

LA REPRESENTATION DES MINEURS NON ACCOMPAGNES

La définition du Mineur Non Accompagné (ou MNA) se trouve désormais dans la loi.

La loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant fait référence à au « mineur privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille ».

Elle reprend la terminologie instaurée par la loi du 5 mars 2007 sur la protection de l'enfance, qui rappelle qu'un mineur non accompagné relève de la protection de l'enfance.

L'article L 112-3 alinéa 5 du code de l'action sociale et des familles dispose :

« La protection de l'enfance a également pour but de prévenir les difficultés que peuvent rencontrer les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et d'assurer leur prise en charge. »

La spécificité du mineur est qu'il n'a pas la capacité juridique : il ne peut, sauf cas particuliers prévus par la loi ; par exemple agir seul en justice, signer des documents scolaires, médicaux, etc...

Seuls certains actes de la vie courante, tels que des petits achats en magasin, peuvent être exercés sans l'accord des représentants.

La saisine du juge des enfants constitue une exception à l'incapacité juridique des mineurs puisqu'un mineur, qu'il soit d'ailleurs non accompagné ou accompagné, peut saisir directement le Juge des enfants sans aucun représentant légal.

De même, un mineur peut former, à compter de ses 16 ans et sans représentant légal, une déclaration de nationalité.

De même, il a pu être reconnu par le Conseil d'Etat le 27 juillet 2016 comme recevable la saisine du juge des référés en matière administrative, par un mineur confié à un département mais non pris en charge effectivement, au motif de l'atteinte grave et manifestement illégale portée à une liberté fondamentale et dès lors que la situation entraînait des conséquences graves pour le mineur.

Sinon, et de manière générale, le mineur doit être représenté.

Ce sont ses parents, le plus souvent, son tuteur parfois ou un proche qui est parfois titulaire de l'autorité parentale par délégation, qui le représentent, ce jusqu'à ses 18 ans, (sauf émancipation).

Mais qui représente le mineur non accompagné, qui par définition, n'a pas de représentant légal ?
Qui exerce envers lui l'autorité parentale ?

L'article 371-1 du code civil dispose :

« L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant.

Elle appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne.

Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité ».

En l'absence de parents du mineur sur le territoire français, il est nécessaire de désigner un représentant légal pour assurer la protection du mineur dans sa sécurité, sa santé, sa moralité, son éducation et permettre son développement.

Le fait que les mineurs soient placés à l'Aide Sociale à l'Enfance n'a aucune incidence sur l'autorité parentale qui continue d'être exercée par ses titulaires.

L'article 375-7 du code civil dispose à ce sujet :

« 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. Ils ne peuvent, pendant la durée de cette mesure, émanciper l'enfant sans autorisation du juge des enfants ».

Aussi, lorsqu'un jeune est confié à l'Aide Sociale à l'Enfance et sauf décision autre, l'Aide Sociale à l'Enfance est service « gardien » du mineur.

Cela lui permet d'effectuer des actes usuels qui sont définis comme des actes courants et quotidiens n'ayant pas de conséquence dans les choix de vie et / ou d'orientation du mineur.

Les actes non-usuels relèvent en principe de l'autorité parentale.

En l'espèce, donc qui représente le mineur non accompagné placé et qui exerce l'autorité parentale auprès de lui ?

Trois possibilités :

- **Autorisations exceptionnelles du juge des enfants :**

L'on voit régulièrement des décisions de juge des Enfants, soit dans le corps de la décision de placement, soit de manière distincte, qui autorisent exceptionnellement le service ou l'établissement à qui l'enfant est confié, au visa de l'article 375-7 alinéa 2 du code civil, l'autorité parentale pour certains sujets (par exemple inscription scolaire, domaine des soins, etc. ...)

Mais le texte prévoit « le juge des enfants peut exceptionnellement, dans tous les cas où l'intérêt de l'enfant le justifie, autoriser la personne, le service ou l'établissement à qui est confié l'enfant 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 ».

Et que se passe-t-il en cas de contradiction d'intérêt entre le service gardien et le mineur ?

Ce dernier, peut, mais il doit être informé de cette possibilité, saisir le Juge des Enfants de cette difficulté.

- **Mise en place d'une tutelle pour le mineur :**

C'est la voie à privilégier.

Des préconisations se multiplient désormais pour qu'une fois l'enfant pris en charge par le Juge des enfants et l'Aide Sociale à l'Enfance, le Juge en charge des tutelles, c'est-à-dire pour un mineur le Juge aux affaires Familiales en charge des tutelles mineurs, désigne un tuteur pour le mineur, qui va le représenter et exercer les actes relevant des titulaires de l'autorité parentale.

Cela résulte 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.

Elle s'ouvre, aussi, à l'égard d'un enfant dont la filiation n'est pas légalement établie.

Il n'est pas dérogé aux lois particulières qui régissent le service de l'aide sociale à l'enfance. »

Lorsque personne ne peut constituer un conseil de famille, ce qui est en principe ce qui se passe pour un mineur placé sous tutelle, la tutelle est dite vacante et déferé à la « *collectivité publique compétente en matière d'aide sociale à l'enfance* ». (article 411 du code civil)

Dans cette hypothèse, c'est donc l'Aide Sociale à l'Enfance qui se charge de la tutelle.

En ce cas, la tutelle ne comporte ni conseil de famille ni subrogé tuteur.

Dans sa décision du 21 juillet 2016, le Défenseur des droits a invité « *l'Aide sociale à l'enfance à solliciter le parquet dès que possible en vue de la saisine du JAF en charge des tutelles « mineurs » afin que soit déferée au Conseil départemental la tutelle du mineur non accompagné* ».

- L'administrateur ad hoc :

Personne particulièrement intéressée par les mineurs, désignés par une liste désignée pour représenter un mineur dans le cadre d'une procédure déterminée lorsque ses représentants légaux sont dans l'impossibilité de le représenter ou lorsque les intérêts du mineur sont contraires à ceux de ses représentants légaux.

En 1989, la loi du 10 juillet « relative à la prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs et à la protection de l'enfance » donne au juge d'instruction de faits commis volontairement à l'encontre d'un enfant mineur par les titulaires de l'autorité parentale la possibilité de désigner un administrateur ad hoc. »

Le recours à un administrateur ad hoc existe également régulièrement s'il n'a pas de représentant légal, en zone d'attente (à l'entrée sur le territoire français) ou sans l'hypothèse d'une demande d'asile.

Ce peut être une personne physique ou une personne morale.

La représentation légale du mineur non accompagné est donc un sujet important pour lequel il n'y a pas d'uniformité des décisions, même si un dispositif législatif existe, prévoyant que le premier juge qui s'occupe du mineur est celui qui doit le protéger, car il est en danger du fait de son isolement et de sa minorité, c'est la matière de l'assistance éducative et cela relève du juge des enfants ; le second est celui qui organise sa représentation pérenne (le juge des tutelles en charge des mineurs).

Le 08/01/2019

Carole Sulli, Avocat Paris