

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 233.954 du 26 février 2016

G./A.214.132/VI-20.299

En cause : **SAIDI** Khadija,

ayant élu domicile chez
Me Sylvie SAROLEA, avocat,
rue des Brasseurs, n° 30,
1400 Nivelles,

contre :

la Communauté française, représentée par
son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Maya MARESCHAL, avocat,
allée du Cloître, n° 7,
1000 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 3 novembre 2014, Khadija SAIDI demande l'annulation de la "décision de refus d'encadrement d'une procédure en adoption intrafamiliale de l'enfant Sanae EL HAMDAMI, née à Ouarzazate, le 24 août 2010 [...], décision datant du 11 septembre 2014, notifiée le 12 septembre 2014".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Les droits visés à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ont été acquittés.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

Le dossier administratif a été déposé.

M. le Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat, Eric THIBAUT, a rédigé un rapport.

Le rapport a été notifié aux parties. Elles ont déposé des derniers mémoires.

Une ordonnance du 9 décembre 2015, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 13 janvier 2016.

M. le Président de chambre, Jacques JAUMOTTE, a exposé son rapport.

Me Hawa KALOGA, *loco* Me Sylvie SAROLEA, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Maya MARESCHAL, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur chef de section, Eric THIBAUT, a été entendu en son avis conforme, sauf en ce qui concerne les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

III. 1. La requérante, de nationalité belgo-marocaine, réside en Belgique. Elle a décidé d'accueillir dans le cadre d'une "kafala" ou, en d'autres termes, une prise en charge bénévole d'un enfant abandonné au Maroc, une petite fille marocaine abandonnée à la naissance qui se nomme Sanae EL HAMDAMI.

Cet abandon est constaté par le tribunal de première instance d'Ouarzazate dans un jugement prononcé le 30 novembre 2010.

III. 2. La requérante dépose alors auprès du juge chargé des affaires de mineurs du tribunal de première instance d'Ouarzazate une requête tendant à ce que lui soit attribué le droit de "kafala" sur cette enfant.

Après enquête du ministère public et production de pièces, il y est fait droit par une ordonnance du 17 janvier 2011. La requérante est dès lors autorisée à amener l'enfant hors du territoire marocain.

III. 3. La requérante introduit une demande de séjour en Belgique pour raison humanitaire au profit de l'enfant Sanae EL HAMDAMI.

III. 4. Le 12 mai 2011, la requérante se présente à un rendez-vous, fixé à sa demande, auprès de l'Autorité centrale communautaire, en abrégé A.C.C., en vue de prendre des renseignements sur la procédure d'adoption internationale.

Le 6 juin 2011, la requérante dépose à l'A.C.C. le formulaire de "demande d'inscription au cycle de préparation à l'adoption".

Par un courrier du 18 juillet 2011, le directeur de l'A.C.C. informe la requérante que, compte tenu des conditions légales, la procédure qu'elle entend entamer ne peut concerner l'enfant Sanae EL HAMDAMI. Ce courrier est motivé comme suit :

" Madame,

Votre inscription à la préparation de base à l'adoption a été enregistrée par mes services. Les modalités pratiques (dates et paiement) vous seront précisées dans un courrier ultérieur.

Je vous confirme également les informations relatives à la procédure en adoption après kafala, qui vous ont été données lors de l'entretien du 12 mai 2011 dans les bureaux de la Direction de l'adoption - Autorité Centrale Communautaire (A.C.C.).

En effet, pour qu'un enfant pris en charge par kafala puisse entrer légalement sur le territoire belge, il est indispensable que les candidats remplissent tant les conditions de la loi belge en matière d'adoption, que les conditions de la loi marocaine en matière de kafala.

Les conditions du droit belge sont les suivantes :

- préalablement à toute démarche de kafala dans le pays d'origine d'un enfant, les adoptants doivent avoir suivi la préparation à l'adoption et obtenu le jugement du Tribunal de la jeunesse les déclarant aptes et qualifiés à assumer une adoption internationale, (article 361-5, 3° du Code civil);
- les candidats porteurs du jugement d'aptitude qui souhaitent «adopter» au Maroc doivent s'adresser à un des deux organismes agréés d'adoption autorisés à collaborer avec ce pays (art. 37 du Décret de la Communauté française du 31 mars 2004 relatif à l'adoption);
- aucun contact préalable des adoptants avec les personnes qui ont la garde de l'enfant ne peut avoir lieu avant que l'autorité centrale communautaire compétente et l'autorité compétente de l'Etat d'origine n'aient marqué leur accord sur l'«apparentement» (article 363-1, alinéa 2 du Code civil);
- l'enfant adoptable doit être soit orphelin de père et de mère, soit bénéficiaire d'un jugement d'abandon et être mis sous tutelle de l'autorité publique de l'Etat d'origine (article 361-5, 2°, c, du Code civil);
- la proposition d'enfant doit avoir été communiquée à l'autorité centrale communautaire compétente par l'autorité compétente de l'Etat d'origine (article 361-5, 1° du Code civil);

- l'autorité compétente de l'Etat d'origine doit avoir établi une forme de tutelle sur l'enfant, et avoir autorisé le déplacement de l'enfant à l'étranger pour s'y établir de manière permanente (article 361-5, 2°, d et e du Code civil);
- d'autres conditions relatives aux documents à produire sont précisées à l'article 361-5 du Code civil.

Etant donné que vous n'avez pas respecté la législation belge en vigueur en matière d'adoption, je vous confirme que la procédure d'adoption que vous allez débiter en septembre 2011 ne peut pas viser l'adoption de l'enfant mineure Sanae EL HAMDAWI, née le 24 août 2010 au Maroc".

Selon la partie adverse, la requérante, que la partie adverse considère comme étant parfaitement au courant des conditions imposées par l'article 361-5 du Code civil pour une adoption internationale en Belgique après kafala, le conseil de la requérante les lui ayant listées dans une consultation du 2 décembre 2010, n'a pas réagi à ce courrier et s'est inscrite au cycle de préparation à l'adoption de base, soit pour un enfant non connu.

III. 5. En janvier 2012, l'enfant Sanae EL HAMDAWI arrive illégalement en Belgique après avoir attendu un visa "court séjour" pendant plusieurs mois. L'enfant réside actuellement chez la requérante sur la base d'une autorisation de séjour temporaire délivrée sur ordre de l'Office des étrangers et fondée sur l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès, le séjour, l'éloignement et l'établissement des étrangers. Ce permis de séjour, qui a été délivré sur instruction de l'Office des étrangers du 11 octobre 2013, est prolongé annuellement.

III. 6. Le 4 avril 2012, le certificat de préparation à l'adoption est délivré à la requérante.

III. 7. Le 23 mai 2012, la requérante introduit une requête en déclaration d'aptitude en vue d'une adoption internationale intrafamiliale auprès du tribunal de la jeunesse de Bruxelles. Elle entend donc bénéficier d'un jugement d'aptitude, tel que visé à l'article 1231-31 du Code judiciaire, dont la demande porte sur un enfant connu.

Par un jugement du 29 mars 2013, la 128^{ème} chambre du tribunal de la jeunesse de Bruxelles déclare la requérante qualifiée à adopter, ordonne, avant dire droit, à l'A.C.C. de désigner la personne ou le service qui sera chargé de réaliser l'enquête sociale visée à l'article 1231-29 du Code judiciaire et réserve à statuer pour le surplus de la demande.

III. 8. Le 12 août 2013, l'A.C.C. dépose un rapport d'enquête sociale en vue d'un jugement d'aptitude. Elle estime qu'"aucune solution de régularisation de la situation

de cette enfant n'est donc envisageable dans le cadre d'une adoption". Elle fait aussi état de ce qui suit dans ce rapport :

- " Compte tenu des circonstances exposées dans le présent rapport (procédure de kafala menée au Maroc sans tenir compte d'aucune des exigences de la législation belge, arrivée et présence illégales de l'enfant en Belgique), l'A.C.C. n'est pas en mesure de rendre un avis sur les aptitudes psychologiques et sociales de la candidate pour l'adoption d'un enfant non identifié.

La procédure d'adoption entamée en juin 2011 par la candidate est détournée de son objectif légal et instrumentalisée dans l'espoir d'une régularisation éventuelle de la décision de kafala prise en janvier 2011. L'attention du tribunal est attirée sur le fait que la récente loi dite de régularisation (loi du 11 avril 2012 visant à permettre la régularisation des procédures d'adoption réalisées à l'étranger par des personnes résidant habituellement en Belgique) ne s'applique pas aux décisions de kafala. Aucune solution de régularisation de la situation de cette enfant n'est donc envisageable dans le cadre d'une adoption.

L'A.C.C. souhaite enfin attirer l'attention du tribunal sur la situation de la petite Sanae qui se trouve actuellement sans aucun titre de séjour en Belgique, ce qui entraîne un défaut de protection élémentaire ainsi qu'une incertitude préjudiciable sur l'établissement de liens d'attachement harmonieux. Des dispositions devraient être prises rapidement afin de régulariser le cas échéant sa situation administrative hors champ de l'adoption (application des dispositions légales en matière de tutelle)".

Par un jugement du 31 janvier 2014, le tribunal de la jeunesse de Bruxelles, se fondant sur le rapport d'enquête sociale de l'A.C.C., dit la demande de la requérante non fondée.

La requérante interjette appel de cette décision.

Par un arrêt du 30 juillet 2014, la cour d'appel de Bruxelles reçoit l'appel, le dit fondé et déclare la requérante apte à adopter l'enfant Sanae EL HAMDAMI. La partie adverse tient cependant à mettre en exergue les passages suivants de cet arrêt :

- " Observations préalables

Les positions prises par les uns et les autres conduisent la cour à formuler plusieurs observations préalables.

1. Il ne peut pas être perdu de vue que dans la présente procédure la cour - et le tribunal avant elle - n'est pas saisie d'une demande d'adoption internationale mais d'une demande de constatation de l'aptitude à adopter dans le cadre d'un projet d'adoption internationale.

Ce sont deux procédures distinctes, l'une et l'autre introduites par une requête et clôturées par un jugement qui vide la saisine du tribunal, la seconde procédure étant au demeurant menée en général dans un autre pays.

[...].

2. Il s'agit bien en l'espèce d'un projet d'adoption internationale au sens de l'article 360.2 du Code civil, comme relevé par la candidate adoptante elle-même.

Au moment de l'introduction de la procédure, le 23 mai 2012, Sanae résidait en effet en Belgique sans être autorisée à s'y établir ou à y séjourner plus de trois mois (art. 360.2.3° C.C.). Même si elle a obtenu depuis lors un permis de séjour de plus longue durée, il n'en demeure pas moins qu'elle a été déplacée au Maroc vers la Belgique en vue d'une adoption (art. 630.2.1° C.C.).

3. L'appelante soutient que l'adoption projetée est une adoption internationale intrafamiliale «puisque l'enfant partage la vie quotidienne de madame Saïdi depuis son recueil dans le cadre de la kafala au Maroc d'abord et en Belgique ensuite».

Cette opinion ne peut pas être confirmée.

Dans les travaux parlementaires qui ont précédé la loi de 2003, il n'est jamais fait allusion aux adoptions intrafamiliales. Cette notion n'intervient qu'implicitement dans la loi, dans deux dispositions qui prévoient une simplification de la procédure dans des cas particuliers. La première concerne l'adoption interne intrafamiliale. La seconde, celle qui concerne l'adoption internationale intrafamiliale, énonce que la règle d'interdiction de contacts préalables ne s'applique pas «si l'adoption a lieu entre membres d'une même famille» (art. 363.1 C.C), en quel cas il n'y aura d'ailleurs pas de phase d'apparentement.

Bien que le législateur n'ait pas précisé ce qu'il entend par «membres d'une même famille», rien ne permet de considérer le makfoul (enfant recueilli dans le cadre d'une kafala) comme membre de la famille du kafil, puisque la kafala crée un lien juridique mais pas un lien de filiation.

L'adoption projetée en l'espèce n'est donc pas une adoption internationale intrafamiliale au sens de la législation belge.

La loi du 11 avril 2012 dite «de régularisation», entrée en vigueur le 17 mai 2012, ne permet pas de conclure autrement. Cette loi, qui offre une possibilité de régularisation à des procédures d'adoption réalisées à l'étranger par des personnes résidant habituellement en Belgique, vise le cas où «l'enfant est apparenté, jusqu'au 4^{ème} degré, à l'adoptant, à son conjoint ou à son cohabitant, même décédé» et celui où «l'enfant a partagé durablement la vie quotidienne de l'adoptant ou des adoptants dans une relation de type parental avant que ceux-ci n'aient accompli quelque démarche que ce soit en vue de l'adoption» (art. 365-6, § 2, 2° C.C). Or, l'enfant Sanae EL HAMDAMI ne rentre dans aucune de ces deux catégories".

S'agissant de l'examen proprement dit de la demande de constatation de l'aptitude à adopter de la requérante, la cour d'appel a tout d'abord rappelé que "le juge doit se prononcer sur la demande en déclaration d'aptitude en tenant compte du projet adoptif présenté par le candidat adoptant et des motifs qui l'animent, mais sans empiéter sur les compétences des autorités qui devront statuer ultérieurement sur l'adoptabilité de l'enfant pressenti à l'adoption et sur l'établissement de cette adoption". Après avoir procédé à l'examen des circonstances du cas d'espèce, la cour d'appel a déclaré la requérante "apte à adopter l'enfant Sanae, tout en rappelant que cette déclaration d'aptitude ne préjuge pas de l'adoptabilité de l'enfant, du respect des

droits fondamentaux qui lui sont reconnus en droit international, de son intérêt à être adoptée dans le cadre d'une adoption internationale, etc.".

La loi du 11 avril 2012 dont il est question dans l'arrêt de la cour d'appel a, en vue de permettre une régularisation exceptionnelle visant certaines situations spécifiques de type intrafamilial dans lesquelles une adoption a déjà été prononcée à l'étranger, en toute bonne foi, avant l'entame des démarches en Belgique en vue de l'adoption, inséré un nouvel article 365-6 dans le Code civil sous un § 2/1 nouveau intitulé "Disposition dérogatoire en matière de reconnaissance des adoptions dans l'intérêt supérieur de l'enfant", lequel prévoit à cet effet les conditions strictes suivantes :

" Art. 365-6. § 1^{er}. Lorsque l'adoption d'un enfant dont la résidence habituelle est située dans un Etat étranger a été établie avant que l'adoptant ou les adoptants, résidant habituellement en Belgique, n'aient suivi la préparation organisée par la communauté compétente et obtenu le jugement les déclarant qualifiés et aptes à assumer une adoption internationale conformément à l'article 361-1, l'autorité centrale fédérale instruit le dossier.

§ 2. A titre dérogatoire et tout à fait exceptionnel, l'autorité centrale fédérale autorise l'adoptant ou les adoptants à entamer la procédure prévue à l'article 361-1 si les quatre conditions cumulatives suivantes sont remplies :

1° l'adoption n'a pas été établie dans un but de fraude à la loi;

2° l'enfant est apparenté, jusqu'au quatrième degré, à l'adoptant, à son conjoint ou à son cohabitant, même décédé, ou l'enfant a partagé durablement la vie quotidienne de l'adoptant ou des adoptants dans une relation de type parental avant que ceux-ci n'aient accompli quelque démarche que ce soit en vue de l'adoption;

3° sauf s'il s'agit de l'enfant du conjoint ou cohabitant de l'adoptant, l'enfant n'a pas d'autre solution durable de prise en charge de type familial que l'adoption internationale, compte tenu de son intérêt supérieur et des droits qui lui sont reconnus en vertu du droit international;

4° les conditions de la reconnaissance visées aux articles 364-1 à 365-5 peuvent être respectées;

5° [...].

Dans le cas où l'autorité centrale fédérale a pu vérifier que les conditions visées aux 1°, 2° et 4° sont remplies, elle sollicite de l'autorité centrale communautaire compétente, afin de vérifier si la condition visée au 3° est également remplie, un avis motivé quant à l'opportunité de permettre la régularisation compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant et des droits qui lui sont reconnus en vertu du droit international. L'avis de l'autorité centrale communautaire compétente porte notamment sur le respect du principe de subsidiarité, sur l'adoptabilité de l'enfant et sur l'existence pour l'enfant d'une autre solution durable de prise en charge de type familial que l'adoption internationale.

§ 3. Les articles 367-1 et 367-3, § 1^{er} et § 3, alinéa 1^{er}, sont d'application.

§ 4. Les autorités centrales s'échangent mutuellement les informations recueillies.

§ 5. Lorsque l'autorité centrale fédérale reçoit la copie du jugement déclarant l'adoptant ou les adoptants qualifiés et aptes à assumer une adoption internationale, elle se prononce sur la demande de reconnaissance de la décision étrangère d'adoption conformément aux articles 364-1 à 365-4".

III. 9. Par un courrier du 5 août 2014, le conseil de la requérante communique l'arrêt précité à l'A.C.C. et lui demande de "poursuivre la procédure d'adoption conformément à [ses] attributions".

Par un courrier du 11 septembre 2014, l'A.C.C. informe la requérante de sa décision de refus d'encadrer le projet d'adoption de la requérante.

Il s'agit de la décision attaquée, qui se présente comme suit :

" Madame,

J'ai bien reçu le courrier du 5 août 2014 de votre Conseil, Maître SAROLEA, par lequel il demande à la Direction de l'adoption - Autorité centrale communautaire (ACC) de poursuivre la procédure en adoption de l'enfant, Sanae EL HAMDAMI, née à Ouarzazate (Maroc) le 24 août 2010, et il a retenu toute mon attention.

Les précisions suivantes me semblent devoir être apportées dans la situation susmentionnée de l'enfant abandonnée, Sanae EL HAMDAMI née le 24 août 2010 à Ouarzazate, qui vous a été confiée par ordonnance de Kafala du 17 janvier 2011 prononcée par le Juge chargé aux affaires des mineurs au Tribunal de Première Instance de Ouarzazate et ce, sans qu'au préalable, vous ne vous soyez conformée aux exigences de la législation belge.

L'enfant réside actuellement chez vous sur base d'une autorisation de séjour temporaire délivrée sur ordre de l'Office des étrangers et fondée sur l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès, le séjour, l'éloignement et l'établissement des étrangers.

Par un arrêt du 30 juillet 2014, la Cour d'Appel de Bruxelles vous a déclarée qualifiée et apte à adopter l'enfant Sanae, tout en rappelant que «cette déclaration d'aptitude ne préjuge pas de l'adoptabilité de l'enfant, du respect des droits fondamentaux qui lui sont reconnus en droit international, de son intérêt à être adopté dans le cadre d'une adoption internationale,...».

C'est sur cette base que vous vous adressez à l'A.C.C. afin qu'elle «poursuive la procédure d'adoption de l'enfant Sanae EL HAMDAMI conformément à ses attributions».

L'adoption visée en l'espèce concerne bien un projet d'adoption internationale, au sens de l'article 360-2 du Code civil.

En effet, comme la Cour d'Appel le confirme, Sanae a été déplacée du Maroc en vue d'adoption; votre procédure entre donc dans le champ d'application de l'article 360-2, 1°, du Code civil.

Il convient donc d'examiner si cette adoption est régie par les dispositions relatives à l'adoption internationale encadrée par l'A.C.C. (Titre V, chapitre 3, Section 5 du décret du 30 (lire 31) mars 2004 de la Communauté française relatif à l'adoption, tel que modifié par le décret du 5 décembre 2013, entré en vigueur le 1^{er} juillet dernier et ci-après dénommé le décret).

Le décret (titre V, chapitre 3, section 5) prévoit deux types de situations pour lesquelles l'A.C.C. peut encadrer une demande d'adoption :

- les situations visées par les articles 39 et suivants du décret;
- les situations visées par l'article 43 du décret.

L'article 39 du décret est libellé en ces termes :

«Les candidats adoptants porteurs d'un jugement d'aptitude visé à l'article 1231-31 du Code judiciaire dont la demande porte sur un pays ou une entité territoriale d'un pays avec lequel aucun organisme d'adoption n'est autorisé à collaborer, contactent l'A.C.C.[...]».

Or, il existe deux organismes d'adoption agréés pour collaborer avec le Maroc; par conséquent, l'A.C.C. n'est pas compétente pour encadrer un projet d'adoption internationale au Maroc.

L'article 43 du décret règle l'encadrement, par l'A.C.C., d'un projet d'adoption d'un enfant connu, ce qui est le cas de l'enfant Sanae, ainsi que le confirme l'arrêt de la Cour d'appel du 30 juillet 2014, qui vise bien l'aptitude à adopter l'enfant connu Sanae EL HAMDAMI.

Cet article dispose que :

«- § 1^{er}. Les candidats adoptants porteurs d'un jugement d'aptitude visé à l'article 1231-31 du Code judiciaire dont la demande porte sur un enfant connu, contactent l'A.C.C.».

Ledit article est inséré dans la sous-section 2 (section 5, chapitre 3, titre V) du décret relative à l'encadrement par l'A.C.C., «De l'adoption internationale intrafamiliale». Or, l'article 1^{er}, 9° de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 8 mai 2014 relatif à l'adoption (ci-après dénommé l'arrêté) définit l'adoption internationale intrafamiliale en ces termes :

«Toute adoption visée aux articles 360-2 et 365-6 du Code civil, lorsque l'enfant :

- a) est apparenté jusqu'au 4^e degré, au candidat adoptant, à son conjoint ou à son cohabitant, même décédé, ou
- b) partage ou a partagé durablement la vie quotidienne du candidat adoptant, à condition qu'il ne relève pas de l'application des articles 363-1 à 363-4 du Code civil».

Comme il a été démontré ci-dessus, votre procédure entre bien dans le champ d'application de l'article 360-2 du Code civil; l'adoption projetée est bien une adoption internationale. L'enfant ne vous étant pas apparenté, il ne relève pas de l'application de l'article 1^{er}, 9°, a), de l'arrêté.

Il faut dès lors examiner s'il peut être considéré que l'enfant Sanae partage votre vie quotidienne, tel que définie par l'article 1^{er}, 9°, b) de l'arrêté.

Pour considérer que l'enfant partage votre vie quotidienne, au sens de cet article, il faut que la situation ne relève pas du champ d'application des articles 363-1 à 363-3 du Code civil.

Or, l'article 363-1 du Code civil précise que :

«[...] Dans le cas prévu à l'article 361-5, aucun contact entre l'adoptant ou les adoptants et les parents de l'enfant ou toute autre personne qui en a la garde ou dont le consentement à l'adoption est requis ne peut avoir lieu tant que les dispositions

des articles 361-1 et 361-5, 4°, n'ont pas été respectées, sauf si l'adoption a lieu entre membres d'une même famille».

Or, les contacts ont eu lieu entre vous et les personnes qui avaient la garde de l'enfant ou dont le consentement était requis, avant que les exigences des articles 361-1 et 361-5, 4° ne soient respectées. La seule exception admise par cet article est celle d'adoption de membres de la famille, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

L'article 361-1 du Code civil dispose, quant à lui, que :

«La personne ou les personnes résidant habituellement en Belgique et désireuses d'adopter un enfant dont la résidence habituelle est située dans un Etat étranger doivent, avant d'effectuer quelque démarche que ce soit en vue d'une adoption, obtenir un jugement les déclarant qualifiées et aptes à assumer une adoption internationale. Préalablement à l'appréciation de leur aptitude, elles doivent avoir suivi la préparation organisée par la communauté compétente, et comprenant notamment une information sur les étapes de la procédure d'adoption, les effets juridiques et les autres conséquences de l'adoption ainsi que sur la possibilité et l'utilité d'un suivi post adoptif [...]».

Par ailleurs, l'article 361-5, 4° du Code civil précise que :

«Par dérogation aux articles 361-3 et 361-4, dans le cas où le droit applicable dans l'Etat d'origine de l'enfant ne connaît ni l'adoption, ni le placement en vue d'adoption, le déplacement de l'enfant vers la Belgique en vue d'adoption ne peut avoir lieu et l'adoption ne peut être prononcée que si les conditions suivantes sont remplies :

[...]

4° l'autorité centrale communautaire compétente et l'autorité compétente de l'Etat d'origine de l'enfant ont approuvé par écrit la décision de confier celui-ci à l'adoptant ou aux adoptants».

En conséquence, la situation susvisée entre bien dans le champ d'application de l'article 363-1 du Code civil, puisque vous n'avez pas suivi de préparation à l'adoption et l'A.C.C. n'avait pas marqué son consentement sur la proposition d'enfant, au moment où vous avez eu des contacts avec les personnes ayant la garde de l'enfant, et au moment où la kafala a été prononcée au Maroc.

Même si l'enfant Sanae partage actuellement votre vie quotidienne, le projet d'adoption ne relève pas de la définition de l'adoption internationale intrafamiliale, telle que visée à l'article 1^{er}, 9°, de l'arrêté, ce qui a d'ailleurs été confirmé par la Cour d'Appel, dans son arrêt du 30 juillet 2014 en ces termes :

«[...] Dans les travaux parlementaires qui ont précédé la loi de 2003, il n'est jamais fait allusion à l'adoption intrafamiliale. Cette notion n'intervient qu'implicitement dans la loi dans deux dispositions qui prévoient une simplification de la procédure dans des cas particuliers. La première concerne l'adoption interne intrafamiliale. La seconde, celle qui concerne l'adoption internationale intrafamiliale, énonce que la règle d'interdiction de contacts préalables ne s'applique pas si l'adoption a lieu entre membres d'une même famille (art. 363-1 CC), en quel cas il n'y aura pas d'ailleurs de phase d'apparentement.

Bien que le législateur n'ait pas précisé ce qu'il entend par membres d'une même famille, rien ne permet de considérer le Makfoul (enfant recueilli dans le cadre d'une Kafala) comme membre de la famille du Kafil, puisque la Kafala crée un lien juridique mais pas un lien de filiation.

L'adoption projetée en l'espèce n'est donc pas une adoption internationale intrafamiliale au sens de la loi belge».

Par conséquent, il apparaît des éléments développés ci-dessus que :

La procédure en adoption de l'enfant Sanae ne peut être considérée comme une situation d'adoption internationale encadrée par l'A.C.C., au sens de l'article 39 du décret, ni comme une situation d'adoption internationale intrafamiliale encadrée par l'A.C.C., au sens de l'article 43 du décret.

L'A.C.C. n'est donc pas compétente pour encadrer votre procédure en adoption de cet enfant.

Pour ces motifs, la Direction de l'adoption – A.C.C. ne peut encadrer votre procédure d'adoption de l'enfant Sanae EL HAMDAWI, puisque cette situation n'entre pas dans le champ de ses compétences.

La présente vous est notifiée par pli recommandé et est susceptible d'un recours en annulation introduit dans les 60 jours de sa notification, par pli recommandé, devant le Conseil d'Etat, 33, rue de la Science à 1040 Bruxelles.

Je vous prie d'agréer, Madame, l'expression de ma considération distinguée".

IV. COMPETENCE DU CONSEIL D'ETAT

IV. 1. Thèse de la requérante

Dans sa requête en annulation, la requérante fait valoir que la décision attaquée constitue une décision administrative qui peut faire l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat, ce que précise d'ailleurs la notification de la décision.

Elle fonde par ailleurs expressément la deuxième branche de son premier moyen sur "une violation du droit objectif conféré par l'article 43 du décret" (de la Communauté française du 31 mars 2004 relatif à l'adoption). Elle fait valoir à cet égard que c'est à tort que la partie adverse a refusé de prendre en compte son dossier et d'entamer les démarches prévues par l'article 43 du décret, alors que cet article ne laisse pas de pouvoir d'appréciation discrétionnaire à la partie adverse et que l'arrêté de la Communauté française du 8 mai 2004 relatif à l'adoption ne peut en tout état de cause pas restreindre la portée de cette disposition.

Dans son dernier mémoire, la requérante, tout en répétant qu'elle sollicite l'annulation de la décision querellée pour violation du prescrit légal dans le cadre du contentieux objectif de la légalité, fait néanmoins valoir qu'elle conteste le fait que l'autorité puisse bénéficier d'un pouvoir discrétionnaire en la matière.

Enfin, dans les deux questions préjudicielles que la requérante demande au Conseil d'Etat de poser, à titre subsidiaire, à la Cour constitutionnelle, l'accent est clairement mis sur ce que l'article 363-1 du Code civil, auquel renvoie l'article 1^{er} de l'arrêté de la Communauté française du 8 mai 2014 relatif à l'adoption, serait susceptible de violer les articles 22 et 22*bis* de la Constitution et les articles 8 ou 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

IV. 2. Thèse de la partie adverse

Sans se prononcer de manière expresse sur la compétence du Conseil d'Etat pour connaître du présent recours, alors même qu'elle a indiqué cette voie de recours dans la notification de sa décision, la partie adverse observe, dans son mémoire en réponse, que, contrairement à ce que la requérante prétend, l'article 43 du décret du 31 mars 2004 précité ne saurait conférer des droits aux candidats adoptants plus larges que ceux que la législation fédérale leur accorde, seul le législateur fédéral étant en effet compétent pour, ainsi qu'il l'a fait dans le Code civil, fixer les conditions qui doivent être respectées pour qu'une adoption intrafamiliale internationale puisse avoir lieu. Ce n'est donc que dans l'hypothèse où un projet d'adoption répond aux conditions fixées par le législateur fédéral, notamment au regard des articles 363-1 et 365-6 du Code civil, que la procédure d'apparement doit alors être menée par l'A.C.C. conformément à l'article 43 du décret du 31 mars 2004 et aux articles 41 et 42 de l'arrêté du 8 mai 2014. Si tel n'est pas le cas, le projet d'adoption est alors illégal au regard de la législation fédérale et l'A.C.C. ne peut alors l'encadrer.

La partie adverse s'exprime encore comme suit : "En d'autres termes, si la requérante entretient une relation de type familial avec Sanae, cette relation ne saurait en aucun cas lui donner le droit à établir une adoption par la voie de la filière libre [...] même à considérer que Votre conseil devait estimer devoir écarter l'article 1^{er}, 9°, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française pour les besoins de la présente cause en application de l'article 159 de la Constitution, force serait alors de constater que l'A.C.C. ne pourrait pas davantage encadrer le projet d'adoption de la requérante en raison de son illégalité flagrante [...]. Les parties adverses comprennent que pour donner un sens à la seconde branche du moyen invoqué, la requérante a estimé que l'article 43 du décret lui conférerait un droit subjectif et non un droit objectif comme indiqué dans sa requête [...]". En effet, "malgré le refus de l'A.C.C. d'encadrer son projet d'adoption, il lui est possible de saisir le tribunal de la famille compétent en vue de voir prononcer l'adoption sur pied des articles 1231-40 à 1231-42 du Code judiciaire. Les décisions de jurisprudence versées au dossier de pièces en attestent manifestement".

La partie adverse relève encore que l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 18 juillet 2012 que produit la requérante concerne précisément une affaire dans laquelle l'autorité centrale communautaire flamande avait refusé d'encadrer le projet d'adoption internationale concerné en raison de son illégalité. Dans cet arrêt, qui a trait à un cas d'espèce relativement similaire à celui du présent cas d'espèce, l'autorité centrale communautaire de la Communauté flamande avait en effet refusé d'encadrer un processus d'adoption internationale également fondé sur l'existence d'une kafala, et ce, en raison du fait que la candidate à l'adoption n'avait pas respecté les dispositions du Code civil applicables en la matière. La cour d'appel a néanmoins considéré qu'il était, dans le cas d'espèce, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, au sens de l'article 363-3 du Code civil, d'être tout de même adopté et elle a, en conséquence, ordonné l'adoption plénière de l'enfant. En se référant donc à cet arrêt, la partie adverse semble donc bien considérer que la requérante pourrait poursuivre la procédure d'adoption plénière en saisissant directement le tribunal de la famille, ce qui est donc de nature à poser question quant à la compétence juridictionnelle du Conseil d'Etat pour connaître du présent recours.

Enfin, dans son dernier mémoire, la partie adverse maintient qu'elle n'a fait qu'appliquer la législation fédérale en la matière et qu'elle n'a, ce faisant, exercé aucun pouvoir discrétionnaire d'appréciation. Elle était donc bien sans compétence pour octroyer à la requérante l'encadrement sollicité. A titre subsidiaire, elle fait encore valoir que, même si le Conseil d'Etat devait faire application de l'article 159 de la Constitution et écarter l'article 1^{er}, 9°, de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 8 mai 2014 relatif à l'adoption sur lequel se fonde la décision litigieuse, il y aurait tout de même lieu de constater que l'A.C.C. ne pourrait davantage encadrer le projet d'adoption de la requérante dès lors que, dans le cas d'espèce, l'adoptabilité juridique de l'enfant Sanae EL HAMDAMI fait défaut, tant sur le plan juridique que matériel, et ce, au regard de la législation belge et internationale. La partie adverse fait donc clairement valoir, qu'en réponse à la thèse de la requérante qui fonde sa requête sur la violation de droits subjectifs dans son chef, elle-même considère que l'A.C.C. ne peut que refuser la demande d'encadrement formulée par la requérante.

IV. 3. Décision du Conseil d'Etat

Il ressort à l'évidence, tant de la formulation expresse de la deuxième branche du premier moyen que de la manière dont l'ensemble des autres moyens de la requête sont développés, que ce que la requérante cherche à obtenir avec l'introduction du présent recours, c'est de voir le Conseil d'Etat lui reconnaître un véritable droit subjectif à pouvoir adopter l'enfant Sanae EL HAMDAMI et, à titre

subsidaire, le droit subjectif accessoire qu'aurait la requérante de pouvoir obtenir de la part de l'A.C.C. l'encadrement qu'elle sollicite. Il va en effet de soi que le Conseil d'Etat ne pourrait pas se prononcer sur le bien-fondé de l'ensemble des moyens de la requête sans se prononcer simultanément sur l'existence ou non des deux droits subjectifs dont se prévaut la requérante. A cet égard, la demande que formule la requérante de constater l'illégalité de l'article 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 8 mai 2014 relatif à l'adoption et donc d'en écarter l'application au cas d'espèce en vertu de l'article 159 de la Constitution, ne constitue manifestement qu'un détour permettant ensuite de se voir reconnaître, par le biais de l'ensemble des autres développements de la requête, le véritable droit subjectif dont elle se prévaut, à savoir le droit à poursuivre une procédure d'adoption internationale selon des modalités que la législation fédérale applicable en la matière ne semble, *prima facie*, pas autoriser, ainsi que paraît l'indiquer la lecture combinée des articles 363-1 et 365-6 du Code civil, ce dernier article ayant été précisément inséré par la loi du 11 avril 2012 afin de pouvoir permettre la régularisation de situations exceptionnelles survenues dans des situations de bonne foi, ce que ne permettait en effet pas la législation précédemment adoptée par le législateur fédéral.

La requérante justifie encore comme suit, dans son mémoire en réplique, le bien-fondé des questions préjudicielles qu'elle demande de poser : "La procédure visée à l'article 361-5 – adoption encadrée après kafala – n'est pas accessible lorsque l'enfant est connu et fait déjà partie de la famille comme tel est le cas en l'espèce. La question préjudicielle est donc pertinente pour s'interroger sur la compatibilité du dispositif légal belge tel qu'interprété par la partie adverse avec le prescrit constitutionnel et le droit européen des droits de l'homme". Il apparaît donc que, ce que la requérante met clairement en cause, c'est la législation en matière d'adoption telle qu'adoptée par le législateur fédéral belge.

Il y a donc lieu de considérer, au vu des développements de la requête, mais aussi de ce que la requérante fait valoir dans ses divers écrits de procédure, que l'objet réel et véritable de son recours porte bien sur la reconnaissance d'un droit subjectif dans le chef de la requérante, qui serait le corollaire de l'obligation qui incombe à l'A.C.C. d'encadrer le processus d'adoption entamé sur la base de l'article 43 du décret de la Communauté française du 31 mars 2004 relatif à l'adoption. L'on se trouve donc bien dans une situation où, d'une part, l'autorité compétente refuse de reconnaître ou d'exécuter l'obligation corrélative à un droit subjectif dont se prévaut, à tort ou à raison, la requérante et où, d'autre part, celle-ci, comme dans le cas d'espèce, fait valoir qu'en agissant de la sorte, cette autorité viole la règle de droit qui la soumet à cette obligation.

Dès lors, et sans même qu'il soit nécessaire de se prononcer – notamment au regard de l'article 572*bis* du Code judiciaire, tel qu'inséré par l'article 128 de la loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse et tel qu'entré en vigueur le 1^{er} septembre 2014 -, sur la question de savoir si le Conseil d'Etat est ou non compétent, en règle, pour connaître d'un recours dirigé contre une décision de refus d'encadrement prise en matière d'adoption par une autorité centrale communautaire, le Conseil d'Etat est en tout état de cause sans compétence pour connaître du présent recours, tel qu'il est formulé.

V. DEPENS ET INDEMNITE DE PROCEDURE

La circonstance que le Conseil d'Etat n'est, en tout état de cause, pas compétent pour connaître du présent recours, tel qu'il est formulé, justifie que les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, soient mis à la charge de la partie requérante.

A cet égard, la partie adverse réclame une indemnité de procédure liquidée au montant de base de 700 euros. Dès lors que la partie requérante ne fait état d'aucun élément de nature à justifier une réduction du montant réclamé, il y a lieu de faire droit à la demande de la partie adverse.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie adverse, à la charge de la partie requérante.

Article 3.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
vingt-six février deux mille seize par :

MM. Jacques JAUMOTTE,
David DE ROY,
Serge BODART,
Vincent DURIEUX,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Jacques JAUMOTTE.