

LA PLACE DE L'ADMINISTRATEUR AD HOC DANS LA LOI DU 14 MARS 2016

Par l'association THEMIS

En sa qualité d'association pour l'accès au droit des enfants et des jeunes, l'association THEMIS est habilitée par la Cour d'Appel de COLMAR à exercer la mission d'administrateur ad hoc et ce, depuis 2001.

Un administrateur ad hoc est une personne physique ou morale désignée par un magistrat afin de représenter les intérêts d'un mineur dans les cas prévus par les articles 706-50 du Code de Procédure Pénale et 388-2 alinéa 1^{er} du Code Civil.

Ainsi, un administrateur ad hoc va être désigné dans le cadre d'une procédure pénale lorsque les intérêts d'un mineur victime de faits volontairement commis à son encontre ne sont pas suffisamment protégés par ses représentants légaux ou l'un d'entre eux. La mission de l'administrateur ad hoc consiste alors à exercer, au nom et pour le compte du mineur, les droits reconnus à la partie civile et se constituer, le cas échéant, partie civile.

La désignation de l'administrateur ad hoc peut intervenir à tous les stades de la procédure pénale. Nous sommes ainsi susceptibles d'être désignés par le Procureur de la République, le Juge d'Instruction ou la juridiction de jugement.

En matière civile, l'administrateur ad hoc pourra être désigné par le Juge aux Affaires Familiales chargé des tutelles des mineurs ou le Juge saisi de l'instance lorsque les intérêts d'un mineur apparaissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux.

A titre d'exemple, nous pouvons citer les procédures en contestation de reconnaissance de paternité, procédures qui, de par leur objet consistant à remettre en cause le lien de filiation d'un enfant, induisent un conflit d'intérêt entre l'intérêt propre de l'enfant et celui des parties à la procédure.

De même, il nous arrive régulièrement d'intervenir sur mandat du Juge aux Affaires Familiales chargé des tutelles des mineurs afin de représenter les intérêts des mineurs en matière de succession laissant pour hériter l'enfant et le représentant légal survivant.

Il apparait clairement à la lecture de ces deux articles que l'administrateur ad hoc a une mission de représentation juridique du mineur, qui va au-delà d'une simple mission d'accompagnement.

Même si l'administrateur ad hoc va bien évidemment tenir compte de la parole de l'enfant, sa mission va consister à représenter son intérêt, mission loin d'être toujours aisée.

Bien que la Loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant traite de la question de l'administrateur ad hoc dans son article 37 (I), il apparait regrettable que cette mission ne soit pas étendue au regard d'autres dispositions du texte qui nécessiteraient très certainement une représentation juridique de l'enfant plus clairement définie (II).

I- L'administrateur ad hoc et la Loi du 14 mars 2016 : une place consacrée par l'article 37

L'article 37 de la Loi vient compléter l'article 388-2 du Code Civil en prévoyant que « dans le cadre d'une procédure d'assistance éducative, l'administrateur ad hoc désigné en application du premier alinéa du présent article doit être indépendant de la personne morale ou physique à laquelle le mineur est confié, le cas échéant. »

On se félicitera du fait que le législateur vienne poser le principe selon lequel la personne à laquelle le mineur est confié ne puisse plus le représenter juridiquement(A).

Cependant, cet article interroge sur la place de l'administrateur ad hoc en matière d'assistance éducative (B).

A/ L'impossibilité pour le gardien de l'enfant d'être désigné à qualité d'administrateur ad hoc

Si les intérêts du mineur apparaissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux, l'administrateur ad hoc désigné doit être indépendant de la personne physique et morale à laquelle le mineur est confié.

Cela signifie que le département ne pourra être désigné à qualité pour les enfants qui lui sont confiés.

Cela paraît logique dans la mesure où le risque de contradiction d'intérêt entre l'intérêt de l'enfant confié et celui du département peut apparaître régulièrement dans une procédure judiciaire.

La Loi vient signifier par cet article l'impossibilité pour le département d'être juge et partie et certains départements s'étaient déjà organisés en ce sens sans attendre l'intervention du législateur.

La question qui se pose malgré tout est de savoir qui assurera cette mission d'administrateur ad hoc en lieu et place du département.

Le magistrat qui souhaite désigner un administrateur ad hoc dispose à cet effet d'une liste de personnes morales et/ou physiques habilitées¹.

Seulement, dans certains ressorts de Cour d'Appel, seul le département figure sur cette liste.

Cela peut s'expliquer par la méconnaissance de la fonction d'administrateur ad hoc, mais également par les difficultés pratiques d'exercer cette fonction sans une véritable reconnaissance du statut de l'administrateur ad hoc et une rémunération qui est aujourd'hui loin d'être à la hauteur de l'accompagnement effectué.

Il y a donc lieu à craindre que certains enfants ne puissent bénéficier de cette mesure d'administration ad hoc.

B/ La place de l'administrateur ad hoc en assistance éducative

Le législateur précise dans l'article 37 de la Loi que l'administrateur ad hoc doit être indépendant « dans le cadre d'une procédure en assistance éducative ».

Or, il convient de rappeler qu'en matière d'assistance éducative, le mineur n'a pas besoin de représentant légal pour agir.

¹ Art R 53 du Code de Procédure Pénale

En effet, le mineur peut saisir directement le Juge des Enfants² et interjeter appel des décisions rendues par ce dernier³, il peut bénéficier de l'assistance d'un avocat⁴.
Devant le Juge des Enfants, la parole de l'enfant prend tout son sens.

Par conséquent, la présence d'un administrateur ad hoc ne se justifie pas surtout que l'article 389-3 du Code Civil vient limiter les pouvoirs de l'administrateur légal en stipulant que ce dernier 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.

Il y a eu de nombreux débats doctrinaux et de la jurisprudence sur l'intervention de l'administrateur ad hoc en assistance éducative.

Aujourd'hui, les auteurs s'accordent à dire que devant le Juge des Enfants, soit l'enfant est capable de discernement et est acteur lui-même, soit il ne l'est pas et dans ce cas, l'administrateur n'a pas plus de droits que le mineur qu'il représente.

En pratique, les magistrats ne désignent que très rarement des administrateurs ad hoc en assistance éducative.

Cela arrive quand l'enfant n'a pas le discernement nécessaire et les pouvoirs de l'administrateur ad hoc sont ainsi limités ou lorsque le Juge des Enfants y voit un intérêt particulier.

A titre exemple, on pourra citer le cas dans lequel l'administrateur ad hoc intervient, en parallèle d'une procédure en assistance éducative, pour un enfant victime dans un contexte familial et qu'il y a un enjeu, notamment sur des demandes de maintien des liens entre l'enfant et le parent auteur.

II- L'administrateur ad hoc et la Loi du 14 mars 2016 : une place limitée

L'article 37 est le seul article de la Loi traitant de la question de l'administrateur ad hoc alors que bon nombre de dispositions de cette loi concernent le statut de l'enfant, la prise en compte de sa parole et sa représentation juridique.

Nous développerons ici 2 dispositions particulières dans lesquelles l'absence de l'administrateur ad hoc est regrettable : il s'agit de la prise en compte du mineur victime d'inceste (A) et de la représentation juridique des mineurs non accompagnés (B).

A/ La prise en compte du mineur victime d'inceste

La Loi du 14 mars 2016 a réintroduit dans le code pénal la notion d'inceste.

Il ne s'agit pas d'une nouveauté dans la mesure où cette notion avait déjà été introduite une première fois dans la législation française par la Loi du 8 février 2010⁵.

Même si la qualification d'inceste n'avait pas de conséquences sur la sanction pénale encourue, il est intéressant de relever que la Loi prévoyait la désignation systématique d'un administrateur ad hoc afin de représenter les intérêts du mineur victime d'inceste.

² Art 375 du Code Civil

³ Art 1191 du Code de Procédure Civile

⁴ Art 1186 du Code de Procédure Civile

⁵ Loi n° 2010-121 du 8 février 2010

Le Conseil Constitutionnel, saisi à l'époque d'une question prioritaire de constitutionnalité, a invalidé la notion d'inceste, jugeant la définition des membres de la famille contre lesquels la qualification d'inceste pouvait être retenue pas assez précise⁶.

L'article 222-31-1 du Code Pénal vient ainsi préciser la définition de l'inceste.

Il s'agit des viols et agressions sexuelles commis sur un mineur par un ascendant, un frère, une sœur, un oncle, une tante, un neveu ou une nièce. Sont également concernés les conjoints, concubins ou partenaires liés par un Pacte Civil de Solidarité des personnes susvisées, s'ils ont une autorité de droit ou de fait sur le mineur.

Rien n'est dit dans la Loi sur la désignation systématique d'un administrateur ad hoc pour représenter les intérêts de ces enfants victimes et cela est plutôt regrettable.

En effet, autant la qualification d'inceste revêt un caractère symbolique, autant la désignation de l'administrateur ad hoc en matière d'infraction de nature sexuelle intrafamiliale prend tout son sens.

Si la désignation de l'administrateur ad hoc n'est plus systématisée, cela signifie que le magistrat devra motiver sa décision de nommer un administrateur ad hoc, et si l'un des représentants légaux se constitue partie civile pour le compte de son enfant mineur victime de l'autre parent par exemple, l'intervention d'un administrateur ad hoc ne se justifiera pas.

Or, nous savons bien eu égard à notre expertise de terrain combien il est difficile pour un enfant victime dans un contexte intrafamilial de parler des faits, de pouvoir s'exprimer librement sur son ressenti alors même qu'il est très souvent aux prises d'un conflit de loyauté ; sans compter que parfois, le représentant légal qui d'apparence est soutenant à l'égard de son enfant, peut parfois avoir un discours et un positionnement ambivalent.

Nous nous interrogeons ainsi sur cette omission du législateur qui nous laisse perplexe quant à l'espace de parole laissé à l'enfant et la représentation effective de son intérêt.

B/ La représentation juridique des mineurs non accompagnés

Le Code de l'Entrée et du Séjour des Etrangers prévoit la représentation juridique des mineurs non accompagnés, au vu de l'absence de représentant légal sur le territoire français susceptible de représenter le mineur⁷.

C'est le cas pour les mineurs placés en centre de rétention administratif ou ayant déposé une demande d'asile devant l'OPFRA. Dans ces hypothèses, le Procureur de la République doit, sans délais, désigner un administrateur ad hoc chargé de représenter le mineur.

La Loi du 14 mars 2016, dans son article 43, légalise la pratique des examens osseux concernant les mineurs non accompagnés, alors même que le Comité des Droits de l'Enfant de l'ONU d'une part et le Défenseur des Droits d'autre part recommandaient d'interdire ces pratiques consistant à procéder à un examen osseux afin de déterminer l'âge du jeune.

Le nouvel article 388 du Code Civil vient encadrer le recours aux examens radiologiques osseux afin de mettre fin aux disparités qui existaient sur le territoire.

⁶ Décision du Conseil Constitutionnel n° 2011-163 du 16 septembre 2011

⁷ Art 221-5 du CESEDA

Ainsi, ces examens ne peuvent être réalisés que sur décision de justice, en l'absence de documents d'identité valables et lorsque l'âge n'est pas vraisemblable.

Les conclusions de ces examens ne peuvent à elles seules permettre de déterminer si le jeune est mineur et le doute doit lui profiter.

Le point positif de ce texte est qu'il prohibe le recours à un examen du développement pubertaire des caractères sexuels primaires et secondaires. Il s'agit d'une avancée considérable dans la mesure où le législateur met fin, et fort heureusement, à une pratique qui étaient très régulièrement utilisée afin de déterminer l'âge du jeune.

Le texte prévoit également la nécessité de recueillir l'accord du mineur aux fins de réalisation de l'examen osseux.

Or, se pose très clairement la question d'un consentement éclairé du jeune.

Est-il à même de comprendre la portée de l'examen, et ce d'autant plus que la Loi ne prévoit pas un système de représentation juridique du jeune ?

On aurait pu penser au recours à l'administrateur ad hoc ou à tout le moins à l'assistance d'un avocat, pouvant lui expliquer non seulement le principe de l'examen, mais également les conséquences en cas de refus de consentir ainsi que les voies de recours possibles.

Nous ne disons pas que le jeune n'a pas le droit d'être assisté d'un avocat, c'est une possibilité qui est offerte à tous les mineurs entendus en justice, mais encore faut-il que le jeune ait l'information au préalable.

En conclusion, La Loi du 14 mars 2016, dont l'objectif premier est de recentrer l'enfant au cœur des dispositifs visant à le protéger, a certes permis des avancées, dont certaines prennent mieux en compte la parole de l'enfant. Mais quels moyens seront mis en œuvre afin de garantir cette prise en compte effective de la parole de l'enfant ?

Pareillement, en pratique, comment les conseils départementaux se positionneront face à leur incapacité à intervenir ès qualité d'administrateur ad hoc lorsque les enfants leur sont confiés ?