une tutelle à son égard.

En l'absence d'une telle décision, X. se trouve dans une situation de vide juridique, aucune disposition ne prévoyant sa représentation devant la juridiction administrative.

En effet, s'agissant de sa représentation devant le tribunal administratif, doit être relevé que le droit français organise la nomination d'un administrateur ad hoc, pour le représenter, dans trois domaines : civil, pénal et en droit des étrangers.

- Selon le code civil, l'administrateur ad hoc est nommé :
 - sur le fondement de l'article 389-3 lorsque, à l'occasion d'un « acte civil », les intérêts du mineur sont opposés avec ceux de son administrateur légal ;
 - sur le fondement de l'article 388-2 lorsque « dans une procédure, les intérêts d'un mineur apparaissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux ».

Dans les deux cas, la possibilité, pour le mineur, d'être représenté par un administrateur ad hoc, trouve son fondement dans l'opposition des intérêts du mineur avec ceux de son représentant légal.

Toutefois, X. n'entre pas dans le cadre de ces dispositions, n'ayant en l'espèce aucun conflit d'intérêt avec ses représentants légaux. Il ne peut dès lors bénéficier d'une représentation légale sur cette base.

- En matière pénale, l'article 706-50 du code de procédure pénale organise la représentation du mineur par un administrateur ad hoc par le procureur de la République ou le juge d'instruction, saisi de faits commis volontairement à l'encontre de ce mineur, lorsque la protection des intérêts de celui-ci n'est pas complètement assurée par ses représentants légaux ou par l'un d'entre eux.

Le jeune X. ne rentre également pas dans cette catégorie, aucun fait pénalement répréhensible n'ayant été commis à son encontre.

- Enfin, en matière spécifique de droit des étrangers, la désignation d'un administrateur ad hoc se fonde sur les articles X.221-5 et X.751-1 du code de l'entrée et du séjour des

étrangers en France et du droit d'asile. Ces deux articles n'envisagent cette nomination que lorsque le mineur entre en zone d'attente en l'absence d'un représentant légal d'une part et à l'occasion de la formulation d'une demande d'asile sur le territoire, là encore en l'absence de représentant légal, d'autre part.

Or, si X. se déclare mineur isolé étranger, il ne se trouve pas en zone d'attente, et le présent recours n'entre pas dans le cadre de la formulation d'une demande d'asile, bien que ce dernier ait émis le souhait de se voir protégé.

A cet égard, le procureur de la République a récemment refusé la demande de nomination d'un administrateur ad hoc pour ce jeune. En effet, par soit transmis du 28 mai 2013, il a indiqué ne pas pouvoir procéder à cette désignation, par souci de cohérence juridique, dans la mesure où il considère X. comme majeur.

Ainsi, X. ne rentre dans aucune des catégories permettant la désignation d'un administrateur ad hoc. Il ne peut dès lors bénéficier de la représentation nécessaire pour ester en justice.

Il relèverait dès lors d'une situation particulière telle que prévue par le Conseil d'Etat, qui justifierait que soit dérogé à l'application de la jurisprudence tirée de la décision du 30 décembre 2011, afin de lui garantir un droit au recours effectif.

- Sur le recours effectif

En effet, considérer son recours comme irrecevable au regard de sa minorité et de son incapacité subséquente pour ester en justice irait à l'encontre de ce droit, en lien avec la protection contre des traitements inhumains et dégradants, au sens des articles 13 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En effet, l'article L513-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile précise qu'un « *étranger ne peut être éloigné à destination d'un pays s'il établit que sa vie ou sa liberté y sont menacées ou qu'il y est exposé à des traitements contraires aux stipulations de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950.* »

Ainsi, il découle de ces dispositions une obligation pour le préfet de vérifier que le retour ne serait pas contraire à l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme.³

En l'espèce, le préfet de Loire-Atlantique indique, dans l'arrêté portant obligation de quitter le territoire français, que l'intéressé « *n'établit pas que sa vie ou sa liberté sont menacées dans son pays d'origine ou qu'il est exposé à des peines ou des traitements contraires à l'article 3 de la CEDH* ».

Pour autant, X. a évoqué vouloir être protégé et craindre pour sa sécurité en cas de retour dans son pays.

³ CEDH, « R.C c. Suède », 9 mars 2010, req. n° 41827/07, §50

L'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme exige l'existence d'un recours interne habilitant à examiner le contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et à offrir un redressement approprié.⁴

Dans un arrêt « Singh et Autres c. Belgique » du 2 octobre 2012, la Cour européenne des droits de l'homme a notamment considéré que, eu égard à l'importance qu'elle attache à l'article 3 et à la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé, l'article 13 exige de l'instance de contrôle un examen attentif et rigoureux de la situation individuelle de l'intéressé. Afin d'être effectif, un recours interne doit être de plein droit suspensif de l'exécution de la mesure d'éloignement.⁵

Ainsi, dans l'arrêt « Abdolkhani et Karimnia c. Turquie », la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que les autorités judiciaires et administratives étaient restées totalement passives face aux allégations sérieuses de mauvais traitements des requérants, ce qui équivaut à un manque d'examen rigoureux exigé par l'article 13.⁶

Déclarer le présent recours irrecevable, en raison de l'incapacité de X. à ester en justice reviendrait à refuser à ce jeune l'exercice d'un recours effectif, sur le fondement de l'article 13 de la convention européenne des droits de l'homme, contre la compatibilité de la décision du préfet de Loire-Atlantique avec les exigences de l'article 3 de ladite convention.

Le Défenseur des droits invite la formation de jugement à prendre connaissance de l'ensemble de ces observations.

⁴ CEDH, Gebremedhin c. France, 26 juillet 2007, no 25389/05, § 53

⁵ CEDH, Singh et autres c. Belgique, 2 octobre 2012, no 33210/11, § 97

⁶ CEDH, « Abdolkhani et Karimnia c. Turquie », 22 septembre 2009, req. n° 30471/08