

Les multiples facettes de l'administrateur ad hoc

Geneviève FAVRE-LANFRAY
Docteur en Droit

I. Définition

Ad hoc : locution latine signifiant « pour cela », « en remplacement de ».

Administrateur ad hoc : personne désignée par un magistrat qui se substitue aux représentants légaux – parents – pour exercer les droits de leur enfant mineur.

Le cadre juridique de l'administrateur ad hoc est celui de la protection des intérêts du mineur non émancipé, qu'ils soient :

patrimoniaux
extrapatrimoniaux

Il a donc vocation à intervenir dans toutes procédures :

- pénales, civiles, administratives
contentieuses et extrajudiciaires

En matière pénale : viol – agression sexuelle – violence physique

Il s'agit en l'espèce de se constituer partie civile au nom de l'enfant victime. De ce fait, l'enfant bénéficie de droits procéduraux :

assistance d'un avocat,
accès au dossier pénal

- acteur, c'est-à-dire de simple témoin, il devient partie à la procédure. Il peut faire des demandes d'actes (expertises, contre expertises, complément d'expertise, audition, confrontation), exercer des recours notamment contre une décision de non-lieu prise par le juge d'instruction.
- éventuellement demander une indemnisation en réparation du préjudice qu'il a subi. Il s'agit du point d'orgue de nos mandats judiciaires, notamment lorsque les enfants ne veulent pas demander des dommages-intérêts à l'encontre de leurs parents ou d'un membre de leur famille. C'est là le grand débat entre le symbolique et une somme d'argent.

A ce volet juridique, il est demandé à l'administrateur ad hoc d'exercer une mission d'accompagnement. Le terme n'a rien de juridique. Il apporte par sa présence un soutien à l'enfant tout au long de la procédure et a

un rôle pédagogique d'information sur le déroulement de la procédure et des positions arrêtées. Il ne s'agit en aucun cas d'une mission éducative.

En matière civile : filiation (pour l'établir ou la contester) – adoption (révocation) – droit visite – successions – indemnisation

Procédure administrative : mineurs étrangers entrés en France sans représentant légal.

Ces mandats réclament des compétences particulières, concernant notamment le droit d'asile que ne possèdent pas tous les administrateurs ad hoc.

II. L'analyse des textes en matière pénale

Le profil de l'administrateur ad hoc

Selon l'article 706-51 CPP, institué par la loi du 17 juin 1998, complété par le décret du 16 septembre 1999, l'administrateur ad hoc peut être désigné parmi :

les proches de la famille

- la liste des personnalités qui répondent aux conditions fixées par les articles R-53 et suivants du code de procédure pénale
- en cas d'inexistence d'une telle liste, les personnes physiques ou morales remplissant ces conditions, et ce, à titre provisoire.

Ainsi, lorsqu'un mineur est victime de faits commis volontairement sur sa personne, les juges pénaux bénéficient d'un pouvoir discrétionnaire pour choisir son représentant entre ces 2 catégories : un proche de la famille ou un tiers.

Il en va autrement pour les mandats civils pour lesquels l'administrateur ad hoc sera d'abord choisi au sein de la famille ou parmi les proches du mineur. Si ce n'est pas possible et si l'intérêt de l'enfant le requiert, l'administrateur ad hoc sera choisi parmi la liste établie en matière pénale.

Le décret précise que les personnes susceptibles de figurer sur la liste peuvent être soit des personnes physiques, soit des personnes morales.

Les conditions d'éligibilité aux fonctions d'administrateur ad hoc

Lorsqu'il s'agit de proches de la famille, il n'y a pas de règles particulières, mais, implicitement, la notion de conflit d'intérêt entre en considération, notamment en cas de maltraitance intra familiale.

Lorsqu'il s'agit de tiers à la famille, les exigences sont les suivantes :

Pour une *personne physique* :

- qu'elle soit âgée au minimum de 30 ans et, au maximum, de 70 ans
- qu'elle se soit signalée depuis un temps suffisant pour son intérêt pour les questions de l'enfance et par sa compétence
 - qu'elle réside dans le ressort de la Cour d'appel
- qu'elle n'ait pas été condamnée à une sanction pénale, disciplinaire ou administrative pour agissements contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs
 - qu'elle n'ait pas été frappée de faillite personnelle

Pour une *personne morale* :

- les dirigeants ne doivent pas avoir été condamnés à une sanction pénale, disciplinaire ou administrative pour agissements contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs, ni avoir été frappé de faillite personnelle.
- chacune des personnes physiques susceptibles d'exercer pour le compte de la personne morale doit répondre aux exigences prévues pour les personnes physiques

Il s'agit donc d'un double agrément : celui de la structure et celui de chaque personne physique qui va exercer au nom de celle-ci. Un procureur de la République ayant refusé de donner l'agrément à un Conseil général qui n'avait pas transmis de liste des personnes physiques agissant pour son compte, a fait une juste application des textes.

L'établissement de la liste

La liste des personnes physiques et morales est dressée tous les 4 ans dans le ressort de chaque Cour d'appel. Elle peut faire l'objet de mises à jour annuelles.

Toute demande d'inscription est adressée au procureur de la République auprès du tribunal de grande instance dans le ressort duquel le candidat a sa résidence. Le procureur doit recueillir l'avis du juge d'instruction, du juge des tutelles et le cas échéant, du juge des enfants.

Ce dossier est ensuite soumis pour avis à l'assemblée générale du tribunal de grande instance, puis adressé au procureur général qui le soumettra pour examen à l'assemblée générale de la Cour d'appel.

Cette liste est tenue à la disposition du public dans les locaux du secrétariat-greffe de la cour d'appel et des tribunaux de grande instance. Elle peut également être affichée dans ces locaux.

Tous les 4 ans, les administrateurs ad hoc inscrits doivent formuler une nouvelle demande qui sera instruite dans les mêmes conditions. Mais cette fois-ci, ils devront justifier des obligations résultant des missions qui leur sont confiées, à savoir transmettre les rapports de fin de mission aux magistrats qui les ont désignés et ce, dans les 3 mois de l'achèvement de leur mission.

III. Analyse de la pratique

Nous avons vu que le décret a prévu plusieurs conditions cumulatives pour être administrateur ad hoc : âge, lieu, motivation, non condamnation. Dès lors que toutes ces conditions sont réunies, toute personne peut être habilitée pour exercer des mandats judiciaires que ce soit à titre personnel ou au sein d'une structure.

Il ressort des listes établies par les Cours d'appel une diversité des administrateurs ad hoc : personnes physiques de formation diverse, Conseils généraux - Sauvegarde – UDAF – associations d'aide aux victimes – Avocats - Enfance et partage

Certaines Cours d'appel ne disposent pas de liste et plusieurs Conseils généraux se demandent s'ils sont tenus de demander leur agrément dans la mesure où ils sont une émanation de l'Etat.

En pratique, les procédures d'agrément sont généralement longues (1 an et plus). Certains administrateurs ad hoc n'ont jamais obtenu de réponse à leur demande, d'autres n'ont pas eu leur agrément pour les raisons suivantes :

- pour une personne physique, il a été exigé qu'elle exerce au sein d'une personne morale
- pour une autre, il a été exigé l'inverse, qu'elle exerce en tant que personne physique

Le décret n'a pas prévu de délai d'instruction, ni que tout refus soit notifié au candidat. Cette exigence éviterait bien des dérives. De plus, en cas de refus, il est important que le candidat en connaisse les raisons et qu'il puisse exercer un recours. Seule la radiation de la liste – volontaire ou forcée - a été prévue par le décret.

Certaines personnes sont désignées pour exercer des mandats en qualité d'administrateur ad hoc alors qu'elles ne figurent pas sur la liste tandis que d'autres ne sont jamais désignées alors qu'elles ont été agréées par les Cours d'appel.

Outre que ces pratiques dérogent aux règles établies, elles entraînent une incidence financière, avec l'impossibilité de percevoir l'indemnité forfaitaire prévue par le décret du 16/09/1999.

Le choix entre une personne physique et une personne morale présente de part et d'autre, des avantages et des inconvénients.

Opter pour la personne physique assure la présence d'un interlocuteur unique tant pour les magistrats que pour l'enfant. Cependant, en cas de décès de ce représentant, l'enfant ne peut plus exercer ses droits. Un autre administrateur ad hoc devra lui être désigné, sans certitude sur les compétences de ce dernier. Entre autres inconvénients, nous pouvons rappeler l'absence de lieu pour rencontrer l'enfant (café – domicile de l'enfant) ; l'absence d'assurance responsabilité civile professionnelle ; utilisation de leur matériel personnel (téléphone, fax, ordinateur, voiture...).

Opter pour une personne morale, c'est s'assurer de la pérennité de la fonction et d'une infrastructure (moyens matériels, humains et financiers).

Il est préconisé dans le rapport VIOU que l'administrateur ad hoc fasse partie prioritairement d'un organisme ou d'une association lui permettant de bénéficier de conseils utiles et de formation.

Concernant plus précisément *les Conseils généraux*, les positions de principe et les modalités d'exercice sont extrêmement variables.

Bérangère NOVEL dans son mémoire « **le devenir de la fonction d'administrateur ad hoc au sein du Conseil général** »¹ expose que le problème majeur est celui de la confusion des missions lorsqu'il exerce à la fois une mesure d'assistance éducative auprès d'un enfant et le représente en qualité d'administrateur ad hoc. En assistance éducative, il s'agit de faire un travail de lien avec la famille alors que l'administrateur ad hoc représente un enfant dans un procès pénal, souvent contre l'un ou les deux parent(s). A noter que cette problématique n'est pas propre aux Conseils généraux car elle concerne également les Sauvegarde.

Aussi, nombre de conseils généraux ont pris la décision, après réflexion, de ne pas ou plus être inscrits sur la liste et refusent toute nouvelle désignation en qualité d'administrateur ad hoc. (CG 38 – CG 26). Cette décision est motivée par le risque de confusion qui existe au niveau du département entre la mission générale de protection de l'enfance et la mission de représentation de l'enfant incombant à l'administrateur ad hoc.

Or, en raison de la pénurie d'administrateur ad hoc, nombre de conseils généraux sont malgré eux, désignés par défaut (application par analogie des règles en matière de tutelle). Certains ont fait appel des décisions les désignant en qualité d'administrateur ad hoc. La Cour d'appel a confirmé les décisions au motif que le Président du Conseil général ayant pour mission la protection de l'enfance, il est le mieux à même d'être désigné en qualité d'administrateur ad hoc. D'autres ont décidé d'externaliser cette fonction et soutiennent financièrement une association qui exerce les mandats.

Parmi ceux qui exercent des mandats ad hoc, certains n'acceptent que les dossiers concernant des enfants qui leur sont confiés juridiquement ; d'autres, à l'inverse, mais les cas sont plus rares, les enfants qui ne leur sont pas confiés ; d'autres encore, tout enfant, confié ou non.

Les pratiques sont très disparates. Chaque département exerce cette mission comme il le souhaite, de l'intervention de type purement administratif (constitution de partie civile et désignation d'un avocat) à la mission tant juridique que d'accompagnement. En ce cas, les Conseils généraux ont décidé, rappelle Bérangère Novel, « *d'organiser leurs services de telle façon que le mandat d'administrateur ad hoc vienne s'articuler avec celui de l'assistance éducative de la manière la plus cohérente possible en évitant la confusion des genres afin d'éviter de reproduire ce qu'aura vécu l'enfant victime, dans un autre domaine* ».

En pratique, ils affectent à cette mission une ou plusieurs personne(s) spécialement qualifiée(s) et bien différenciée(s), voire ils créent un service indépendant d'administrateurs ad hoc.

Quant aux personnes physiques qui exercent au nom de ces personnes morales de droit public, ce n'est pas toujours sur la base du volontariat. Il s'ensuit des exercices différents selon la personne concernée. Exemple, au sein d'un même Conseil général :

- l'une d'elles exerçait le mandat comme il doit l'être : mission juridique et mission d'accompagnement, ce qui est conforme aux règles en vigueur
- une autre s'investissait en fonction du temps disponible qui lui restait n'ayant pas été déchargée de ses fonctions éducatives
- la 3^{ème} était volontairement absente de la procédure, manifestant par là son refus d'exercer ces mandats

En ce qui concerne les décisions,
soit la personne bénéficie d'une grande liberté,

1 Mémoire de maitrise de droit social à l'Université Jean Moulin de Lyon 3.

- soit tout au long de la procédure, l'ensemble des éléments du dossier transite par l'encadrement de la Direction de l'enfance et de la famille, qui assure une supervision générale (décisions, avis sur les expertises, lien avec l'avocat).

D'autres considérations importantes concernent l'avocat :

libre choix ou obligation de mandater l'avocat du Conseil général

rémunération au titre de l'aide juridictionnelle totale ou rémunération sur la base d'une convention

Certains Conseils généraux ne sollicitent pas l'indemnisation forfaitaire prévue par le décret du 16/09/1999 au titre des frais de justice, d'autres oui.

En conclusion, il existe une forte diversité d'administrateurs ad hoc, une variété de pratiques mais également des moyens différents. Un même objectif leur est imposé mais les pratiques diffèrent, de même que les moyens pour exercer leurs mandats.

IV. Les enjeux actuels de cette fonction

Depuis 1989, l'administration « ad hoc » a fait l'objet de plusieurs réformes tendant à élargir comme on l'a vu, le champ d'intervention de l'administrateur ad hoc. Cette extension d'activités réclame des compétences diverses et précises. Or, la législation actuelle pêche par une double absence :

- de reconnaissance statutaire
- de moyens

Le procès d'Outreau a été le détonateur d'une prise de conscience et d'une volonté clairement exprimée, à savoir assurer une meilleure prise en charge du mineur victime, notamment en intensifiant le recours à l'administrateur ad hoc et en dotant celui-ci d'un véritable statut juridique et financier.

Tous s'accordent sur l'ampleur et l'importance de la mission confiée à l'administrateur ad hoc mais également sur la nécessité d'apporter des améliorations « sans délai » pour lui donner la place que lui confère la loi du 17 juin 1998. Une fois encore, c'est le domaine pénal qui va faire évoluer cette institution en devenir.

Nous sommes actuellement à l'aube d'une réforme concernant l'administration « ad hoc », revendiquée tant par les institutions que par les administrateurs ad hoc eux-mêmes. Doit-on s'attendre à un chamboulement de cette institution et dans quel délai ?

Actuellement, un groupe de travail a été mis en place par le Ministère de la Justice, dont l'objectif est de définir un statut, son accès (recrutement), sa formation, sa mission, sa rémunération et son contrôle. La question de l'exercice des mandats par les conseils généraux sera un point essentiel des travaux sur le « recrutement ».

Dans nombre de préconisations, des incompatibilités sont avancées, notamment ne pas exercer de mesures éducatives en faveur du mineur. Certains souhaitent que les Conseils généraux affectent à cette mission une personne spécialement qualifiée ce qui est déjà le cas en pratique pour certains. D'autres, plus critiques, demandent qu'ils n'exercent plus de mandats d'administrateurs ad hoc car, dans les situations où les enfants leur sont confiés, ou lorsqu'ils ont été impliqués dans le suivi de mesures éducatives préalablement à la mise en danger de l'enfant, il peut y avoir conflit d'intérêts entre eux et l'enfant. Cette position radicale trouve écho dans un jugement constatant l'existence d'une faute délictuelle à l'encontre d'une DISS dans l'exercice de son mandat en qualité d'administrateur ad hoc. Mais il s'agissait en l'espèce de la situation particulière où le mineur auteur était confié au conseil général.

Il semble légitime de confier à un tiers, neutre, indépendant, la défense des intérêts du mineur victime, dès lors que le service gardien est aussi responsable des actes commis par le mineur auteur. C'est la même configuration que pour les incestes fraternels pour lesquels, systématiquement, un administrateur ad hoc devrait être désigné. En effet, comment des parents peuvent-ils défendre les intérêts de leur enfant victime contre leur autre enfant auteur ? De plus, ils sont civilement responsables des actes commis par leur enfant auteur et en cas de condamnation, ils devront payer des dommages-intérêts à leur enfant victime.

Outre ces cas particuliers, il faut se garder de tout a priori, de tout amalgame. L'absence d'implication, le risque de confusion n'est pas l'apanage des Conseils généraux. On retrouve ces travers, ces déviances chez des :

- administrateurs ad hoc, personnes physiques, (Bâtonniers, avocats, conjoint d'un magistrat en activité)
personnes morales (exemple. d'une Sauvegarde)

Il apparaît étonnant que l'ensemble des rapports et discussions sur le recrutement et le profil des administrateurs portent sur la légitimité des Conseils généraux à exercer ces mandats, alors qu'est occultée, par exemple, celle :

- des bâtonniers : en ce cas, non seulement l'enfant n'a qu'un administrateur ad hoc virtuel, mais certains barreaux prélèvent un pourcentage sur les indemnités allouées aux enfants
- des associations présidées par des magistrats en activité tandis que les mandats sont exercés par leurs salariés. N'y-t-il pas là un lien de subordination entre le magistrat employeur et l'administrateur ad hoc salarié ? Quelle est l'autonomie dont peut disposer cet administrateur lorsque son employeur rend une ordonnance de non-lieu ? De plus, les magistrats impliqués sont juges et parties, ce qui est contraire à la Convention européenne des Droits de l'Homme.

L'administrateur ad hoc représentant les intérêts du mineur, partie à une procédure, il doit bénéficier d'une indépendance indiscutable par rapport à toutes les parties en présence. Elle ne doit donc pas se limiter aux seuls services ayant en charge le suivi éducatif de l'enfant, mais également s'étendre au pouvoir judiciaire et aux membres de la famille. En d'autres termes :

- *les services sociaux* dont la fonction est l'éducation, l'organisation de la vie du mineur, ce qui est d'une autre nature que la représentation en justice du mineur et la défense en toute indépendance de ses intérêts. Les intérêts familiaux (droit de visite, maintien des liens familiaux, suivi éducatif, responsabilité du placement) ne recouvrent pas obligatoirement les intérêts du mineur au pénal.
- *le pouvoir judiciaire* qui exerce les prérogatives inhérentes à sa fonction (désignation de l'administrateur ad hoc, instruction, réquisitions, jugement) ne doit pas s'immiscer dans ce qui constitue la représentation et la défense concrète des intérêts du mineur, en l'occurrence l'action civile.
- *les membres et l'entourage immédiat de la famille* risquant d'être influencés par le climat particulier relatif notamment aux affaires pénales (inceste, agressions sexuelles, violences) ou même en matière civile par des intérêts discordants et un climat conflictuel. Il ne faut pas oublier les risques d'emprise, de manipulations, les pressions, l'ambivalence.

(Préconisations transmises par un magistrat isérois, Georges LECOMPTE, au Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, lors de la sortie du décret du 16/09/99)

De plus, une autre considération, et non des moindres, porte sur l'enjeu financier. En raison de la faible indemnisation de ces mandats judiciaires qui va de 152,45 € à 381,12 € :

- nombre d'administrateurs ad hoc ne pourraient pas ou plus exercer de mandats s'ils ne percevaient pas une indemnisation du Conseil général
- nombre de juridictions n'ont pas d'autre choix que de les désigner, faute de listes.
- nombre de magistrats désignent les Conseils généraux, même si une liste est établie, même s'ils ne figurent pas dessus pour ne pas avoir à les indemniser.

La réalité se présente ainsi :

- il y a consensus pour reconnaître que l'indemnisation forfaitaire allouée aux administrateurs ad hoc est insuffisante. Or, le Ministère de la Justice dépend du bon vouloir de Bercy pour obtenir une revalorisation. Rien n'a été débloqué en 2007.
- Il y a une pénurie d'administrateurs ad hoc et qui va s'aggraver si l'Etat ne leur donne pas très rapidement les moyens matériels et financiers.
- L'Etat se repose sur les collectivités pour financer les mandats au nom de la décentralisation (loi constitutionnelle du 28 mars 2003), ce qui crée une inégalité :
 - entre les administrateurs ad hoc (aucune subvention à une prise en charge d'un ou plusieurs postes salariés)
 - et au final entre les enfants, ce qui est contraire à notre principe républicain.