

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 36.407/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Ministre de l'Aide à la Jeunesse et de la Santé de la Communauté française, le 16 janvier 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "relatif à l'adoption", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 2 et 9 février 2004, a donné à cette dernière date l'avis suivant :

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Comme le Conseil d'État a eu l'occasion de l'exposer dans des avis précédents, les Communautés peuvent se fonder sur leur compétence en matière de protection de la jeunesse, telle qu'elle leur est attribuée par l'article 5, § 1^{er}, II, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, pour mener les politiques d'aide, d'accompagnement et d'assistance des candidats adoptants et des mineurs concernés ⁽¹⁾ ⁽²⁾ et pour régler l'agrément et le subventionnement des organismes d'adoption agissant dans ce cadre.

La disposition précitée réserve toutefois, au littera a), à l'autorité fédérale "(l)es règles de droit civil relatives au statut des mineurs et de la famille, telles qu'elle sont établies par le Code civil et les lois qui le complètent". Les dispositions de droit judiciaire qui se situent dans le prolongement des règles du Code civil en cette matière relèvent également de la compétence de l'autorité fédérale.

En conséquence, il appartient au seul législateur fédéral d'énoncer les conditions d'admissibilité et d'octroi de l'adoption, conditions qui peuvent porter non seulement sur le fond, mais aussi sur la procédure et sur la nécessité d'entourer les procédures judiciaires de mesures d'accompagnement des candidats adoptants et des enfants concernés. Compte tenu de la répartition des compétences rappelée ci-avant, il appartient aux Communautés d'assurer la mise en oeuvre de ces mesures ⁽³⁾, en ayant recours le cas échéant à des organismes agréés et subventionnés.

⁽¹⁾ Avis 18.116/2, donné le 18 juin 1987, sur un projet d'amendement au projet de décret "relatif à l'aide à la jeunesse"; avis 25.913/8, donné le 21 janvier 1997, sur un avant-projet devenu le décret du 15 juillet 1997 "inzake interlandelijke adoptie"; avis 28.953/4, donné le 26 mai 1999, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 11 juin 1999 modifiant l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 19 juillet 1991 relatif à l'agrément des organismes d'adoption; avis 30.036/2, donné le 29 mai 2000, sur un avant-projet devenu la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption; avis 33.294/3, donné le 12 novembre 2002, sur une proposition de décret "houdende regeling van de interlandelijke adoptie".

⁽²⁾ Compte tenu de l'objet de l'avant-projet de décret, il ne sera question, dans la suite de l'avis, que des aspects de la matière qui concernent l'adoption des mineurs.

⁽³⁾ Du reste, comme on le verra ci-après, le Code civil se réfère, quand il y a lieu, aux compétences des Communautés lorsqu'il appartient à celles-ci d'assurer l'accompagnement requis comme condition qu'il met à l'adoption : voy. par exemple l'article 346-2, alinéa 1^{er} du Code civil.

À cet égard, l'avant-projet de décret à l'examen suscite les observations qui suivent.

2. Mettant en oeuvre la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption confie des missions à l'"autorité centrale communautaire" désignée par la Communauté compétente, avec laquelle, comme le permet l'article 6.2 de la Convention, l'"autorité centrale fédérale" partage l'exécution des obligations que la Convention précitée impose à l'"autorité centrale" de chaque État contractant. En vertu des articles 9 et 22 de la Convention, les fonctions des "autorités centrales" peuvent être exercées par des autorités publiques ou par des organismes agréés conformément au chapitre III de la Convention précitée.

Les Communautés peuvent donc déléguer aux organismes d'adoption agréés par elles des missions que la loi fédérale confie à l'"autorité centrale communautaire".

La loi du 24 avril 2003 précitée distingue l'adoption de droit interne et l'adoption internationale, celle-ci se présentant sous deux aspects : l'adoption de l'enfant résidant habituellement dans un État étranger que des personnes résidant habituellement en Belgique envisagent d'adopter et l'adoption de l'enfant résidant habituellement en Belgique que des personnes résidant habituellement dans un État étranger envisagent d'adopter. La loi prévoit des interventions des Communautés dans chacune des procédures relatives à ces adoptions, plus particulièrement des interventions de l'autorité centrale communautaire dans les procédures en matière d'adoption internationale.

L'application de la loi du 24 avril 2003 précitée, qui selon son article 25 entrera en vigueur à la date fixée par le Roi, est subordonnée à la mise en oeuvre par les Communautés des dispositions de la loi qui leur confient des missions. Il importe donc que cette mise en oeuvre soit complète, que le partage des missions entre l'autorité centrale communautaire et les organismes d'adoption agréés soit clairement établi et que l'articulation avec la loi fédérale soit assurée. Tel n'est pas le cas de l'avant-projet de décret sur les points suivants.

.../...

a) L'avant-projet est en défaut de mettre en oeuvre les dispositions du Code civil et du Code judiciaire relatives à l'adoption internationale de l'enfant résidant habituellement en Belgique (articles 362-1 à 362-4 du Code civil et articles 1231-34 et 1231-35 du Code judiciaire).

b) Tant dans la procédure d'adoption interne que dans les procédures d'adoption internationale, la loi du 24 avril 2003 précitée prévoit que le tribunal de la jeunesse ordonne une étude sociale afin d'être éclairé, selon le cas, sur l'aptitude à adopter des adoptants ou sur l'adoptabilité de l'enfant.

Les articles 1231-6, 1231-29 et 1231-35 du Code judiciaire précisent que "les instances" désignées par les Communautés compétentes sont "consultées" au cours de l'étude sociale.

Il résulte implicitement des articles 27, 33 et 38 ⁽⁴⁾ de l'avant-projet que les organismes d'adoption agréés seront consultés au cours de l'étude sociale. Certes, l'article 12, 9°, de l'avant-projet prévoit que l'autorité centrale communautaire est chargée de remplir toute autre mission imposée par la loi du 24 avril 2003 précitée. Mais il serait souhaitable que l'avant-projet désigne expressément dans une disposition générale les instances qui seront consultées au cours de l'étude sociale.

c) L'article 361-4 du Code civil énumère "les autres documents requis pour l'adoption" ⁽⁵⁾ mentionnés à l'article 361-3, 2°, b). Il résulte de la phrase introductive de l'article 361-4 précité que l'autorité centrale communautaire peut accepter les documents équivalents ou dispenser de produire certains documents lorsque cette production s'avère matériellement impossible. Cette disposition trouve écho dans l'article 1231-42, alinéa 2, du Code judiciaire relatif à la procédure d'établissement de l'adoption.

L'avant-projet de décret est en défaut de déterminer à qui incombera la mission d'accepter des documents équivalents ou de dispenser d'en produire certains. Il serait souhaitable que cette lacune soit comblée.

⁽⁴⁾ L'article 27 de l'avant-projet se réfère aux articles 1231-6, 1231-29 et 1231-35 du Code judiciaire. Voy. toutefois l'observation n° 3, ci-après.

⁽⁵⁾ Il s'agit de l'adoption de l'enfant résidant habituellement à l'étranger.

d) Il résulte des articles 361-2 à 361-4 ⁽⁶⁾ du Code civil qu'après le jugement sur l'aptitude des adoptants, qui est transmis par le tribunal de la jeunesse à l'autorité centrale fédérale puis par celle-ci à l'autorité centrale communautaire, c'est cette dernière autorité qui poursuit en collaboration avec l'autorité compétente de l'État d'origine, le processus relatif au déplacement de l'enfant vers la Belgique en vue de l'adoption et à l'adoption.

L'autorité centrale communautaire transmet à l'autorité compétente de l'État d'origine les documents visés à l'article 361-2 du Code civil, c'est-à-dire le jugement sur l'aptitude et le rapport du ministère public visé à l'article 1231-32 du Code judiciaire qui contient des renseignements sur les adoptants destinés à informer l'autorité étrangère.

L'autorité centrale communautaire reçoit ensuite de l'autorité compétente de l'État d'origine un rapport contenant diverses informations sur l'enfant, qui est identifié, ainsi que les autres documents requis pour l'adoption qui sont énumérés à l'article 361-4 du Code civil (article 361-3, 2°, du Code civil).

L'adoptant ou les adoptants doivent marquer par écrit leur accord de prendre l'enfant en charge en vue de son adoption et la preuve doit être fournie que l'enfant pourra entrer et séjourner de façon permanente en Belgique (article 361-3, 3° et 4°).

L'autorité centrale communautaire et l'autorité compétente de l'État d'origine doivent approuver par écrit la décision de confier l'enfant à l'adoptant ou aux adoptants (article 361-3, 5°, du Code civil).

L'article 39 de l'avant-projet, qui tend à mettre en oeuvre en son paragraphe 3, 2° à 7°, les articles 361-3 et 361-4 du Code civil, est confus.

Outre le fait que le paragraphe 3 précité mêle les interventions de l'organisme d'adoption dans la procédure proprement dite et en dehors de cette procédure, il est malaisé, à la lecture du texte en projet, de distinguer clairement le rôle imparti à l'autorité centrale communautaire et à l'organisme d'adoption dans la transmission à l'autorité étrangère des documents visés à l'article 361-3 du Code civil, de déterminer l'articulation des dispositions en projet avec l'article 361-3 précité et de vérifier si cette disposition est complètement mise en oeuvre.

⁽⁶⁾ Ces dispositions portent sur l'adoption internationale de l'enfant résidant habituellement à l'étranger.

Les points suivants sont particulièrement obscurs :

- quel est le contenu du dossier "complet" mentionné à l'article 39, § 3, 3° ? S'agit-il du dossier constitué par les documents visés à l'article 361-3, 3° à 5° du Code civil ?
- quel est le contenu du dossier visé au 4° et par conséquent la nature de l'accord de l'autorité centrale communautaire ?
- l'accord des adoptants sur la "proposition d'enfant" dont il est question aux 6° et 7° inclut-il l'accord des adoptants visé à l'article 361-3, 3° du Code civil ?

e) Les articles 41 à 47 de l'avant-projet concernent l'encadrement par l'autorité centrale communautaire des demandes d'adoption internationale de l'enfant résidant habituellement à l'étranger, en l'absence d'intervention d'un organisme d'adoption.

L'article 46 tend à mettre en oeuvre les articles 361-3 et 361-4 du Code civil. Il ne règle que la réception, par l'autorité centrale communautaire, "des pièces relatives à l'enfant proposé à l'adoption par les autorités étrangères compétentes" et la transmission par l'autorité centrale communautaire aux autorités étrangères compétentes de "l'accord des candidats" et du sien "sur l'enfant proposé".

La disposition en projet doit être revue afin de pourvoir à la mise en oeuvre complète de l'article 361-3 du Code civil, en tenant compte, mutatis mutandis, des observations formulées au point d) ci-dessus.

f) Afin de faire apparaître plus clairement l'articulation entre les dispositions pertinentes du Code civil et du Code judiciaire d'une part et les dispositions de l'avant-projet d'autre part, il se recommande que celles-ci, lorsqu'elles mettent en oeuvre les dispositions fédérales, se réfèrent expressément aux dispositions du Code civil et du Code judiciaire concernées ⁽⁷⁾.

⁽⁷⁾ Voy. en ce sens l'observation 5.1 de l'avis 33.294/3, donné le 12 novembre 2002 sur une proposition de décret "houdende regeling van de interlandelijke adoptie" (Parl. St., VI. Parl, 2001-2002, nr. 956-1).

3. L'article 21 de l'avant-projet prévoit l'inscription des candidats adoptants à un cycle de préparation à l'adoption. Cette disposition doit être lue en combinaison avec les articles 346-2, alinéa 1^{er}, et 361-1, alinéa 2, du Code civil, dont il résulte que, préalablement à l'appréciation par le tribunal de la jeunesse ⁽⁸⁾ de l'aptitude des candidats à adopter, ces derniers doivent avoir suivi une "préparation organisée par la Communauté compétente, 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". Comme le montre l'usage de l'adverbe "notamment" par ces dispositions, cette préparation n'est pas limitée aux objets qu'elles énoncent. Les Communautés peuvent donc compléter leur objet.

Le texte en projet conçoit en son titre V la préparation à l'adoption en trois phases, à savoir :

- a) l'information des candidats ⁽⁹⁾;
- b) la sensibilisation des candidats ⁽¹⁰⁾;
- c) l'élaboration du projet d'adoption des candidats adoptants ⁽¹¹⁾, réalisée par un organisme d'adoption ⁽¹²⁾.

Aux termes de l'article 22, 3°, de l'avant-projet, "(l'élaboration du) projet d'adoption (tient) compte des incidences juridiques, psychologiques, familiales et relationnelles de ce projet sur leur vie et celle de l'enfant à adopter". L'article 26, alinéa 2, dispose également qu'au cours de l'élaboration du "projet d'adoption", "les informations de nature sociale, juridiques, médicales, psychologiques sont recueillies selon le modèle" qu'il appartient au Gouvernement de fixer sur la base de l'article 27. En vertu de l'article 23, § 1^{er}, 3°, "deux entretiens avec un assistant social dont un au domicile des

⁽⁸⁾ Voy. aussi les articles 1231-3 et 1231-28 du Code judiciaire.

⁽⁹⁾ Articles 22, 1°, et 23, § 1^{er}, 1°, de l'avant-projet.

⁽¹⁰⁾ Articles 22, 2°, et 23, § 1^{er}, 2°, de l'avant-projet.

⁽¹¹⁾ Articles 22, 3°, et 23, § 1^{er}, 3°, de l'avant-projet.

⁽¹²⁾ Article 26, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet.

candidats adoptants, deux entretiens avec un psychologue et un entretien avec un docteur en médecine" sont organisés "dans le cadre de l'élaboration du projet d'adoption". À la fin de la préparation, l'autorité centrale communautaire délivre aux candidats adoptants le certificat attestant que la préparation a été suivie.

Les informations recueillies à l'occasion de l'élaboration du projet d'adoption sont transmises, en vertu de l'article 27 de l'avant-projet, "au tribunal de la jeunesse, conformément aux articles 1231-6, alinéa 1^{er}, 1231-29, alinéa 1^{er}, et 1231-35, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire" ⁽¹³⁾.

Les articles 1231-6, alinéa 1^{er}, et 1231-29, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, auxquels l'article 27 de l'avant-projet renvoie, disposent :

"Art. 1231-6. Lorsqu'il s'agit d'un enfant, le tribunal de la jeunesse, afin de s'éclairer sur l'aptitude à adopter de l'adoptant ou des adoptants, ordonne une étude sociale au cours de laquelle les instances signées par les communautés compétentes sont consultées.

(...)"

"Art. 1231-29. Lorsqu'il est en possession du certificat visé à l'article 1231-28, le tribunal rend un jugement interlocutoire par lequel il ordonne une étude sociale afin de l'éclairer sur l'aptitude à adopter de l'adoptant ou des adoptants. Au cours de cette étude sociale, les instances désignées par les communautés compétentes sont consultées.

(...)"

Quant à l'articulation entre, d'une part, la phase de préparation de l'adoption et, d'autre part, celle de la décision portant sur l'adoption elle-même (pour l'adoption interne) ou sur l'aptitude à adopter (pour l'adoption internationale), le commentaire de l'article 26 contient l'exposé suivant :

"Lors de l'élaboration du projet d'adoption des candidats, l'organisme d'adoption recueille des informations de nature psychologique, juridique, sociale, familiale, relationnelle. Un modèle standardisé guide la récolte de ces données. Cette étape de l'élaboration du projet d'adoption se déroule dans le cadre d'entretiens individuels ou de couple et de visite à domicile. Ce contexte est

⁽¹³⁾ Compte tenu de l'objet de l'article 1231-35 du Code judiciaire, qui porte sur l'adoptabilité de l'enfant, la référence faite à cette disposition par l'article 27 de l'avant-projet, qui concerne les informations relatives aux candidats adoptants, n'est pas pertinente et sera donc omise.

favorable à communiquer toute une série d'éléments qui constituent autant de ressources en faveur de la réalisation du projet d'adoption. Dès lors, afin de ne pas alourdir la procédure, il est proposé de profiter de ces entretiens pour recueillir ces éléments.

En effet, au moment où les autorités désignées par les Communautés seront consultées par le tribunal de la jeunesse lors de l'enquête sociale lui permettant de se prononcer sur l'aptitude des candidats adoptants, les données recueillies lors de la phase d'élaboration du projet d'adoption seront utilisées pour cette consultation. Ces données éclaireront le tribunal de la jeunesse quant aux ressources qui assurent la solidité du projet envisagé et lui permettront de prendre en compte toutes les incidences (juridiques, psychologiques, familiales et relationnelles) de ce projet sur la vie des personnes qui désirent mener un projet d'adoption et sur celle de l'enfant à adopter".

Compte tenu des dispositions précitées du Code civil et du Code judiciaire, les dispositions de l'avant-projet portant sur le "projet d'adoption" appellent l'observation suivante.

Comme il a été rappelé plus haut, il n'appartient pas aux Communautés, mais à l'autorité fédérale, de régler les conditions auxquelles une adoption peut être prononcée. Or, les articles 346-2, alinéa 1^{er}, du Code civil et 1231-29, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire prévoient que l'aptitude à adopter se fonde sur l'"étude sociale" que le tribunal de la jeunesse ordonne et sur le constat selon lequel une préparation à l'adoption organisée par la Communauté compétente a été suivie. Aucune disposition du Code civil ni du Code judiciaire ne soumet la recevabilité d'une demande d'adoption ou d'une demande en constatation de l'aptitude à adopter à une intervention d'un organisme communautaire ou agréé par une Communauté qui aurait un objet autre que l'organisation de la préparation à l'adoption.

Il y a donc lieu de distinguer les éléments de la préparation de l'adoption, en ce compris, selon l'avant-projet, le "projet d'adoption", relevant de la compétence des Communautés, de l'étude sociale, prévue par une disposition fédérale.

Si le "projet d'adoption" venait à se confondre avec l'étude sociale, il apparaîtrait comme un élément, non seulement de la préparation à l'adoption, mais de la procédure judiciaire relative à l'aptitude des candidats à adopter, voire de la procédure judiciaire relative à l'adoption elle-même ⁽¹⁴⁾. Il serait ainsi donné à l'organisme d'adoption

⁽¹⁴⁾ En effet, en ce qui concerne l'adoption interne, l'appréciation de l'aptitude des candidats à l'adoption se fait en même temps que le jugement portant sur l'adoption elle-même.

un pouvoir allant au-delà de ce que les règles de répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les Communautés autorisent, telles qu'elles ont été mises en oeuvre par les articles 346-2 du Code civil et 1231-6 du Code judiciaire ainsi que les articles 361-1 du Code civil et 1231-29 du Code judiciaire.

Les dispositions relatives au projet d'adoption, spécialement l'article 27, doivent être revues de manière à éviter pareille confusion. Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de définir de manière précise en quoi consiste la notion de "projet d'adoption" en évitant d'inclure dans cette définition des éléments qui relèvent de l'étude sociale proprement dite.

4. L'article 13 de l'avant-projet fixe les conditions d'agrément des organismes d'adoption.

Le Conseil d'État a souvent rappelé, à propos de l'agrément d'associations sans but lucratif :

"qu'il ne peut être admis, au regard du principe de la liberté d'association, que, fût-ce sous le couvert de conditions d'agrément ou d'octroi de subventions, l'autorité publique en vienne à fixer des règles affectant profondément l'existence, l'organisation et le fonctionnement d'associations de droit privé ou à imposer aux activités de ces associations des contraintes telles que celles-ci, parce qu'elles n'auraient d'autre choix que de devenir de simples exécutants de la politique décidée par l'autorité, seraient dénaturées dans leur essence même" ⁽¹⁵⁾.

Dès lors, l'avant-projet ne peut prévoir :

- 1° que le coordinateur de l'organisme d'adoption sera chargé de la direction générale des activités de l'organisme, (article 13, 5°, a) de l'avant-projet) ⁽¹⁶⁾;

⁽¹⁵⁾ Voy., par exemple, l'avis 25.290/9, donné le 25 septembre 1996, par la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet devenu le décret du 14 juillet 1997 portant organisation de la promotion de la santé en Communauté française. L'avis cité est commenté dans le rapport annuel 1996-1997, pp. 181 à 183. Voy. également l'avis 30.462/2, donné le 16 novembre 2000, sur une proposition de loi "tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'Égalité des chances et la lutte contre le racisme".

⁽¹⁶⁾ Quant à la disposition selon laquelle le coordinateur assurera le lien avec l'organe de gestion de l'organisme d'adoption, elle est inutile, la définition de cette fonction résultant directement du décret en projet.

- 2° qu'il y a une incompatibilité entre le fait d'être coordinateur de l'organisme d'adoption, membre de l'équipe pluridisciplinaire ou autrement engagé sous les liens d'un contrat de travail par l'organisme d'adoption et d'être membre d'un organe de gestion de l'organisme d'adoption (article 13, 5°, d), de l'avant-projet) ⁽¹⁷⁾.

Ce sont les A.S.B.L. elles-mêmes qui déterminent librement leur organisation dans le respect des dispositions de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et fondations.

5. Compte tenu de l'article 11, b), de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 précitée, il convient de prévoir les mesures nécessaires afin de s'assurer que l'organisme d'adoption agréé pour l'adoption internationale soit "dirigé et géré par des personnes qualifiées par leur intégrité morale et leur formation ou expérience pour agir dans le domaine de l'adoption internationale".

6. La section de législation du Conseil d'État n'aperçoit pas la raison pour laquelle l'organisme d'adoption ne pourrait prendre d'autre forme que celle de l'association sans but lucratif, en particulier celle d'une "association internationale sans but lucratif" telle qu'organisée par le titre III nouveau de la loi du 27 juin 1921, alors surtout que certains organismes d'adoption ont vocation à poursuivre un but d'utilité internationale ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁷⁾ Voy. l'avis 32.823/4, donné le 12 juin 2002, par la section de législation du Conseil d'État sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 26 juin 2002 modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 9 octobre 1997 relatif aux conditions d'agrément et de subventionnement des services résidentiels, d'accueil de jour et de placement familial pour personnes handicapées.

⁽¹⁸⁾ Cf. article 46 de la loi précitée.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 4

Aux paragraphes 1^{er} et 2, qui doivent être modifiés en simples alinéas ⁽¹⁹⁾, il n'y a pas lieu d'appeler les membres du conseil supérieur "représentants" car il ne s'agit pas de mettre en place un mécanisme de "représentation" de personnes, d'associations ou d'institutions. Il y a lieu d'utiliser le terme "délégué".

Article 11

Le décret ne peut prévoir directement la création et les missions d'un service administratif particulier sans empiéter sur les compétences qui reviennent au pouvoir exécutif.

C'est au Gouvernement de désigner le ministre ou le service administratif qui exercera les fonctions d'autorité centrale.

Il est dès lors suggéré de fusionner les articles 11 et 12 de l'avant-projet et d'écrire :

"Le Gouvernement désigne une autorité centrale communautaire ayant pour mission : (...)".

La suite de l'avant-projet sera adaptée en conséquence.

⁽¹⁹⁾ Les paragraphes 3 et 4 de l'article 4 doivent aussi être modifiés en alinéas (voy. la première observation finale).

Article 12

1. Le 5° dispose que l'autorité centrale communautaire veille à ce que le suivi des enfants adoptés et des adoptants soit assuré, et ce sans faire de distinction entre l'adoption interne et l'adoption internationale.

Or, la comparaison de l'article 34, § 3, consacré à l'adoption interne avec les articles 39, § 3, 10° et 11°, et 48, consacrés à l'adoption internationale, montre que le suivi des enfants adoptés n'est assuré qu'en ce qui concerne l'adoption internationale.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'énoncer dans le commentaire de l'article les raisons objectives justifiant cette différence de traitement au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

2. Au 9°, il y a lieu d'écrire, in fine, "ou mentionnée dans la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption".

En effet, si une loi fédérale ordinaire peut renvoyer à des missions exercées par les Communautés, elle ne peut leur "imposer" de remplir certaines missions.

Article 13

1. L'avant-projet ne peut exiger que l'organisme d'adoption ait son siège social "en Communauté française"; il suffit qu'il ait un siège d'exploitation sur le territoire de la région de langue française ou de la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

2. Au 4°, plutôt que de prévoir que l'association doit s'engager à remplir les missions fixées "au Titre V, Chapitre II, Section 2 et aux Titres VI et VII", le texte en projet doit imposer ces obligations lui-même, de manière unilatérale, comme condition de l'agrément envisagé.

Article 14

1. Il y a lieu de préciser que le respect des conditions et engagements prévus à l'article 13 est également une condition du maintien de l'agrément.

2. Au 1°, l'habilitation donnée au Gouvernement de fixer le modèle de la convention est excessive. En effet, elle équivaut à lui permettre de déterminer les droits et obligations qui seront imposés aux candidats adoptants. Le décret doit déterminer lui-même, au moins pour l'essentiel, le contenu de ces obligations. Dans cette mesure, le Gouvernement peut être autorisé à fixer le modèle de la convention.

La même observation vaut pour les articles 17, alinéa 2, 3°, et 45.

3. Au 4°, il convient de préciser ce que l'auteur de l'avant-projet entend par "composition de l'organisme d'adoption".

En outre, l'expression "jours-calendrier" est un anglicisme. Puisqu'il s'agit en l'espèce de compter des jours ordinaires, il suffit d'écrire "jours".

4. Le 5° utilise la notion "d'apparement". Il y a lieu de définir cette notion.

5. Comme suggéré par la déléguée du ministre, au 5°, les mots "l'évaluation" doivent être remplacés par les mots "l'élaboration du projet d'adoption".

6. Pour éviter toute confusion avec le "compte d'exploitation" visé par la législation comptable, il est suggéré d'écrire au 7° "justifier l'utilisation des sommes reçues, notamment au moyen du document dont le Gouvernement fixe le modèle".

.../...

7. Compte tenu de l'observation n° 2 formulée à propos du 1°, il y a lieu, au 10°, de prévoir également la communication à l'autorité centrale communautaire de la convention initiale.

Article 15

1. Il appartient au décret de prévoir la durée des agréments ainsi que les cas dans lesquels l'agrément peut être retiré ou suspendu.

2. Au paragraphe 2 et au paragraphe 3, 1°, 2° et 4°, il y a lieu de mentionner également la procédure de renouvellement de l'agrément.

3. Le paragraphe 2 mentionne les procédures d'octroi, de suspension et de retrait d'agrément des organismes d'adoption. Or, le paragraphe 3, 2° et 4° ne mentionne plus la suspension de l'agrément, alors que le 3° et le 4° mentionnent la suspension de l'octroi des subventions.

Il y a lieu de supprimer ces contradictions et ambiguïtés.

Articles 17 et 18

En subordonnant l'accord donné par le Gouvernement à la demande de collaboration à l'étranger introduite par un organisme d'adoption à la condition que les autorités et les institutions publiques ⁽²⁰⁾ compétentes en matière d'adoption dans le pays ou dans l'entité territoriale du pays concerné respectent :

"la loi applicable, l'intérêt supérieur de l'enfant et les droits fondamentaux qui lui sont reconnus en droit belge, dans le droit du pays ou de l'entité territoriale du pays concerné et en droit international ainsi que le principe de la subsidiarité de

⁽²⁰⁾ L'article 17, alinéa 2, 2°, qualifie en effet notamment certaines institutions du pays comme étant des "collaborateurs" de l'organisme d'adoption au sens de l'article 18, alinéa 1^{er}, 1°.

l'adoption internationale défini à l'article 21 de la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée à New York le 29 novembre 1989",

l'article 18, alinéa 1^{er}, 1° de l'avant-projet pourrait aboutir à cette conséquence paradoxale que des enfants issus d'un certain nombre de pays où ces droits et ces principes ne sont pas respectés se verraient privés, contrairement à l'intérêt des enfants concernés, de toute possibilité d'adoption internationale en Communauté française.

Le référence aux "autorités" et "institutions publiques" doit être revue en manière telle que, conformément à l'objectif général de l'avant-projet, l'exigence d'honorabilité posée par l'article 18, alinéa 1^{er}, 1°, ne soit pas étendue aussi largement aux autorités et institutions des États concernés.

2. Dans la mesure où, selon le commentaire des articles, l'article 18 pourrait être interprété comme autorisant l'autorité centrale communautaire à refuser la demande de collaboration à l'étranger "lorsque l'adoption internationale est déjà largement présente dans ce pays, notamment lorsque d'autres organismes d'adoption de la Communauté française y sont présents", la section de législation ne voit pas comment, au regard du principe d'égalité, la présence d'un ou plusieurs organismes agréés par la Communauté française justifierait l'exclusion d'un demandeur.

Article 23

Selon le commentaire de l'article, les revenus des candidats adoptants peuvent être pris en considération dans la détermination des frais mis à leur charge pour la participation du cycle de formation. Le même mécanisme est prévu selon le commentaire des articles 34 et 47 pour l'encadrement de leur projet d'adoption par l'organisme et pour les frais d'examen de la demande visée aux articles 41 et 42 de l'avant-projet ainsi que certains frais liés à la réalisation du projet d'adoption par l'autorité centrale communautaire. Un tel principe doit résulter des dispositions du texte lui-même.

Les articles 23, 34 et 47 seront revus à la lumière de cette observation.

.../...

Article 25

La disposition en projet, qui prévoit de confier en tout ou partie l'animation de séances "à des experts engagés à la prestation", ne dispense pas l'autorité centrale communautaire ni la Communauté française du respect de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de ses arrêtés d'exécution ⁽²¹⁾. La matière des marchés publics ne ressortit nullement à la compétence de la Communauté; au contraire, elle est réservée à l'autorité fédérale conformément à l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 4, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ⁽²²⁾. Il s'ensuit que l'obligation pour les soumissionnaires de transmettre les documents énumérés à l'alinéa 2 trouveraient mieux leur place conformément à la réglementation en matière de marchés publics, dans le cahier spécial des charges ou le document en tenant lieu.

Titre VI. - La procédure d'adoption

L'intitulé de ce titre, à savoir "La procédure d'adoption" n'est pas adéquat. En effet, la procédure d'adoption est une matière fédérale.

Il est suggéré d'intituler le titre VI : "L'appareillement".

Article 34

1. Au paragraphe 1^{er}, 1°, il y a lieu d'écrire : "informe dans la huitaine l'A.C.C de la décision des candidats adoptants".

En effet le mot "projet" est de nature à entraîner la confusion avec le projet d'adoption.

La même observation vaut pour l'article 39, § 1^{er}, 1°.

⁽²¹⁾ Voy. notamment l'article 5, troisième tiret, de la loi du 24 décembre 1993 précitée et son annexe 2, B, 25 ou 27.

⁽²²⁾ Sous la réserve des compétences limitées que cette même disposition reconnaît aux Régions.

2. Pour que le paragraphe 1^{er}, 1° soit compréhensible, il y a lieu d'écrire, dans la seconde partie de la phrase :

"Lorsque l'élaboration du projet d'adoption a été réalisé par un autre organisme d'adoption, l'A.C.C. communique (...)".

3. Il résulte de l'article 34, § 1^{er}, 2°, *in fine*, de l'avant-projet que l'organisme d'adoption décide de manière motivée "d'encadrer ou non (la) demande" qui lui a été faite en ce sens par les candidats adoptants.

Le texte est muet sur les motifs qui peuvent être invoqués par l'organisme.

Or, il y a lieu de tenir compte du fait que, sauf pour les personnes qui connaissent déjà un enfant qu'elles sont disposées à adopter, il n'est d'autre possibilité, en pratique, pour les candidats adoptants, que de s'adresser à des organismes d'adoption afin d'être "encadrées" dans leur démarche. L'article 352 du Code civil, sanctionné pénalement par l'article 391^{quinq}ies du Code pénal, dispose en effet que "nul ne peut intervenir comme intermédiaire dans une adoption sans avoir été préalablement agréé à cette fin par la Communauté compétente".

Par ailleurs, seul le tribunal de la jeunesse est compétent pour statuer sur la requête en adoption ⁽²³⁾ : il apprécie l'aptitude à adopter de l'adoptant ou des adoptants et il vérifie si l'adoption "se fonde sur de justes motifs et (...) ne peut avoir lieu que dans (l')intérêt supérieur (de l'enfant) et dans le respect des droits fondamentaux qui lui sont reconnus en droit international" ⁽²⁴⁾.

Il en résulte que les motifs de refus d'encadrement doivent être limités aux cas dans lesquels la mise en relation des candidats adoptants et d'un enfant doit être écartée pour des motifs autres que ceux qu'il appartient au tribunal de la jeunesse seul d'apprécier.

⁽²³⁾ Articles 1231-3 et suivants du Code judiciaire.

⁽²⁴⁾ Article 344-1 du Code civil.

Sur cette question le commentaire de l'article 34 expose ce qui suit :

"Au cours du dernier entretien, l'organisme communique aux candidats adoptants sa décision d'encadrer ou non leur demande; celle-ci doit être argumentée. L'organisme ne peut fonder son refus de tel candidat qu'à partir des conditions et des profils des enfants proposés par cet organisme. A titre d'exemple, certains pays d'origine n'acceptent de confier des bébés qu'à des adoptants d'un certain âge. Des candidats plus âgés ne répondraient dans ce cas pas aux exigences du pays."

Interrogée sur cette même question, la déléguée du ministre a donné comme exemple le cas d'un célibataire sollicitant l'intervention de l'organisme pour adopter un enfant venant d'un pays exigeant que l'adoption se déroule au sein d'un couple.

Ces exemples tirés de l'adoption internationale sont sans pertinence et n'éclairent pas la portée du texte examiné qui concernent l'adoption interne.

Afin d'éviter à la fois tout empiétement des compétences de l'organisme sur celles du tribunal de la jeunesse et toute décision arbitraire de l'organisme quant à la démarche même des candidats adoptants, la disposition à l'examen doit être revue et clarifiée à la lumière de cette observation.

Article 35

Il résulte de l'article 35, § 2, de l'avant-projet que l'organisme d'adoption doit s'assurer de la réalité de certains éléments contenus dans les documents requis pour l'adoption, à savoir l'information des parents et la préparation de l'enfant ⁽²⁵⁾. Le Conseil d'État se demande si ces obligations ne sont pas déjà comprises dans la mission plus large que l'article 36 de l'avant-projet confie aux organismes d'adoption de veiller à ce que les documents relatifs à l'enfant correspondent au prescrit de l'article 361-3, 2°, du Code civil.

⁽²⁵⁾ La section de législation constate cependant que les termes utilisés à l'article 35, § 2, ne correspondent pas à ceux de l'article 361-4, 3° du Code civil.

Articles 39 et 43

Il ressort de l'article 39, § 1^{er}, 3°, *in fine*, de l'avant-projet que l'organisme d'adoption décide de manière motivée "d'encadrer ou non (la) demande" qui lui a été faite en ce sens par les candidats adoptants. L'article 43 prévoit par ailleurs que l'autorité centrale communautaire peut prendre une "décision motivée quant à la possibilité de poursuite ou non (du) projet d'adoption".

Le texte est muet sur les motifs qui peuvent être invoqués par l'organisme et l'autorité centrale communautaire.

Or l'article 14 de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 dispose que :

"Les personnes résidant habituellement dans un État contractant, qui désirent adopter un enfant dont la résidence habituelle est située dans un autre État contractant, doivent s'adresser à l'Autorité centrale de l'État de leur résidence habituelle."

Cette disposition a été mise en oeuvre par le chapitre II du titre VI de l'avant-projet à l'examen qui prévoit l'obligation pour les candidats adoptants de s'adresser à l'autorité centrale communautaire ⁽²⁶⁾ ou à des organismes agréés d'adoption ⁽²⁷⁾ en vue de l'encadrement de leur demande.

Par ailleurs, seul le tribunal de la jeunesse est compétent pour statuer sur l'aptitude à adopter des candidats ⁽²⁸⁾ et sur la requête en adoption elle-même ⁽²⁹⁾ : il apprécie l'aptitude à adopter de l'adoptant ou des adoptants et si l'adoption "se fonde sur de justes motifs et (...) ne peut avoir lieu que dans (l')intérêt supérieur (de l'enfant) et dans le respect des droits fondamentaux qui lui sont reconnus en droit international" ⁽³⁰⁾.

⁽²⁶⁾ Articles 41 et suivants de l'avant-projet.

⁽²⁷⁾ Articles 35 et suivants de l'avant-projet.

⁽²⁸⁾ Articles 1231-27 et suivants du Code judiciaire.

⁽²⁹⁾ Articles 1231-41 et suivants du Code judiciaire.

⁽³⁰⁾ Article 344-1 du Code civil.

Il en résulte que les motifs de refus d'encadrement doivent être limités aux cas dans lesquels la mise en relation des candidats adoptants et d'un enfant doit être écartée pour des motifs autres que ceux qu'il appartient au tribunal de la jeunesse seul d'apprécier. Ces motifs ne peuvent davantage mettre en cause la décision passée en force de chose jugée relative à l'aptitude à adopter des candidats.

Le commentaire de ces dispositions ne fournit à ce sujet aucune explication. Interrogée sur ces questions, la déléguée du ministre a donné comme exemple le cas d'un célibataire sollicitant l'intervention de l'organisme pour adopter un enfant venant d'un pays exigeant que l'adoption se déroule au sein d'un couple.

Les dispositions à l'examen devraient mieux refléter les intentions de l'auteur de l'avant-projet, de manière à éviter à la fois tout empiètement des compétences de l'organisme sur celles du tribunal de la jeunesse et toute décision arbitraire de l'organisme quant à la démarche même des candidats adoptants.

Article 40

Il appartient à l'exposé des motifs d'expliquer pour quelle raison, dans l'hypothèse visée par l'article 40, l'organisme d'adoption n'assure que les missions prévues aux articles 37 et 39, § 1^{er}, 2^o et 3^o, et § 2.

Titre VII. - La gestion des dossiers et archives

Articles 49 et 50, § 1^{er}

Les articles 30 et 31 de la Convention de La Haye du 2 mai 1993 précitée énoncent un système spécifique d'accès aux informations et de conservation de celles-ci en matière d'adoption internationale. Le principe d'égalité impose d'étendre ce régime aux adoptions internes. L'existence de ce système spécifique exclut l'application du décret du 22 décembre 1994 relatif à la publicité de l'administration en ce qui concerne la gestion

des dossiers d'adoption et leur archivage. À l'instar du législateur fédéral, qui a réglé ces questions par les articles 368-6 et 368-7 du Code civil, il y a lieu d'insérer dans le texte en projet des dispositions équivalentes.

En conclusion, le titre VII doit être repensé.

Article 51

Il résulte de la place de l'article 46 du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse, dans le Titre VIII, chapitre 1^{er}, consacré à "l'agrément des services non résidentiels et résidentiels" et de l'abrogation par l'avant-projet examiné de l'article 50 du même décret relatif à "l'agrément des organismes d'adoption" que la commission d'agrément n'est plus compétente, sur le fondement du décret du 4 mars 1991 précité, pour se prononcer sur l'octroi ou le retrait de l'agrément d'un organisme d'adoption ⁽³¹⁾.

Rien n'empêche cependant l'avant-projet de confier à la commission d'agrément créée par l'article 46, § 1^{er}, du décret du 4 mars 1991 précité, des missions supplémentaires en matière d'octroi et de retrait de l'agrément d'un organisme d'adoption. C'est d'ailleurs ce que fait l'article 15, § 3, 2°, de l'avant-projet.

C'est également dans l'article 15 de l'avant-projet que doit être précisée la composition de la commission d'agrément lorsqu'elle est appelée à émettre un avis relatif à l'octroi ou au retrait d'agrément d'un organisme d'adoption.

Il n'y a donc pas lieu de modifier l'article 46 du décret du 4 mars 1991 précité, si ce n'est pour ajouter un paragraphe 5 rédigé comme suit :

"La commission exerce également les missions qui lui sont confiées par l'article 15 du décret du (...) relatif à l'adoption".

⁽³¹⁾ Le Conseil d'État se demande, dès lors, s'il ne conviendrait pas d'abroger l'article 46, § 1^{er}, 10°, du décret du 4 mars 1991 précité, qui prévoit la présence d'un représentant des organismes d'adoption au sein de la commission d'agrément qui se prononce sur l'agrément des services non résidentiels et résidentiels.

Article 53

Le paragraphe 2, alinéa 2, dispose que :

"Pour pouvoir poursuivre ces missions tant pour l'adoption interne que pour l'adoption internationale, l'organisme d'adoption doit justifier d'une moyenne d'au moins vingt pour cents de chaque type d'adoption pendant les cinq années qui précèdent l'entrée en vigueur du présent décret".

Dès lors qu'une telle condition n'est pas prévue dans l'avant-projet pour les renouvellements des agréments, il serait contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution de l'imposer uniquement à titre de disposition transitoire.

En outre, cette disposition est inapplicable pour l'organisme d'adoption agréé depuis moins de cinq ans.

Article 54

Conformément à l'article 8, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 11 juin 1999 relatif à l'agrément des organismes d'adoption, il y a lieu de mentionner l'accord préalable du Ministre ayant l'aide à la jeunesse dans ses attributions et non l'accord du Gouvernement.

OBSERVATIONS FINALES

L'ensemble du texte doit être revu quant à sa présentation formelle, notamment :

- 1° la division des articles en paragraphes injustifiée lorsque ceux-ci ne comptent qu'un seul alinéa;
- 2° l'abus des majuscules, tels les mots "Administration", "Conseil", etc.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
	J. van COMPERNOLLE, B. GLANSDORFF,	assesseurs de la section de législation,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS