

ROYAUME DE BELGIQUE

- - - - -

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

- - - - -

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Ministre-Présidente du Gouvernement de la Communauté française, le 10 mars 1999, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "modifiant l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 19 juillet 1991 relatif à l'agrément des organismes d'adoption", a donné le 26 mai 1999 l'avis suivant :

1. L'arrêté en projet soulève deux questions de compétence. La première est de savoir si le Gouvernement de la Communauté française est compétent pour prendre l'arrêté ou si, depuis les décrets dits de transfert, ce sont le Gouvernement de la Région wallonne et le Collège de la Commission communautaire française qui exercent cette compétence, chacun pour ce qui le concerne. Il semble bien que la compétence de la Communauté française en la matière n'ait pas été affectée par les décrets précités et continue à être exercée par elle. On s'en explique.

L'agrément des organismes d'adoption est une matière personnalisable, au titre de l'aide aux personnes. Elle relève, plus précisément, de la protection de la jeunesse qui, sous réserve des exceptions limitativement énumérées à l'article 5, § 1er, II, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980, ressortit à la compétence de la Communauté française. C'est ce fondement que la section de législation invoque dans un avis L. 18.116/2 donné le 18 juin 1987 sur un projet d'amendement au projet de décret "relatif à l'aide à la jeunesse" (1).

(1) C.C.F., session 1986-1987, n° 93/2, p. 4. L'amendement tendait à compléter l'oeuvre du législateur fédéral, notamment en organisant un recensement des enfants abandonnés. Selon l'avis "les mesures tendant à favoriser l'adoption d'enfants abandonnés relèvent bien, d'une façon générale, de la protection de la jeunesse, qui est de la compétence des Communautés en application de l'article 5, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980".

La matière envisagée entre également dans la rubrique "politique familiale" visée à l'article 5, § 1er, II, 1°, de la loi précitée (1). Les travaux préparatoires du décret II de transfert ne laissent aucunement apparaître que la volonté aurait été de transférer de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, dans quelque mesure que ce soit, les compétences que celle-ci exerçait en matière d'adoption. Les compétences transférées au titre de la politique familiale sont, à cet égard, totalement étrangères à l'adoption (2). La pratique est dans le même sens. Les attributions de la Communauté française en cette matière continuent à être administrées par ses services.

2. L'arrêté en projet soulève une deuxième question de compétence.

En déterminant les activités qui peuvent ou doivent être celles des organismes agréés d'adoption, le Gouvernement de la Communauté ne porte-t-il pas préjudice aux attributions qui reviennent au législateur fédéral, dans le domaine du droit civil ?

(1) Dans un avis L. 25.913/8, donné le 21 janvier 1997 sur un avant-projet, devenu le décret de la Communauté flamande du 15 juillet 1997 relatif à l'adoption internationale, la section de législation invoque à la fois l'article 5, § 1er, II, 1° et 6°, de la loi spéciale comme fondements de l'avant-projet.

(2) C.R.W., session 1992-1993, n° 168/1, p. 6.

a. L'article 3 de l'arrêté en projet prévoit notamment que "seul un enfant considéré comme adoptable peut être attribué" (article 4, § 1er, alinéa 3). Cette qualité lui est reconnue "lorsque le principe de subsidiarité est respecté". A cette fin, il convient de démontrer que l'adoption s'avère la procédure la plus adéquate après que toutes les possibilités de protection permanente de l'enfant ont été considérées. Il faut ensuite vérifier si le "statut juridique (de l'enfant) permet d'entamer une procédure d'adoption" (article 4, § 1er, alinéa 4).

L'article 4 du projet précise, de son côté, qu'une étude médico-socio-psychologique des "candidats adoptants" doit être réalisée par un organisme agréé d'adoption. Plusieurs entretiens doivent avoir lieu. Ils doivent permettre aux parents candidats à l'adoption de rencontrer successivement un assistant social, un psychologue et un médecin. L'étude qui est ainsi réalisée "doit permettre de constater que les candidats adoptants sont qualifiés et aptes à adopter, conformément à l'article 5, a), de la Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale" (article 7, § 2, alinéa 2) (1).

(1) Un décret de la Communauté française du 31 mars 1994 a approuvé cette convention, laquelle, vu la répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les Communautés en matière de protection de la jeunesse est incontestablement un traité mixte au sens de l'article 167 de la Constitution. La Belgique ne l'ayant pas encore ratifiée, ladite convention n'est, pour l'heure, pas en vigueur dans l'ordre juridique interne. Un traité ne peut, en effet, entrer en vigueur ni sortir d'effet avant le dépôt de l'instrument de ratification (Cass., 19 février 1976, Pas., I, p. 685).

b. Force est de constater que la loi fédérale, en l'occurrence la loi civile, qui est sans conteste seule habilitée à déterminer les conditions de forme, de fond et de procédure de l'adoption, reste en défaut d'indiquer de manière précise quels sont les critères qu'il y a lieu de prendre en compte au moment de procéder à l'adoption d'un enfant, quelles sont, hormis le tribunal de première instance, le procureur du Roi, le juge de paix ou le notaire, les autorités publiques ou personnes privées qui peuvent être associées à cette opération et quelle est la part de responsabilité qui incombe à ce moment à chacune d'elles.

Le législateur communautaire a comblé une part des lacunes du système législatif en précisant les conditions auxquelles des organismes privés d'adoption pouvaient être agréés. Il a mis de la sorte à la disposition tant des autorités fédérales que des familles candidates à l'adoption un ensemble d'institutions spécialisées. Il a précisé à cette occasion quelles étaient les tâches qui pouvaient leur être confiées.

Ce faisant, le législateur communautaire ne saurait, cependant, imposer l'intervention des organismes agréés. Dans l'état actuel de la législation, une "filière libre" est préservée pour les parents qui ne souhaitent pas recourir à leurs services.

Le législateur communautaire peut-il - si des parents recourent à ces institutions agréées - donner à celles-ci la faculté de statuer sur le caractère "adoptable" d'un enfant ainsi que sur la qualification et l'aptitude des parents qui recourent à leurs services ?

.../...

Peut-il habiliter le Gouvernement communautaire à instaurer de telles prérogatives et à les confier, par le mécanisme d'agrément, à certaines institutions publiques ou privées ?

Il ne revient pas à la Communauté, agissant de surcroît, à l'entremise de son Gouvernement, d'instaurer, fût-ce pour un nombre restreint d'enfants "adoptables" et de parents "adoptants", des conditions supplémentaires à celles que prévoit le Code civil lorsqu'il énonce les règles essentielles touchant au statut des mineurs et de la famille. Cette compétence est réservée au législateur fédéral et le silence relatif qu'il observe en ce domaine n'habilite pas le législateur communautaire à se substituer à lui.

c. Pour tenir compte du principe qui vient d'être rappelé, et pour rester dans le champ des compétences qui sont attribuées à la Communauté, il convient que les auteurs du projet n'entreprennent pas de prescrire des conditions additionnelles à celles que retient ou que pourrait retenir le législateur fédéral dans l'exercice des compétences résiduelles qui lui reviennent et dans celui des compétences que la loi spéciale de réformes institutionnelles lui réserve en propre (article 5, § 1er, II, 6°, a).

Il convient notamment qu'ils n'organisent pas une procédure au terme de laquelle une équipe pluridisciplinaire serait en mesure de décider si un enfant est ou non considéré comme adoptable, si des parents sont ou non considérés comme qualifiés ou aptes à

.../...

adopter et si, par conséquent, l'adoption peut ou non se réaliser. Seule une autorité publique indépendante, investie de tâches juridictionnelles, peut, selon la loi fédérale et selon les procédures qu'elle institue, statuer en ces matières en homologuant les volontés respectives de l'adopté et de l'adoptant ou en prononçant l'adoption.

Comme le précise l'article 350, § 3, alinéa 5, du Code civil, c'est au tribunal que revient la compétence de "vérifier, en tenant compte de tous les intérêts légitimes, si l'adoption est fondée sur de justes motifs et si les autres conditions prévues par la loi sont remplies". Il ne revient pas à des organismes publics ou privés, même agréés, de se substituer au tribunal dans l'exercice de ses fonctions. Sans habilitation légale, il ne revient pas non plus aux autorités communautaires d'instaurer des procédures qui permettraient à ces organismes agréés de peser d'un poids déterminant sur les comportements des parents et sur les décisions des autorités de justice.

Le même raisonnement doit être tenu lorsque la filiation adoptive a été acquise à l'étranger et est reconnue de plein droit en Belgique conformément à l'article 244bis du Code civil.

Par contre, les autorités communautaires sont en mesure de déterminer les tâches d'aide, d'accompagnement et d'assistance qui incombent aux organismes agréés (1).

(1) Voir l'avis L. 25.913/8 du 21 janvier 1997 précité.

Tel est, d'ailleurs, l'objet initial du décret de la Communauté française du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse. Il permet à des personnes morales de droit public ou privé de "servir d'intermédiaire pour l'adoption d'un enfant" et permet au Gouvernement d'arrêter les conditions et les procédures d'agrément (article 50, § 1er, alinéa 2). Outre les missions d'information et de rapport que les institutions agréées doivent remplir, il convient de relever, parmi les activités de ces services, les tâches suivantes :

- "b) l'étude médico-socio-psychologique de l'enfant, des parents d'origine s'ils résident en Belgique, et des candidats adoptants,
- c) la préparation et le suivi des candidats adoptants, de l'enfant et des parents d'origine s'ils résident en Belgique,"

ainsi que

- "d) en cas d'adoption internationale, la collaboration obligatoire avec les organismes étrangers agréés à cet effet par l'Etat d'origine de l'enfant ...".

L'ensemble de ces tâches doit s'accomplir dans le respect des règles de fond, de forme et de procédure qu'instaure la loi civile. Elles ne peuvent avoir pour objet ou pour effet de prescrire des conditions que le législateur fédéral n'a pas imposées. Elles ne peuvent notamment instaurer un certificat - officiel ou officieux - d'aptitude à l'adoptabilité ou à l'adoption.

Les auteurs de l'arrêté en projet doivent procéder à une nouvelle rédaction de celui-ci en faisant clairement apparaître qu'ils n'entendent pas empiéter sur

.../...

les compétences qui reviennent en ce domaine aux autorités fédérales, qu'ils n'entendent pas non plus porter préjudice aux compétences qui reviennent aux autorités de justice, qu'ils se préoccupent seulement de mettre en place des services d'aide et d'assistance qui, pour assurer un service correct d'adoption, s'attacheront à vérifier in concreto si les conditions médicales, sociales et psychologiques que le législateur fédéral peut prescrire sont remplies par les personnes concernées et assureront tant aux enfants qu'aux familles l'accompagnement nécessaire.

L'arrêté en projet doit être revu en conséquence.

3. Indépendamment des observations qui précèdent, la section de législation observe que l'arrêté en projet impose que "toute collaboration envisagée avec un pays étranger, une entité territoriale d'un pays étranger ou un intermédiaire à l'étranger doit recueillir l'accord préalable de l'administration de l'aide à la jeunesse".

Sans disposer d'une habilitation spécifique à cette fin, le Gouvernement ne peut soumettre l'exercice des activités des organismes d'adoption à l'obtention d'autres décisions administratives que l'agrément requis en vue de servir d'intermédiaire pour l'adoption d'un enfant.

.../...

En outre, il convient de souligner qu'à propos de l'adoption internationale, l'article 50, § 1er, alinéa 3, 3°, d), du décret du 4 mars 1991 impose la condition suivante aux organismes d'adoption :

"en cas d'adoption internationale, la collaboration obligatoire avec les organismes agréés à cet effet par l'Etat d'origine de l'enfant, pour autant qu'une procédure d'agrément soit prévue et requise dans ledit pays et que ces organismes étrangers effectuent leurs missions dans le respect des droits fondamentaux garantis dans la convention relative aux droits de l'enfant."

Le législateur n'a pas entendu imposer un régime plus sévère; on relève spécialement, à cet égard, que, comme le révèlent les travaux préparatoires du décret, le législateur n'a pas voulu "que la Communauté française établisse une liste des pays qu'elle agréé et n'agréé pas" (1).

En conclusion, l'arrêté en projet doit être fondamentalement revu à la lumière des observations qui précèdent.

Lors de cette révision, il est recommandé de remplacer l'arrêté de la Communauté française du 19 juillet 1991 relatif à l'agrément des organismes d'adoption par un texte entièrement nouveau plutôt que d'y apporter de multiples modifications.

(1) Voir en ce sens la déclaration du Ministre-Président de l'Exécutif de la Communauté française, in Doc. Cons. Comm. franç., sess. 1990-1991, n° 165/2, p. 16.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	président de chambre,
	C. WETTINCK,	conseillers d'Etat,
	P. LIENARDY,	
	F. DELPEREE,	assesseurs de la
	J. KIRKPATRICK,	section de législation,
Madame	M. PROOST,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. JADOT, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme F. CARLIER, référendaire.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

M. PROOST

R. ANDERSEN