

# La représentation légale des mineurs isolés étrangers

Tutelle, délégation d'autorité parentale,  
administrateur ad hoc

## **La représentation légale des mineurs isolés étrangers**

Tutelle, délégation d'autorité parentale, administrateur ad hoc

<b>I. Effet du placement en matière d'autorité parentale</b>	<b>2</b>
A. Les attributs de l'autorité parentale	2
B. Les attributs de l'autorité parentale inconciliables avec une mesure de placement à l'aide sociale à l'enfance	3
C. Les actes usuels que peut accomplir l'aide sociale à l'enfance	4
D. Les démarches administratives nécessitant l'autorisation parentale	5
<b>II. Le pouvoir du juge des enfants d'autoriser, à titre exceptionnel, un acte d'autorité parentale»</b>	<b>6</b>
A. Conditions légales	6
B. Pratique des juges	6
<b>III. Organiser l'exercice de l'autorité parentale pour les mineures et les mineurs isolés confiés à l'aide sociale à l'enfance»</b>	<b>8</b>
A. Une nécessité et une obligation	8
B. La tutelle	9
C. La délégation d'autorité parentale	11
<b>IV. La désignation d'une représentante ou d'un représentant légale pour les mineures et les mineurs faisant l'objet de poursuites pénales</b>	<b>13</b>
A. Tutelle ou délégation d'autorité parentale	13
B. L'adulte approprié	14
<b>V. Les cas de désignation d'un administrateur ou d'une administratrice ad hoc</b>	<b>16</b>
A. En zone d'attente	16
B. En cas de dépôt d'une demande d'asile	17
C. En cas de conflit avec le ou la titulaire de l'autorité parentale	19
D. Les mineurs victimes d'infractions pénales	19
<b>Annexes</b>	<b>21</b>
1. Textes juridiques	22
2. Lettre de demande d'ouverture d'une tutelle	23
3. Saisine du procureur ou de la procureure de la République en cas de vacance de l'autorité parentale pour une mineure ou un mineur non accompagné présent dans un établissement de la PJJ ou suivi en milieu ouvert	26
4. Sigles et abréviations	28

# La représentation légale des mineurs isolés étrangers

Tutelle, délégation d'autorité parentale, administrateur ad hoc

À l'issue d'un processus d'évaluation, les jeunes de nationalité étrangère considérés comme des « mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur parents » font l'objet d'une mesure d'assistance éducative prononcée par le juge des enfants<sup>(1)</sup>. Cette décision judiciaire désigne le service ou la personne qui devra assurer leur prise en charge au titre de la protection de l'enfance. Dans l'immense majorité des cas, ce sont les services départementaux de l'aide sociale à l'enfance (ASE) qui sont désignés pour assurer cette mission<sup>(2)</sup>. Devenue gardienne de l'enfant, l'ASE doit, à ce titre, l'héberger et subvenir à l'ensemble de ses besoins sanitaires, sociaux et éducatifs.

Si la mesure d'assistance éducative prononcée par le juge des enfants permet de protéger l'enfant, elle ne règle pas la question de l'exercice de l'autorité parentale et des prérogatives qui s'y attachent. Du fait de sa minorité, l'enfant ne peut agir seul et reste juridiquement sous l'autorité de ses parents. Dès lors que les parents d'une mineure ou d'un mineur isolé ne peuvent plus exercer leur autorité parentale du fait de leur éloignement (ou de leur disparition dans les situations les plus dramatiques), qui va pouvoir donner les autorisations nécessaires pour les actes importants de sa vie et agir en son nom pour défendre ses intérêts ?

C'est à cette question que s'attache à répondre la présente note pratique. Elle rappelle, en outre, les compétences respectives des juges des enfants et des juges aux affaires familiales. Enfin, elle précise les différentes hypothèses de désignation d'un administrateur ou d'une administratrice ad hoc.

---

(1) Ces enfants ont été successivement appelés « mineurs isolés étrangers (MIE) » puis « mineurs non accompagnés (MNA) ». Cette note utilisera les termes « mineur-es isolé-es ».

(2) Plus rarement, des mineur-es isolé-es peuvent être confié-es par le juge des enfants à des personnes physiques (des « tiers digne de confiance »), à d'autres services que l'ASE (par exemple ceux de la protection judiciaire de la jeunesse) ou à des établissements sanitaires ou d'éducation (code civil, art. 375-3).

# I. Effet du placement en matière d'autorité parentale

Lorsque l'enfant est confié aux services de l'ASE par une décision judiciaire (ordonnance de placement provisoire ou jugement en assistance éducative) du tribunal pour enfants, la mesure de placement ne transfère pas à ce service la totalité de l'autorité parentale.

L'article 375-7 du code civil prévoit en effet que « *les père et mère de l'enfant bénéficiant d'une mesure d'assistance éducative continuent à exercer tous les attributs de l'autorité parentale qui ne sont pas inconciliables avec cette mesure* ».

Il en résulte que les parents d'un enfant confié à l'ASE restent titulaires de l'autorité parentale mais ne l'exercent plus seuls. Certains attributs de l'autorité parentale, ceux inconciliables avec la mesure d'assistance éducative, vont être exercés par l'ASE.

## A. Les attributs de l'autorité parentale

L'autorité parentale est définie comme « *un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant* » (code civil, art. 371-1). Elle est, en principe, exercée en commun par les deux parents. L'enfant doit néanmoins être associé aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité.

Au travers des différentes dispositions du code civil, il est possible de distinguer huit attributs de l'autorité parentale :

– *la représentation légale*. Les mineur-es sont incapables juridiquement. Ils et elles ne peuvent passer de contrat, ni agir en justice, sauf à de rares exceptions comme, par exemple, pour saisir directement le juge des enfants d'une demande de protection (code civil, art. 375) et faire, le cas échéant, appel de sa décision (code de procédure civile, art. 1191). Ils et elles doivent donc être représentées par leurs parents ou, subsidiairement, par un tuteur ou une tutrice, ou encore, par un administrateur ou une administratrice ad hoc ;

– *l'administration des biens*. Bien qu'ils ou elles puissent être titulaires d'un patrimoine (donation, succession, fruit de leur image ou de leur travail, dommages et intérêts) les mineur-es ne peuvent en assurer la gestion. Leurs parents sont les administrateurs légaux de l'ensemble de leurs biens (code civil, art. 382). En cas de conflit d'intérêt dans la gestion de ces biens, une administratrice ou un administrateur ad hoc peut-être désigné (code civil, art. 383) ;

– *la responsabilité civile*. Les parents sont civilement – et non pas pénalement – responsables de leurs enfants mineurs. Ils peuvent donc être amenés à réparer sous forme de dommages et intérêts les préjudices qu'ils peuvent avoir occasionnés (code civil, art. 1242) ;

- *l'obligation d'entretien*. Les parents doivent contribuer – en particulier financièrement – à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. Cette obligation ne cesse pas à la majorité mais à la fin des études (code civil, art. 371-2) ;
- *le pouvoir de décision dans le domaine de la santé*. Les parents doivent protéger la santé de leur enfant (code civil, art. 371-1). Ils prennent les décisions médicales le concernant sauf en cas d'urgence ou s'il refuse expressément qu'ils y soient associés (code de la santé publique, art. L. 1111-5). En cas de refus par les parents de soins indispensables pour sauvegarder la santé de l'enfant, la ou le médecin passe outre et administre les soins (code de la santé publique, art. L. 1111-4) ;
- *le pouvoir de décision en matière de sécurité*. Les parents assurent la sécurité de leur enfant (code civil, art. 371-1). À ce titre, ils contrôlent les sorties du domicile familial (code civil, art. 371-3) ou du territoire (code civil, art. 371-6). Ils sont tenus de le surveiller et de contrôler ses fréquentations ;
- *Le pouvoir de décision dans le domaine de la moralité*. Les parents doivent protéger la moralité de leur enfant (code civil, art. 371-1). À ce titre, ils sont chargés de contrôler ce qu'il regarde, lit, écoute ou consulte ainsi que ses inscriptions sur les réseaux sociaux ;
- *le pouvoir de décision dans le domaine de l'éducation*. Les parents assurent l'éducation de leur enfant (code civil, art. 371-1). Ils décident de sa scolarité, de son orientation scolaire ou professionnelle, de ses activités périscolaires. Au titre de l'éducation, ils choisissent aussi la religion de l'enfant. Dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative, il doit être tenu compte des convictions religieuses ou philosophiques du mineur ou de la mineure et de sa famille (code de procédure civile, art. 1200).

## B. Les attributs de l'autorité parentale inconciliables avec une mesure de placement à l'aide sociale à l'enfance

Lorsque qu'un enfant est confié à l'ASE, ses parents conservent tous les attributs qui ne sont pas inconciliables avec l'exercice de cette mesure (code civil, art. 375-7).

Parmi les huit attributs de l'autorité parentale, deux sont de fait incompatibles avec une mesure de placement. Il s'agit du pouvoir de surveillance des parents et de leur responsabilité civile.

Le pouvoir de surveillance est confié au gardien de l'enfant donc au service départemental de l'ASE qui devra assurer sa sécurité. Par voie de conséquence, ce service représenté par le président ou la présidente du conseil départemental devient responsable civilement de l'enfant qui lui a été confié et pourra être amené à réparer les dommages qu'il aura occasionnés.

**Remarque :** *le gardien juridique est l'ASE et non pas l'assistant-e familial-e ou le foyer où l'enfant a été placé. Ces derniers ne sont que les gardiens de fait de l'enfant et ne peuvent être déclarés responsables qu'en cas de faute.*

Les parents vont, en revanche, pouvoir continuer à exercer les autres attributs de leur autorité parentale. Ils continuent à exercer la représentation légale de leur enfant et la gestion de son patrimoine. Ils prennent les décisions relatives à sa moralité, sa santé et son éducation et continuent d'assumer son entretien en fonction de leurs ressources.

Toutefois, dans ces domaines, l'ASE, en tant que gardienne de l'enfant, va tout de même pouvoir accomplir au nom l'enfant des actes du quotidien, sans avoir pour chacun d'eux à solliciter obligatoirement l'autorisation des parents. Il s'agit des actes usuels d'autorité parentale, à savoir des décisions non compromettantes, bénignes, qui n'engagent pas l'avenir de l'enfant (code civil, art. 373-4).

## C. Les actes usuels que peut accomplir l'aide sociale à l'enfance

De façon générale, lorsqu'un enfant a été confié à une tierce personne, ses parents continuent d'exercer l'autorité parentale, mais celle-ci va pouvoir accomplir tous les actes usuels relatifs à la surveillance et à l'éducation de l'enfant (code civil, art. 373-4). Ce principe est aussi applicable quand l'enfant est confié à un service tel que l'ASE qui va pouvoir accomplir des actes usuels relatifs à sa surveillance et à son éducation.

Dans un arrêt en date du 28 octobre 2011, la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel d'Aix-en-Provence a estimé que « *les actes usuels peuvent être définis comme des actes de la vie quotidienne, sans gravité, qui n'engagent pas l'avenir de l'enfant, qui ne donnent pas lieu à une appréciation de principe essentielle et ne présentent aucun risque grave apparent pour l'enfant, ou encore, même s'ils revêtent un caractère important, des actes s'inscrivant dans une pratique antérieure non contestée par les deux parents* ».

À défaut d'une liste réglementaire, le ministère des solidarités et de la santé a publié un guide donnant quelques repères et exemples sur les actes usuels tirés de la jurisprudence<sup>(3)</sup>.

### 1. Santé

Il existe plusieurs hypothèses où l'enfant peut être soigné sans consentement parental (voir ci-dessus). En dehors de ces hypothèses, l'ASE doit recueillir l'autorisation des parents pour des actes médicaux tels qu'une opération chirurgicale, une psychothérapie de longue durée, la mise en place d'un traitement médical, une vaccination non obligatoire, une orientation vers une maison départementale des personnes handicapées (MDPH). En revanche, ont été considérés comme des actes usuels : des séances ponctuelles avec un-e psychologue, la poursuite d'un traitement récurrent, les soins courants, le suivi de santé.

(3) [www.solidarites-sante.gouv.fr/ministere/documentation-et-publications-officielles/guides/article/guide-l-exercice-des-actes-relevant-de-l-autorite-parentale-pour-les-enfants](http://www.solidarites-sante.gouv.fr/ministere/documentation-et-publications-officielles/guides/article/guide-l-exercice-des-actes-relevant-de-l-autorite-parentale-pour-les-enfants)

## 2. Éducation

L'inscription dans un établissement scolaire est un acte usuel (CAA Paris, 2 octobre 2007, n° 05PA04019). De surcroît, dans le cadre l'obligation scolaire, il est prévu que sont responsables du respect de cette obligation « *les parents, le tuteur ou ceux qui ont la charge de l'enfant, soit qu'ils en assument la charge à la demande des parents, du tuteur ou d'une autorité compétente, soit qu'ils exercent sur lui, de façon continue, une autorité de fait* » (code de l'éducation, art. L. 131-4). En vertu de cette disposition, l'ASE peut et doit inscrire dans un établissement scolaire tous les enfants qui lui ont été confiés même si leurs parents ne sont pas en mesure de donner leur autorisation (TA Nancy, ord., 5 octobre 2018, n° 1802680). Ces derniers devraient néanmoins être sollicités pour une inscription dans un établissement confessionnel ou en cas de changement d'orientation, en particulier lorsqu'il s'agit de choisir entre voie générale ou professionnelle.

## 3. Vie quotidienne

L'ASE va aussi pouvoir décider sans consulter les parents dans de nombreux domaines de la vie quotidienne de l'enfant : inscription à des activités extrascolaires, remise d'argent de poche, autorisation de sortie, hébergement chez un-e ami-e, etc. Mais elle ne peut théoriquement décider seule pour l'inscription à une activité sportive, l'achat d'un téléphone portable, autoriser des visites à des membres de la famille ou des tiers, etc.

## D. Les démarches administratives nécessitant l'autorisation parentale

Nécessitent obligatoirement une autorisation ou la signature des titulaires de l'autorité parentale, les actes suivants :

- la demande d'établissement de passeport<sup>(4)</sup> ;
- l'autorisation de sortie du territoire (code civil, art. 371-6) ;
- l'ouverture d'un compte bancaire (à l'exception du livret A et du livret jeune) ;
- la signature d'un contrat d'apprentissage (code du travail, R. 6222-2) ou de professionnalisation ;
- la demande d'une autorisation provisoire de travail (obligatoire pour les jeunes étrangers et les jeunes étrangères qui veulent travailler ou entrent en apprentissage à partir de 16 ans) ;
- la demande anticipée de titre de séjour ouverte à certaines catégories de jeunes âgés de 16 à 18 ans « *qui déclarent vouloir exercer une activité salariée* » (Ceseda, art. 421-35)
- les déclarations de nationalité avant l'âge de 16 ans (code civil, art. 17-3).

---

(4) À l'instar de la France, il est peu probable que la réglementation des pays d'origine des mineur-es isolé-es acceptent de délivrer ou renouveler des passeports en l'absence des titulaires de l'autorité parentale. Dans la pratique, on constate toutefois que les consulats et ambassades étrangères ne vérifient que très rarement que l'ASE a bien l'autorité parentale sur l'enfant.

## II. Le pouvoir du juge des enfants d'autoriser, à titre exceptionnel, un acte d'autorité parentale

### A. Conditions légales

Le juge des enfants peut confier un enfant à l'ASE pour que sa protection soit assurée. Mais il n'a pas le pouvoir de déléguer à ce service l'autorité parentale. Tout au plus, il peut, à titre exceptionnel et si l'intérêt de l'enfant le justifie, autoriser ce service à exercer un acte relevant de l'autorité parentale. Une fois que l'acte a été accompli, la décision du juge a épuisé tous ses effets. C'est donc une autorisation au cas par cas qui doit rester exceptionnelle. L'ASE ne peut utiliser cette possibilité qu'« *en cas de refus abusif ou injustifié ou en cas de négligence des détenteurs de l'autorité parentale* ». Elle doit en outre rapporter au juge des enfants la preuve de la nécessité de la mesure qu'elle sollicite (code civil, art. 375-7, al. 2).

Une circulaire du 6 mai 2010 de la garde des Sceaux confirme que « *ce type d'autorisation doit cependant demeurer exceptionnel et ne concerne qu'un acte précis à un moment précis. Le demandeur doit justifier, pour chaque demande, de sa nécessité en établissant qu'il y a eu refus abusif ou injustifié ou une négligence des titulaires de l'autorité parentale. L'autorisation ne peut avoir une portée générale et est nécessairement limitée dans le temps* ».

L'utilisation dans l'article du code civil de l'adverbe « exceptionnellement » devrait conduire les juges des enfants à refuser de délivrer fréquemment de telles autorisations pour un même enfant et les amener, en cas de demandes répétées des services de l'ASE, à les renvoyer vers les procédures de tutelle ou de délégation de l'autorité parentale (voir *infra*, p. 8).

**Remarque :** un projet de loi relatif à la protection de l'enfance, en préparation à la date de la publication de cette note, envisage de permettre au juge des enfants d'autoriser, dans une même décision, plusieurs actes relevant de l'autorité parentale.

### B. Pratique des juges

Malgré ce cadre très strict, on constate fréquemment que des juges des enfants indiquent dans leurs décisions qu'ils autorisent l'ASE à exercer tous les attributs de l'autorité parentale afin de préserver la santé, la sécurité, la moralité et les conditions d'éducation du jeune concerné. Certains vont même jusqu'à préciser que l'ASE pourra donner toutes les autorisations nécessaires en matière de soins médicaux.



Il s'agit là de décisions contraires aux dispositions précitées du code civil qui encourent l'annulation (C. cass., civ. 1<sup>re</sup>, 10 janv. 2018, n° 17-12.521). Les services de l'ASE étant toutefois à l'origine de ces demandes, l'usage abusif de cette disposition n'est, en pratique, jamais contesté. Et ni les parents ni les mineur-es concerné-es ne sont matériellement en capacité de s'y opposer.

À l'origine de cette pratique, il y a sûrement la lenteur de la procédure pour obtenir une tutelle ou une délégation d'autorité parentale auprès des juges aux affaires familiales qui incite les services éducatifs à se tourner en priorité vers les juges des enfants.

### **L'exercice de l'autorité parentale sur les mineur-es placé-es au titre d'une mesure pénale**

Les règles relatives à l'autorité parentale pour les enfants faisant l'objet d'un placement dans le cadre d'une mesure pénale ont été alignées sur celles existant en matière d'assistance éducative (voir *supra* p. 2).

L'article L. 113-1 du code de la justice pénale des mineurs (CJPM) reprend en substance les termes de l'article 375-7 du code civil : il prévoit que les père et mère du mineur ou de la mineure bénéficiant d'une mesure de placement au pénal continuent à exercer tous les attributs de l'autorité parentale qui ne sont pas inconciliables avec cette mesure, sous réserve des mêmes exceptions :

– le service ou l'établissement auquel l'enfant est confié peut accomplir tous les actes usuels relatifs à sa surveillance et à son éducation ;

– le juge qui a ordonné le placement peut, à titre exceptionnel, dans tous les cas où l'intérêt de l'enfant le justifie, autoriser le service ou l'établissement auquel il est confié à exercer un acte relevant de l'autorité parentale en cas de refus abusif ou injustifié ou en cas de négligence des détenteurs de l'autorité parentale, à charge pour le demandeur de rapporter la preuve de la nécessité de cette mesure<sup>(5)</sup>.

(5) Le code de la justice pénale des mineurs entre en vigueur le 30 septembre 2021.

### III. Organiser l'exercice de l'autorité parentale pour les mineures et les mineurs isolés confiés à l'aide sociale à l'enfance

#### A. Une nécessité et une obligation

Les parents des enfants recueillis en France en raison de leur isolement, à supposer même qu'ils soient vivants et localisables dans le pays d'origine, sont dans l'impossibilité matérielle d'exercer leur autorité parentale. Nous avons vu ci-dessus que le fait que ces enfants soient confiés à l'ASE par le juge des enfants dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative ne permet pas à ce service de se substituer totalement à leurs parents pour toute une série de décisions importantes.

C'est pourquoi le Défenseur des droits a rappelé que « *l'assistance éducative assure la protection de la personne de l'enfant et de ses conditions d'éducation mais n'assure qu'imparfaitement la protection juridique de l'enfant* » (décision du 26 février 2016 n° MDE-2016-052). On retrouve aussi ce rappel dans la jurisprudence des tribunaux judiciaires : « *la mise en œuvre d'une mesure d'assistance éducative ne pallie pas l'absence, l'éloignement ou l'empêchement du titulaire [de l'autorité parentale]* » (CA Rouen, 3 octobre 2019, n° 19/01762).

Le ministère de la justice a indiqué dans une circulaire du 11 juillet 2016 que « *lorsque la minorité et l'isolement sont établis et que des mesures de protection ont été prononcées, il est nécessaire que le juge aux affaires familiales soit saisi par le président du conseil départemental ou par le parquet aux fins de voir prononcer l'ouverture d'une tutelle ou une délégation de l'exercice de l'autorité parentale*<sup>(6)</sup> ».

Néanmoins, on constate que la plupart des mineures et des mineurs isolés confiés aux départements ne font l'objet ni d'une tutelle ni d'une délégation de l'autorité parentale.

Il s'agit pourtant d'une obligation directement issue des engagements internationaux de la France depuis qu'elle a signé la Convention internationale des droits de l'enfant.

Le Comité des droits de l'enfant a ainsi rappelé que « *les États [parties à cette convention] sont tenus d'instituer le cadre juridique fondamental requis et de prendre les mesures nécessaires pour assurer la bonne représentation de tout enfant non accompagné ou séparé, dans le souci de son intérêt supérieur* ». Il estime en conséquence que ces mêmes États « *devraient donc désigner un tuteur ou un conseiller dès que l'enfant non accompagné ou séparé est identifié en tant que tel et reconduire ce dispositif* ».

(6) Dépêche conjointe DACG-DPJJ-DACS du 11 juillet 2016 relative à l'application des dispositions de l'article 375-5 du code civil et de l'article L. 221-2-2 du code de l'action sociale et des familles.

*jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge de la majorité ou quitte le territoire et/ou cesse de relever de la juridiction de l'État à titre permanent, conformément à la Convention et à d'autres obligations internationales <sup>(7)</sup>».*

Sans titulaire de l'autorité parentale, les mineures et mineurs isolés confiés à l'ASE par une mesure d'assistance éducative risquent de rencontrer des difficultés pour toute une série de démarches fondamentales : dépôt d'une demande de passeport, ouverture de compte bancaire, demande anticipée de titre de séjour, demande d'autorisation de travail, signature d'un contrat d'apprentissage, etc. Cette situation peut aussi conduire à les empêcher d'accéder à certains soins, telle qu'une opération sans risque vital ni urgence ou une vaccination non obligatoire. Enfin, les mineur-es qui seraient victimes d'infractions pénales ou de préjudices civils, hypothèses fréquentes au regard de leur précarité, ne pourront se constituer partie civile.

La vacance de l'autorité parentale laisse, de facto, ces mineur-es en danger dans les services censés les protéger.

**Remarque :** *si tant de jeunes arrivent malgré tout à faire des démarches sans titulaire de l'autorité parentale, c'est que la plupart des administrations ou autorités auxquelles ils s'adressent font aussi la confusion entre une mesure d'assistance éducative et la désignation d'un-e représentant-e légal-e, persuadées, à tort, que l'ASE « représente » l'enfant dès lors qu'il a été placé dans le cadre d'une mesure judiciaire.*

Organiser l'exercice de l'autorité parentale des mineur-es isolé-es est donc une nécessité et une obligation. Il existe deux procédures distinctes qui permettent de le faire : la tutelle et la délégation d'autorité parentale. Aucun critère légal ne permet d'établir clairement les situations dans lesquelles l'une de ces procédures doit être privilégiée par rapport à l'autre. Des instructions du ministère de la justice proposent néanmoins de distinguer selon que les parents peuvent être ou non contactés pour choisir entre les deux procédures.

## B. La tutelle

Il existe plusieurs types de tutelles. Celle qui intéresse la situation des mineur-es isolé-es permet de nommer à leur intention une ou un représentant légal, le tuteur ou la tutrice, qui sera chargée de les protéger et d'assurer la gestion de leurs biens comme le feraient des parents. Elle permet d'exercer tous les attributs de l'autorité parentale sur l'enfant ainsi que sa représentation en justice.

### 1. Conditions d'ouverture de la tutelle

Le code civil prévoit que la tutelle s'ouvre lorsque le père et la mère sont tous deux décédés ou se trouvent privés de l'exercice de l'autorité parentale (code civil, art. 390). Il précise par ailleurs les situations qui peuvent conduire des parents à être privés de l'exercice de l'autorité parentale : il s'agit des cas où le père ou la mère se trouvent

(7) Observation générale n° 6 sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine [CRC/GC/ 2005/6].

hors d'état de manifester leur volonté, en raison de leur incapacité, de leur absence ou de toute autre cause (code civil, art. 373).

C'est donc par l'application combinée de ces deux articles que le juge des affaires familiales, compétent en matière de tutelle des mineur-es, peut désigner un tuteur ou une tutrice à un enfant dont les parents sont dans l'incapacité de s'en occuper en raison, notamment, de leur éloignement géographique, hypothèse qui recoupe la situation de la plupart des mineur-es isolé-es.

Une circulaire du 19 avril 2017 du ministre de la justice indique que pour qu'une tutelle soit prononcée à l'égard d'une ou d'un mineur isolé « *soit la preuve doit être apportée du décès du ou des représentants légaux, soit il doit être justifié des recherches entreprises pour les retrouver* ». Elle ajoute que « *le seul éloignement des parents à l'étranger ne peut permettre d'ouvrir une mesure de tutelle* <sup>(8)</sup> ».

**Remarque :** *cette circulaire fait une interprétation très restrictive de l'article 373 du code civil puisque celui-ci prévoit que l'incapacité des parents à manifester leur volonté conduisant à l'ouverture d'une tutelle peut résulter « de leur absence ou de toute autre cause », sans exiger que des recherches soient réalisées pour les retrouver. Un refus de tutelle au seul motif que les parents n'auraient pas fait l'objet de recherches pour les retrouver serait contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.*

## 2. Saisine du juge des affaires familiales

### a) Par le département ou le parquet

C'est le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire qui exerce les fonctions de juge des tutelles des mineur-es (code de l'organisation judiciaire, art. 213-3-1). Il est saisi soit par le président ou la présidente du conseil départemental soit par le parquet.

La circulaire du ministère de la justice du 19 avril 2017 (déjà citée *supra*) insiste sur le caractère essentiel du rôle du procureur de la République dans la saisine du juge aux affaires familiales « *afin de garantir que l'ensemble des mineurs non accompagnés bénéficie d'un statut juridique et de la protection adaptée à leur situation* ». Pourtant, les parquets ne procèdent que trop rarement à cette saisine alors qu'elle devrait être systématique.

La plupart des départements, quant à eux, ne demandent que très exceptionnellement qu'une tutelle leur soit déferée, surtout lorsqu'il s'agit de jeunes proches de la majorité. Ils se contentent de solliciter, au cas par cas, le juge des enfants pour obtenir l'autorisation d'exercer un acte d'autorité parentale lorsque cela est indispensable.

Le Défenseur des droits a eu l'occasion d'indiquer que l'absence de diligences des services de l'ASE pour un mineur isolé pris en charge depuis plus d'un an « *sans qu'il ne bénéficie ni d'un statut juridique clair ni d'un représentant légal* » portait gravement atteinte à son intérêt supérieur (Décision du 15 mars 2019, n° 2019-067).

(8) *Circulaire du 19 avril 2017 relative à la protection judiciaire de l'enfant, NOR : JUSF1711230C.*

## b) Écrire au juge pour qu'il se saisisse d'office

Face aux carences des parquets et des départements en la matière, il est néanmoins possible pour le jeune laissé trop longtemps sans représentant-e légal-e sur le territoire français, ou pour les personnes ou les organisations qui l'aident, d'écrire au juge aux affaires familiales pour qu'il se saisisse d'office de cette situation.

En se fondant sur l'article 411-1 du code civil qui dispose que « *le juge des tutelles [...] exercent une surveillance générale des tutelles de [son] ressort* », une juge aux affaires familiales a ainsi considéré qu'« *informé par tout intéressé, au premier chef desquels le mineur lui-même, d'une situation dans laquelle une tutelle doit s'ouvrir de plein droit, le juge des tutelles se doit, en vertu de son devoir de surveillance générale des mesures de protection dans son ressort, de se saisir d'office de la situation, faisant ainsi usage d'une prérogative discrétionnaire* (C. cass., civ. 1<sup>re</sup>, 23 juin 1987, n° 85-17126) et constatant que les conditions sont réunies, d'ouvrir la mesure » (TGI Toulouse, ord. du 6 janvier 2019, n° 6/2019 ; TJ Paris, ord. du 18 janvier 2021 n° 58-20-A-01133-01 ).

Cette possibilité a été rappelée par le Défenseur des droits (Décision du 17 mars 2021, n° 2021-070).

La saisine se fait sans formalisme particulier (code procédure civile, art. 1217). (Voir le modèle de lettre en annexe p. 23).

## 3. Désignation du tuteur ou de la tutrice

La tutelle des mineures et des mineurs étrangers est déclarée vacante lorsque aucun membre de leur famille ou personne proche n'est présente en France et n'est susceptible de s'occuper d'eux. Dans ce cas, la tutelle est déferée à l'ASE (code civil, art. 411).

Dans le cas contraire, un conseil de famille est constitué qui désignera un tuteur ou une tutrice et l'assistera pour les décisions les plus importantes. Ce conseil de famille est composé d'au moins quatre membres choisis parmi les parents ou alliés des père et mère de l'enfant ainsi celles et ceux qui manifestent un intérêt pour lui (code civil, art. 399). Cette dernière hypothèse est bien entendu rarement envisageable pour les mineur-es isolé-es.

## 4. Recours contre la décision du juge des tutelles

La décision du juge aux affaires familiales peut faire l'objet d'un recours dans un délai de 15 jours devant la Cour d'appel (code de procédure civile, art. 1239). L'appel est formé par déclaration faite ou adressée par lettre recommandée avec avis de réception au greffe de la juridiction de première instance (code de procédure civile, art. 1242). L'assistance d'un-e avocat-e n'est pas obligatoire.

# C. La délégation d'autorité parentale

## 1. Conditions de la délégation d'autorité parentale

L'article 377 du code civil prévoit qu'« *en cas de désintérêt manifeste ou si les parents sont dans l'impossibilité d'exercer tout ou partie de l'autorité parentale [...], le particulier, l'établissement ou le service départemental de l'aide sociale à l'enfance qui a recueilli l'enfant*

*[...] peut également saisir le juge aux fins de se faire déléguer totalement ou partiellement l'exercice de l'autorité parentale ».*

Pour les mineur-es isolé-es, il n'y a pas à démontrer un désintérêt des parents mais seulement l'impossibilité pour eux d'exercer l'autorité parentale en raison de leur éloignement. L'ASE peut donc saisir le juge aux affaires familiales pour obtenir une délégation d'autorité parentale pour la mineure ou le mineur isolé qui lui a été confié dans la cadre d'une mesure d'assistance éducative. L'avis du juge des enfants qui a pris la mesure doit être obligatoirement sollicité (code civil, art. 377, al. 4).

La circulaire du 19 avril 2017 du ministère de la justice (déjà citée *supra*) considère qu'une délégation d'autorité parentale ne peut être envisagée que « *si les titulaires de l'autorité parentale peuvent être identifiés dans le pays d'origine du mineur* » et « *qu'il est possible d'entrer en contact avec [eux]* ». Dans le cas contraire, c'est une mesure de tutelle qui doit être sollicitée selon cette circulaire (voir ci-dessus).

Cette exigence semble se fonder sur la disposition de l'article 377 du code civil qui prévoit que « *les deux parents doivent être appelés à l'instance* ».

**Remarque :** *à défaut de recherche et d'identification systématique des parents résidant à l'étranger, les services de l'ASE sont rarement en mesure de démontrer qu'ils peuvent entrer en contact avec eux. C'est sûrement pour cette raison que peu de départements ont recours à la délégation d'autorité parentale et privilégient les demandes de tutelles.*

## 2. Saisine du juge des affaires familiales

C'est l'ASE qui doit saisir le juge. Le parquet peut aussi être à l'origine de la requête mais il doit s'assurer au préalable de l'accord de l'ASE à se voir confier la délégation d'autorité parentale (code civil, art. 377). En revanche, le juge des enfants ne peut saisir le juge aux affaires familiales même s'il venait à constater l'intérêt de la mise en place d'une délégation d'autorité parentale.

Pour sa part, la mineure ou le mineur ne peut pas saisir directement le juge. Il est toutefois envisageable qu'il ou elle écrive au parquet pour lui signaler sa situation et lui demander d'agir.

## 3. Étendue de la délégation d'autorité parentale

La délégation d'autorité parentale peut être totale ou partielle. Elle doit être prise en considération de l'intérêt de l'enfant.

Dans le cas des mineures et des mineurs isolés, les parents ne pouvant exercer même partiellement leur autorité parentale du fait de leur éloignement, une délégation totale est nécessaire et conforme à leur intérêt.

**Remarque :** *à la différence de la tutelle qui suppose la vacance de l'autorité parentale, la délégation d'autorité parentale n'en confie que l'exercice à la personne ou au service qui a recueilli l'enfant. En conséquence, les parents devraient être régulièrement informés des décisions importantes qui ont été prises pour leur enfant. Cette obligation est rarement respectée quand il s'agit d'une ou d'un mineur isolé.*

## IV. La désignation d'une représentante ou d'un représentant légal pour les mineures et les mineurs faisant l'objet de poursuites pénales

Le code de la justice pénale des mineurs (CJPM) attribue une place importante aux parents dans l'accompagnement de leur enfant mis en cause pénalement<sup>(9)</sup>.

Les représentants légaux doivent être informés par le parquet ou, selon le cas, la juridiction d'instruction ou de jugement, des décisions prises à l'égard du ou de la mineure. Ils doivent être convoqués à toutes les audiences des juridictions et, si nécessaire, lors des auditions et interrogatoires. En outre, le ou la mineure a le droit d'être accompagnée par eux à chacune de ces phases de la procédure pénale (CJPM, art. L. 311-1).

Les alternatives aux poursuites (réparation, stages, obligation scolaire, etc.) que le parquet peut proposer pour éviter de renvoyer le ou la mineure devant une juridiction supposent aussi l'accord de ses représentants légaux (CJPM, art. L. 422-1 et L. 422-2). À défaut, il ou elle sera renvoyée devant le tribunal pour enfants.

Pour les mineur-es isolé-es, il est donc impératif qu'une tutelle soit ouverte ou qu'une délégation d'autorité parentale soit prononcée afin de respecter les droits de l'enfant. À défaut de représentant légal, il est néanmoins possible qu'un-e adulte approprié-e soit désigné-e (CJPM, art. L. 311-1 et L. 311-2).

### A. Tutelle ou délégation d'autorité parentale

Ce sont les règles de droit commun en matière de tutelle ou de délégation d'autorité parentale qui s'appliquent à ces enfants (voir *supra*, p. 8).

Une note du ministère de la justice rappelle toutefois que « *plus que les autres mineurs, les MNA sont sujets à des ruptures de parcours éducatifs en raison de la vacance de l'autorité parentale* ». Elle précise en conséquence que « *la désignation d'un représentant légal doit donc constituer une priorité, soit directement par l'ouverture d'une tutelle, soit en passant par le préalable d'une mesure d'assistance éducative afin d'assurer leur assurer une protection immédiate* ».

Lorsqu'un service de la protection judiciaire de la jeunesse « *constate qu'un MNA incarcéré ou placé en établissement de la PJJ n'a pas de représentant légal sur le territoire, il doit saisir sans délai le procureur de la République de la juridiction de présentation du mineur aux fins d'ouverture d'une tutelle ou de prononcé d'une délégation d'autorité parentale* » (Note du 5 septembre 2018<sup>(10)</sup>). (Voir, en annexe, le modèle de lettre que les services de la PJJ peuvent adresser au procureur ou à la procureure de la République, p. 26).

(9) Voir *supra* note 5.

(10) Note du 5 septembre 2018 relative à la situation des mineurs non accompagnés faisant l'objet de poursuites pénales NOR : JUSF1821612N.

Le service de l'ASE désigné comme représentant légal du ou de la mineure recevra l'ensemble des informations et convocations prévues à l'article L. 311-1 du CJPM (voir *supra*, p. 13).

Si la mineure ou le mineur isolé soumis à une procédure pénale demeure malgré tout sans représentant légal, une ou un adulte approprié doit être désigné (CJPM, art. L. 311-1 et art. L. 311-2).

## B. L'adulte approprié

Les informations sur la situation pénale du ou de la mineure ne sont pas communiquées à ses représentants légaux et ces derniers ne peuvent l'accompagner lorsque :

- cela serait contraire à son intérêt supérieur ;
- ils n'ont pu être joints malgré des efforts raisonnables pour y parvenir ou leur identité est inconnue ;
- leur intervention pourrait compromettre de manière significative la procédure pénale (CJPM, art. L. 311-2).

En application de cette disposition, une adulte ou un adulte approprié doit être désigné pour une ou un mineur sans représentant-e légal-e sur le territoire, dès lors que ses parents n'ont pu être joints.

C'est le ou la mineure qui va désigner l'adulte approprié-e pour recevoir les informations le ou la concernant et pour l'accompagner au cours de la procédure. Son choix doit toutefois être accepté par l'autorité compétente (parquet, juridiction d'instruction ou de jugement). À ce titre, une ou un représentant d'association peut tout à fait être choisi par la ou le mineur.

Lorsque la ou le mineur n'a désigné aucun-e adulte ou que l'adulte désigné-e n'est pas acceptable pour l'autorité compétente, la ou le procureur de la République, le juge des enfants ou le juge d'instruction désigne, en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, une autre personne pour recevoir les informations et l'accompagner.

Cette personne peut également être un-e représentant-e d'une autorité ou d'une institution compétente en matière de protection de l'enfance : éducateur ou éducatrice, administrateur ou administratrice ad hoc intervenant dans les procédures pénales (CJPM, art. L. 311-2).

L'adulte approprié-e ne se voit pas conférer les prérogatives inhérentes à l'autorité parentale mais il ou elle est chargée de :

- recevoir l'information relative aux différentes mesures prononcées à l'égard du ou de la mineure et des droits qui lui sont notifiés ;
- l'accompagner lors des audiences et le cas échéant, lors des auditions ou interrogatoires si l'autorité qui y procède estime que c'est dans l'intérêt supérieur de l'enfant et que sa présence ne porte pas préjudice à la procédure.



S'il ou elle a été avisée, aucune audition ou interrogatoire de l'enfant ne peut débiter en son absence avant l'expiration d'un délai de 2 heures.

Bien que l'adulte approprié-e ne dispose pas d'un pouvoir de décision, il ou elle a la possibilité de demander un examen médical du ou de la mineure gardée à vue (CJPM, art. L. 311-3).

## V. Les cas de désignation d'un administrateur ou d'une administratrice ad hoc

Un administrateur ou une administratrice ad hoc (AAH) est une personne désignée pour représenter une ou un mineur dans le cadre d'une procédure déterminée lorsque ses parents (ou ses représentants légaux) sont dans l'impossibilité de le faire. Il ou elle est désignée par un-e magistrat-e pour accomplir la mission qui lui est confiée. Ses pouvoirs de représentation s'exercent dans les limites de cette mission. Il s'agit d'une intervention subsidiaire et ponctuelle contrairement aux pouvoirs exercés dans le cadre d'un tutelle ou d'une délégation d'autorité parentale.

Concernant spécifiquement les mineur-es isolé-es, il existe deux situations où ils et elles peuvent se voir désigner un-e AAH :

- en cas de refus d'entrée sur le territoire et de placement en zone d'attente ;
- en cas de dépôt de demande d'asile sans qu'une tutelle ou qu'une délégation totale de l'autorité parentale ait déjà été prononcée.

De façon générale, un-e AAH peut aussi être désigné-e pour les mineur-es dont les intérêts entrent en contradiction avec ceux de ses représentants légaux. Cette disposition de droit commun peut parfois trouver à s'appliquer pour des mineur-es isolé-es dont la tutelle a été confiée à l'ASE.

### A. En zone d'attente

Les personnes étrangères qui arrivent en France par voie ferroviaire, maritime ou aérienne et qui ne sont pas autorisées à entrer sur le territoire peuvent être placées dans une zone d'attente (Ceseda, art. L. 341-1). Les zones d'attente sont des lieux d'enfermement situés dans ou à proximité des gares, des ports et des aéroports ouverts au trafic international. Le maintien en zone d'attente peut être prolongé jusqu'à 30 jours (Ceseda, art. L. 342-1 et L. 342-4).

Lorsqu'une mineure ou un mineur non accompagné d'une ou d'un représentant légal n'est pas autorisé à entrer en France, la police aux frontières doit en aviser immédiatement la ou le procureur de la République. C'est à cette autorité qu'il revient de désigner sans délai un-e AAH qui va assister le ou la mineure durant toute la période de son maintien en zone d'attente.

L'AAH va aussi assurer sa représentation légale :

- dans toutes les procédures administratives et juridictionnelles relatives à ce maintien, et en particulier en cas de comparution devant le juge des libertés et de la détention ;

– dans toutes les procédures administratives et juridictionnelles afférentes à son entrée en France, et en particulier en cas de demande d’asile à la frontière (Ceseda, art. L. 343-2).

Pour assurer sa mission, l’AAH doit se rendre en zone d’attente pour assister la ou le mineur (Ceseda, art. L. 343-4).

Les AAH désigné-es pour représenter des mineur-es en zone d’attente figurent sur une liste établie dans le ressort de chaque cour d’appel. Cette liste comprend à la fois des personnes et des associations (Ceseda, art. L. 343-2 et R. 343-2). Les conditions pour devenir AAH sont relativement simples puisqu’il suffit de ne pas avoir été condamné pénalement ou sanctionné pour des « *agissements contraires à l’honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs* » et de s’intéresser « *aux questions de l’enfance* » (Ceseda, art. R. 343-3). Pour chaque mission, les AAH obtiennent une indemnité au titre des frais exposés dont le montant est fixé par un arrêté (Ceseda, art. R. 343-8).

La mission de l’AAH prend fin dès la sortie du ou de la mineure de la zone d’attente. En cas d’admission sur le territoire, l’AAH doit faire part au procureur de la République « *des éléments d’information susceptibles de justifier la saisine du juge des enfants* ». Il ou elle « *peut, également, informer le juge des tutelles d’éléments susceptibles de justifier l’ouverture d’une mesure de protection* » (Circulaire n° CIV/01/05 du 14 avril 2005).

**Remarque :** *la zone d’attente se trouve sous contrôle administratif et juridictionnel national. Ainsi, le contrôle des autorités juridictionnelles françaises sur les personnes se trouvant en zone d’attente, et ce y compris les mineur-es, ne se limite pas à celui du juge de la liberté et de la détention uniquement compétent en matière de prolongation du maintien en zone d’attente. Le juge aux affaires familiales, juge des tutelles, en charge de la protection des mineur-es est territorialement compétent pour statuer sur la demande d’ouverture d’une tutelle au bénéfice d’un-e mineur-e en zone d’attente et peut donc être également saisi. (CA Toulouse, 28 janvier 2020, n° 19/00192).*

## B. En cas de dépôt d’une demande d’asile

Lorsqu’une mineure ou un mineur non accompagné d’une représentante ou d’un représentant légal présente une demande d’asile, les services de la préfecture doivent :

- enregistrer sa demande sur la base des éléments dont ils disposent ;
- en aviser immédiatement la ou le procureur de la République pour qu’un-e AAH lui soit désigné-e sans délai ;
- lui remettre une convocation pour une date ultérieure afin de compléter son dossier en présence de l’AAH désigné-e (Ceseda, art. L. 521-8, L. 521-9 et R. 521-18).

Une fois le dossier complété, le ou la mineure se voit délivrer par les services préfectoraux une attestation de demande d’asile à son nom en présence de l’AAH (Ceseda, art. R. 521-18).

**Remarques :** *la désignation d'un-e AAH est nécessaire pour les mineures et les mineurs isolés confiés à l'ASE dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative. En revanche, si la tutelle a été déferée au département, la désignation d'un-e AAH n'est pas nécessaire. Dans cette dernière hypothèse, c'est l'ASE qui doit représenter le ou la mineure dans toutes les procédures relatives à l'asile.*

*Un certain nombre de mineur-es non accompagné-es ne font pas encore l'objet d'une mesure d'assistance éducative au moment où ils et elles déposent leur demande d'asile. C'est pour cette raison qu'il est prévu qu'ils et elles doivent faire, à cette occasion, l'objet d'un signalement auprès des services du département (Ceseda, art. L. 521-11). Il n'est pas précisé quelle est l'autorité qui doit procéder à ce signalement mais la plus à même de le faire est le parquet. Cette disposition permet ainsi de mettre en place une protection pour les mineur-es qui ne seraient pas déjà pris-es en charge par l'ASE.*

L'AAH doit assister la ou le mineur et assurer sa représentation dans le cadre des procédures administratives et juridictionnelles relatives à sa demande d'asile. Pour cela, il ou elle doit :

- l'aider à remplir l'imprimé de l'Ofpra remis par la préfecture sur lequel la demande d'asile doit être rédigée ;
- signer cet imprimé et l'envoyer à l'Ofpra en courrier recommandé avec accusé de réception dans le délai de 21 jours ;
- s'assurer de réceptionner l'accusé réception de l'Ofpra ;
- l'accompagner à l'entretien de l'Ofpra et y assister ;
- réceptionner la réponse de l'Ofpra et l'expliquer ;
- remplir et retourner la fiche familiale de référence de l'Ofpra ;
- réceptionner les actes d'état civil reconstitués par l'Ofpra.

En cas de réponse négative de l'Ofpra, le jeune peut contester cette décision auprès de la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) en déposant un recours. S'il est encore mineur au moment de déposer son recours, c'est l'AAH qui doit s'en charger. C'est aussi l'AAH qui doit demander la désignation d'un-e avocat-e et, le cas échéant, déposer un dossier de demande d'aide juridictionnelle.

Les AAH chargé-es d'assister les mineur-es non accompagné-es qui demandent l'asile sont désigné-es dans les mêmes conditions que les AAH désigné-es pour les mineur-es maintenu-es en zone d'attente (Ceseda, art. R. 521-19). Pour connaître ces conditions, voir *supra* p. 17.

Pour chaque mission, les AAH obtiennent une indemnité au titre des frais exposés dont le montant est fixé par un arrêté (Ceseda, art. R. 521-20).

## C. En cas de conflit avec le ou la titulaire de l'autorité parentale

Il existe une dernière hypothèse – très différentes des deux précédentes – où un-e AAH peut être désigné-e pour une ou un mineur isolé. Il ne s'agit plus d'une situation où le ou la mineur est dépourvue de représentants légaux sur le territoire mais de celle où ses intérêts entrent en opposition avec ceux de ses représentants légaux (code civil, art. 388-2).

Ce n'est que lorsque la tutelle a été ouverte et qu'elle a été déferée aux services du conseil départemental que les dispositions de l'article 388-2 du code civil peuvent trouver à s'appliquer à des mineur-es isolé-es. Leur intérêt peut alors entrer en opposition avec celui du département.

Par exemple, une juge des affaires familiales avait confié la tutelle de plusieurs mineurs isolés à un département défaillant en termes de protection, avec injonction de prendre en charge leur hébergement, leur santé, leur scolarité, etc. Pour s'assurer que ces injonctions seraient bien exécutées, elle avait prononcé, à l'encontre du département, des astreintes par jour de retard. Dès lors, il y avait bien opposition entre l'intérêt des jeunes (récupérer les astreintes qui leur étaient dues) et celui du département (avoir à payer des astreintes aux jeunes). La juge des affaires familiales a, en conséquence, fait application des dispositions de l'article 388-2 du code civil et désigné une AAH pour qu'elle puisse, le cas échéant, agir en justice au nom des mineurs afin d'obtenir la liquidation des astreintes (TGI Toulouse, 20 septembre 2016, n° 634/2016).

Pour la désignation de l'AAH en application de l'article 388-2 du code civil, le juge aux affaires familiales peut être saisi par le parquet, par la mineure ou le mineur lui-même ou se saisir d'office.

**Remarques :** *la désignation de l'AAH en application de l'article 388-2 du code civil peut être prononcée par tout juge saisi de l'instance (code civil, art 388-2, al. 1). Si le juge des enfants est saisi d'une situation, il pourra également désigner un-e AAH.*

*Afin d'éviter les conflits d'intérêt, l'AAH désigné-e dans le cadre d'une procédure d'assistance éducative doit être indépendant-e de la personne morale ou physique à laquelle le ou la mineure est confiée (code civil, art. 388-2, al. 2).*

## D. Les mineurs victimes d'infractions pénales

Du fait de leur isolement et vulnérabilité, il n'est malheureusement pas rare que les mineur-es isolé-es soient victimes d'infractions pénales. Leur incapacité pourrait les conduire à ne pas pouvoir se constituer partie civile<sup>(11)</sup>.

Pour y remédier, il est prévu que la ou le procureur de la République ainsi que le juge d'instruction, saisi de faits commis volontairement à l'encontre d'un-e mineur-e,

(11) *La partie civile est la personne qui s'estime victime d'une infraction pénale et qui intervient dans une procédure afin d'obtenir une indemnisation de son préjudice.*

puisse désigner un-e AAH lorsque la protection de ses intérêts n'est pas complètement assurée par ses représentants légaux. L'AAH doit alors assurer cette protection et exercer, au nom de l'enfant, tous les droits reconnus à la partie civile (code de procédure pénale, art. 706-50).

Cette solution peut s'imposer dans l'attente du prononcé d'une tutelle.

# Annexes

1. Textes juridiques
2. Lettre de demande d'ouverture d'une tutelle
3. Saisine du procureur ou de la procureure de la République en cas de vacance de l'autorité parentale pour une mineure ou un mineur non accompagné présent dans un établissement de la PJJ ou suivi en milieu ouvert
4. Sigles et abréviations

# 1. Textes juridiques

## 1- En droit français

- Ceseda
- Code civil
- Code de l'éducation
- Code de la justice pénale des mineurs
- Code de l'organisation judiciaire
- Code de procédure civil
- Code du travail
- Code de la santé publique
- Circulaire du 14 avril 2005 n° CIV/01/05
- Circulaire du 19 avril 2017 relative à la protection judiciaire de l'enfant, NOR : JUSF1711230C
- Dépêche conjointe DACG-DPJJ-DACS du 11 juillet 2016 relative à l'application des dispositions de l'article 375-5 du code civil et de l'article L. 221-2-2 du code de l'action sociale et des familles
- Note du 5 septembre 2018 relative à la situation des mineurs non accompagnés faisant l'objet de poursuites pénales, NOR : JUSF1821612N

## 2- En droit international

Observation générale N° 6 sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine [CRC/GC/ 2005/6] [2005]



## 2. Lettre de demande d'ouverture d'une tutelle

Tribunal judiciaire  
Madame la juge ou Monsieur le juge aux affaires familiales  
Service des tutelles des mineurs  
... [adresse]

Pour : ... [Nom, prénom du ou de la mineure]  
... [Date et lieu de naissance]  
... [Nationalité]  
... [Adresse]

... [Ville], le ... [date]

Objet : demande d'ouverture d'une mesure de tutelle

Madame la juge ou Monsieur le juge,

Je suis ... [prénom, nom], né-e le ... à ... (P) n° 1), de nationalité ...

Je vous écris sur les conseils et avec l'aide de ... [préciser le nom et les coordonnées de la personne (avocat-e, éducateur ou éducatrice, personne de confiance, etc.) ou de l'association].

J'ai fait l'objet d'une mesure de placement judiciaire par une décision en date du... rendue par le tribunal pour enfants de ... (P) n° 2) en raison de ma minorité et de mon isolement en France.

J'ai été confié-e aux services de l'aide sociale à l'enfance du département de ...

Je suis dans la situation suivante : ... [indiquer les conditions d'hébergement, de prise en charge éducative, d'accès à une scolarisation ou formation, les démarches à entreprendre auprès des autorités consulaires et, le cas échéant, les besoins en termes de soins et suivi médical].

Or, bien que confié-e à l'ASE depuis le... [indiquer la durée de prise en charge], je n'ai toujours pas de représentant légal en France.

Pourtant, le ministère de la justice a indiqué dans une circulaire de 2016 que « *lorsque la minorité et l'isolement sont établis et que des mesures de protection ont été prononcées, il est nécessaire que le juge aux affaires familiales soit saisi par le président du conseil départemental ou par le parquet aux fins de voir prononcer l'ouverture d'un tutelle ou une délégation de l'exercice de l'autorité parentale* » (Dépêche conjointe DACG-DPJ)-DACS

du 11 juillet 2016 relative à l'application des dispositions de l'article 375-5 du code civil et de l'article L. 221-2-2 du code de l'action sociale et des familles).

Le Défenseur des droits a également rappelé que « *l'assistance éducative assure la protection de la personne de l'enfant et de ses conditions d'éducation mais n'assure qu'imparfaitement la protection juridique de l'enfant* » (décision du 26 février 2016 n° MDE 2016-052). On retrouve aussi ce rappel dans la jurisprudence des tribunaux judiciaires : « *la mise en œuvre d'une mesure d'assistance ne pallie pas l'absence, l'éloignement ou l'empêchement du titulaire de l'autorité parentale* » (CA Rouen, 3 oct. 2019, n° 19/01762).

Le Comité des droits de l'enfant de l'ONU considère que « *les États sont tenus d'instituer le cadre juridique fondamental requis et de prendre les mesures nécessaires pour assurer la bonne représentation de tout enfant non accompagné ou séparé, dans le souci de son intérêt supérieur* ». Il estime en conséquence que ces mêmes États « *devraient donc désigner un tuteur ou un conseiller dès que l'enfant non accompagné ou séparé est identifié en tant que tel et reconduire ce dispositif jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge de la majorité ou quitte le territoire et/ou cesse de relever de la juridiction de l'État à titre permanent, conformément à la Convention et à d'autres obligations internationales* » (Observation générale n° 6 sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine [CRC/GC/ 2005/6]).

Sans désignation d'un tuteur, je risque de rencontrer [ou le cas échéant, je rencontre] des difficultés pour toute une série de démarches fondamentales : dépôt d'une demande de passeport, ouverture de compte bancaire, demande anticipée de titre de séjour, demande d'autorisation de travail, signature d'un contrat d'apprentissage, etc. Cette situation peut aussi m'empêcher d'accéder à certains soins, telle qu'une opération sans risque vital ni urgence ou une vaccination non obligatoire.

En vertu de l'article 390 du code civil, « *la tutelle s'ouvre lorsque le père et la mère sont tous deux décédés ou se trouvent privés de l'exercice de l'autorité parentale* ». L'article 373 du code civil précise que « *sont privés de l'autorité parentale le père ou la mère qui sont hors d'état de manifester leur volonté, en raison de leur incapacité, de leur absence ou de tout autre cause.* »

Mes parents étant privés de l'exercice de leur autorité parentale sur moi en raison de leur absence du territoire français, ma tutelle s'ouvre de plein droit et doit être déferée au président ou à la présidente du conseil départemental de ..., en application de l'article 411 du code civil.

Les dispositions de l'article 1217 du code de procédure civile excluant expressément tout formalisme s'agissant de la saisine du juge aux fins d'ouverture d'une mesure de tutelle sur le fondement de l'article 390 du code civil, et compte tenu de l'inaction du département et du parquet concernant l'organisation de ma tutelle, je vous demande de vous saisir d'office de ma situation.

En effet, dès lors informé par tout intéressé, au premier chef desquels le mineur lui-même, d'une situation dans laquelle une tutelle doit s'ouvrir de plein droit, le juge des tutelles se doit, en vertu de son devoir de surveillance générale des mesures de protection dans son ressort, de se saisir d'office de la situation, faisant ainsi usage

d'une prérogative discrétionnaire (C. cass., civ. 1<sup>re</sup>, 23 juin 1987, n°85-17126) et constatant que les conditions sont réunies, d'ouvrir la mesure.

Toute interprétation contraire des dispositions des articles 390 du code civil et 1217 du code de procédure civile interviendrait en violation du droit au recours effectif garanti par les articles 6-1 et 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH), dès lors que le mineur n'aurait aucun moyen de pouvoir bénéficier de la protection d'une mesure de tutelle, seule mesure de nature à pallier efficacement l'absence de titulaire de l'autorité parentale et ainsi à assurer au mineur une protection optimale de ses droits.

C'est en ce sens qu'a statué à plusieurs reprises la juge des tutelles des mineurs de Toulouse, (voir en ce sens : ord. n° 5816 A 005, 3 novembre 2016 ou encore ord. n° 58-18-1-00812-01, 6 janvier 2019).

Ainsi, je vous demande de bien vouloir vous saisir d'office de ma situation, de constater que ma tutelle est vacante et, en conséquence, de l'ouvrir et de la déférer au président ou à la présidente du conseil départemental de...

Je vous prie de croire, Madame la juge ou Monsieur le juge, à l'expression de mes salutations distinguées.

Pièces communiquées (copies) :

1. Acte de naissance ou document d'identité
2. Ordonnance de placement provisoire et/ou jugement en assistance éducative

Signature du mineur ou de la mineure

### 3 - Saisine du procureur ou de la procureure de la République en cas de vacance de l'autorité parentale pour une mineure ou un mineur non accompagné présent dans un établissement de la PJJ ou suivi en milieu ouvert

Service PJJ de ...

... [adresse]

Personne contact/référente : ... [nom, n° de téléphone]

... [Ville], le ... [date],

Parquet des mineurs du Tribunal judiciaire de ...

... [Adresse]

Mail : ...

Fax : ...

Copie adressée au juge des enfants et au juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de ...

... [Ville], le ...[date],

**URGENT**

Objet : signalement de l'absence de représentant légal sur le territoire français pour une ou un mineur non accompagné en vue d'une saisine du juge aux affaires familiales aux fins d'ouverture d'une tutelle ou d'une délégation d'autorité parentale

Madame la Procureure ou Monsieur le Procureur,

Nous vous saisissons en urgence de la situation de ... [prénom, nom], né-e le ... [date de naissance], à... [lieu de naissance], mineur-e non accompagné-e confié.e au service PJJ de... [nom du service ou de l'établissement] [ou le cas échéant] incarcéré-e à ... par décision du tribunal de ... en date du ... .

Nous constatons que ce jeune n'a pas de représentant légal sur le territoire français.

En application de la note relative à la situation des mineurs non accompagnés faisant l'objet de poursuites pénales du 5 septembre 2018 NOR JUSF1821612N et de la note du 24 août 2017 relative à l'action éducative conduite par le milieu ouvert auprès des jeunes détenus, nous vous écrivons aux fins de saisine du juge aux affaires familiales pour l'ouverture d'une tutelle ou d'une délégation d'autorité parentale en faveur de ce jeune, qui sera déféré au conseil départemental compétent.

Cette mesure permettra de réaliser un co-suivi entre notre établissement et les services de l'aide sociale à l'enfance et de préparer, le plus en amont possible, un projet de sortie avec une prise en charge effective par le conseil départemental de ... .

Nous restons à votre disposition pour toute information complémentaire.

Veuillez agréer, Madame la Procureure ou Monsieur le Procureur, l'expression de notre haute considération.

Prénom et nom du ou de la responsable PJJ

Fonction

Signature

## 4. Sigles et abréviations

AAH	Administrateur ou administratrice ad hoc
ASE	Aide sociale à l'enfance
C. cass.	Cour de cassation
CA	Cour d'appel
CEDH	Convention européenne des droits de l'Homme
Ceseda	Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
CJPM	Code de la justice pénale des mineurs
CNDA	Cour national du droit d'asile
MNA	Mineure ou mineur non accompagné
Ofpra	Office français de protection des réfugiés et apatrides
PJJ	Protection judiciaire de la jeunesse
TA	Tribunal administratif

# Qu'est-ce que le Gisti ?

[www.gisti.org](http://www.gisti.org)

## Défendre les droits des étrangers et des étrangères

Depuis 1972, le Gisti s'efforce de répondre, sur le terrain du droit, aux besoins des immigré-es et des associations qui les soutiennent. Ses interventions sont d'autant plus nécessaires que la réglementation relative aux personnes étrangères est trop souvent méconnue, y compris des administrations.

## Défendre l'État de droit

Défendre les libertés des étrangers et des étrangères, c'est défendre l'État de droit.

Le Gisti publie et analyse un grand nombre de textes. Il met gratuitement en ligne sur son site des informations sur les droits des étrangers et des étrangères, et certaines de ses publications. Il organise des formations à destination d'un très large public (associations, avocat-es, militant-es, professionnel-les, etc.). Il appuie de nombreux recours individuels devant les tribunaux et défère circulaires et décrets illégaux à la censure du Conseil d'État ou saisit le Défenseur des droits en cas de pratiques discriminatoires. Son service de consultations juridiques assiste les personnes qui rencontrent des difficultés pour faire valoir leurs droits.

## Participer au débat d'idées et aux luttes de terrain

Le Gisti entend participer au débat d'idées à travers la presse, des colloques ou des réunions publiques. Il s'investit également dans des actions collectives visant à l'abrogation des discriminations qui frappent les personnes étrangères en partenariat avec des associations, des organisations syndicales et familiales.

Le Gisti est une association d'intérêt général. À ce titre, les dons qui lui sont adressés sont déductibles des impôts à hauteur de 66 % dans la limite de 20 % du revenu imposable. Vous avez aussi la possibilité de lui faire des dons par prélèvement automatique. Tous les détails sur [www.gisti.org/don](http://www.gisti.org/don) Pour de plus amples informations Gisti, 3, villa Marcès, 75 011 Paris ou envoyer un message à l'une des adresses suivantes : [gisti@gisti.org](mailto:gisti@gisti.org), [formation@gisti.org](mailto:formation@gisti.org), [stage@gisti.org](mailto:stage@gisti.org), [benevolat@gisti.org](mailto:benevolat@gisti.org).

---

# Qu'est-ce qu'InfoMIE ?

InfoMIE – Informations sur les mineurs isolés étrangers – outil et accompagne au quotidien depuis plus de 13 ans les acteurs et actrices accompagnant les mineur-e-s et jeunes majeur-e-s isolé-e-s et travaille à la protection et au respect de ces jeunes vulnérables.

InfoMIE est née du double constat des difficultés d'accès et de compréhension du droit applicable aux mineur-e-s isolé-e-s et de la nécessité de réunir les différent-e-s acteurs et actrices intervenant durant l'ensemble de leurs parcours en France. Notre association a ainsi une composition inédite réunissant l'ensemble des acteurs et actrices de l'accompagnement et la prise en charge : avocats, médecins, associations de protection de l'enfance, associations de défense des droits, psychologues, etc. Cette composition explique également l'approche pluridisciplinaire d'InfoMIE qui vise à décloisonner les disciplines.

Pour que les droits de ces jeunes en danger soient respectés, pour que ces jeunes soient protégé-e-s, une information, une formation et un outillage technique au quotidien des actrices et acteurs les accompagnant et des jeunes eux/elles-mêmes sont une base indispensable. Ceci est l'action au quotidien d'InfoMIE qui propose un centre ressources, [www.infomie.net](http://www.infomie.net), des permanences juridiques nationales dématérialisées, des formations et anime un réseau d'avocat-e-s juristes spécialisé-e-s. InfoMIE a également la possibilité d'ester en justice depuis 2019.

InfoMIE est une association dont le mandat porte sur la protection et le respect des droits des mineur-e-s et jeunes majeur-e-s isolé-e-s étranger-e-s, et uniquement sur cette question. Ceci en fait de facto une plateforme unique aux niveaux français et européens, spécialisée sur cette thématique et ayant une expertise globale et fine des problématiques rencontrées par ces jeunes vulnérables tout au long de leur parcours, de leur arrivée sur le territoire à leur sortie des dispositions de protection de l'enfance à 21 ans. C'est sa richesse et c'est ce qui explique qu'InfoMIE est aujourd'hui devenue un outil incontournable pour les actrices et acteurs de terrain.

Pour de plus amples informations sur InfoMIE : [www.infomie.net](http://www.infomie.net) - [contact@infomie.net](mailto:contact@infomie.net)

# La représentation légale des mineurs isolés étrangers

Tutelle, délégation d'autorité parentale, administrateur ad hoc

Si la mesure d'assistance éducative prononcée par le juge des enfants en faveur d'un-e mineur-e isolé-e permet d'assurer sa protection, elle ne règle pas les questions liées à l'exercice de l'autorité parentale, et en particulier de sa représentation légale. Du fait de sa minorité, l'enfant ne peut agir seul et reste juridiquement sous l'autorité de ses parents. Dès lors que les parents d'une mineure ou d'un mineur isolé ne peuvent plus exercer leur autorité parentale du fait de leur éloignement (ou de leur disparition dans les situations les plus dramatiques), qui va pouvoir donner les autorisations nécessaires pour les actes importants de sa vie et agir en son nom pour défendre ses intérêts ?

C'est à cette question que s'attache à répondre la présente note pratique. Elle rappelle, en outre, les compétences respectives des juges des enfants et des juges aux affaires familiales. Elle aborde aussi la situation des mineur-es faisant l'objet d'une mesure pénale. Enfin, elle précise les différentes hypothèses de désignation d'un administrateur ou d'une administratrice ad hoc.

Collection Les notes pratiques  
[www.gisti.org/notes-pratiques](http://www.gisti.org/notes-pratiques)  
Directrice de la publication : Vanina Rochiccioli

**Gisti**  
3, villa Marcès 75011 Paris  
Facebook & twitter  
**[www.gisti.org](http://www.gisti.org)**

**NP 58**

**Juillet 2021**

ISBN 978-2-38287-119-5



9 782382 871195

**7 €**