

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 39.091/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Ministre de l'Enfance, de l'Aide à la jeunesse et de la Santé de la Communauté française, le 14 septembre 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "relatif à l'adoption", a donné le 21 septembre 2005 l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996 et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, cette motivation, telle qu'elle figure dans la lettre de demande d'avis, est la suivante :

"Le projet d'arrêté relatif à l'adoption a été approuvé le 20 juillet 2005 en première lecture par le Gouvernement de la Communauté française qui m'a chargée de le soumettre au Comité de négociation Secteur XVII lequel a rendu son avis ce 1^{er} septembre 2005.

Le décret du 31 mars 2004 relatif à l'adoption modifié par le Parlement de la Communauté française le 21 juin 2005 ainsi que le présent arrêté entreront en vigueur à la même date que celle fixée pour la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption.

L'arrêté royal du 24 août 2005 fixant des mesures d'exécution de la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption, de la loi du 13 mars 2003 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'adoption et de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, prévoit, en ses articles 6 et 7, que les différents textes légaux mentionnés supra entrent en vigueur le 1^{er} septembre 2005.

Il convient donc que le projet d'arrêté puisse être présenté le plus rapidement possible au Gouvernement de la Communauté française afin d'y être approuvé.

L'ensemble du dispositif décretal et réglementaire pourra ainsi être mis en oeuvre en Communauté française et porté à la connaissance des personnes concernées."

*

* *

Le Conseil d'État, section de législation, se limite, conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, à examiner le fondement juridique, la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que l'accomplissement des formalités prescrites.

Le projet ainsi examiné appelle les observations ci-après.

Observation générale

.../...

Si un arrêté organique peut régler les rapports entre un organe d'avis et le ministre chargé de prendre la décision, par exemple en prévoyant le délai dans lequel l'avis doit être transmis, il n'y a pas lieu de régler les rapports entre le ministre et son administration ni de faire la distinction entre ceux-ci notamment en ce qui concerne la transmission des informations. En effet, le ministre n'est pas distinct de l'administration : il en est le chef hiérarchique.

Le projet sera adapté en conséquence en ce qui concerne la relation qu'il envisage entre le ministre et l'A.C.C. lorsque celle-ci agit, non pas dans le cadre de ses attributions propres et spécifiques aux adoptions, mais en qualité d'administration assistant le ministre dans l'exercice de ses compétences relatives à l'exécution du décret.

Cette observation concerne spécialement les articles 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, dernière phrase, et § 3, alinéa 3; 5, alinéas 1^{er} à 3; 7, alinéa 3.

Observations particulières

Préambule

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, 2^o, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, lorsque l'urgence est invoquée pour un avis sur un projet d'arrêté réglementaire, la motivation de l'urgence figurant dans la demande d'avis doit être reproduite dans le préambule de l'arrêté.

Le préambule sera complété en conséquence.

2. Dans le préambule, la référence à l'ensemble d'un texte se fait toujours en mentionnant toutes les modifications expresses et encore en vigueur que ce texte a subies. Il y a donc lieu de viser "le décret du 31 mars 2004 relatif à l'adoption, modifié par le décret du 1^{er} juillet 2005".

Dispositif

.../...

Article 1^{er}

1. Le 2° mentionne l'accord de coopération du 6 juin 2005 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Région wallonne, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française et relatif à la mise en oeuvre de la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption.

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que, si les observations formulées dans l'avis 38.962/4/2/V, donné le 17 août 2005, sur un avant-projet de décret portant assentiment audit accord de coopération en ce qui concerne la qualité et le nombre des entités fédérées pouvant être parties à cet accord étaient suivies, un nouvel accord de coopération devrait être signé et ce ne serait plus celui du 6 juin 2005 qui devrait être visé.

2. Au 7°, il n'y a pas lieu de s'écarter de la terminologie figurant à l'article 1^{er}, 7°, du décret du 31 mars 2004 précité. Il faut maintenir dans le texte les mots "organisme d'adoption".

Article 3

Pour satisfaire à l'article 12 du décret, le projet lui-même doit désigner le service existant ou à créer qui au sein de la Direction générale de l'aide à la jeunesse du Ministère de la Communauté française sera l'autorité centrale communautaire.

Article 4

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, afin de se conformer à la terminologie de l'article 54 du décret du 31 mars 2004 précité, il y a lieu d'écrire : "... ou conserver son agrément ..." et non "... ou renouveler son agrément ...".

2. L'auteur du projet impose au demandeur constitué sous la forme d'une association sans but lucratif ou d'une association internationale sans but lucratif de joindre

.../...

à sa demande d'agrément "un exemplaire des statuts déposés au Greffe du Tribunal de Première Instance, conformément à la loi du 2 mai 2002 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations".

Cependant, en vertu des articles 26*octies* et 26*novies* de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, c'est au greffe du tribunal de commerce qu'est tenu un dossier pour chaque association sans but lucratif qui contient notamment les statuts de l'association. Pour les associations internationales sans but lucratif, le dossier est tenu, en vertu de l'article 51 de la loi du 27 juin 1921 précitée, au ministère de la Justice.

Par ailleurs, cette exigence ne s'inscrit pas dans un souci de simplification administrative. À l'égard des associations sans but lucratif, elle ne correspond pas aux articles 26*octies* et 26*novies* précités, qui prévoient la tenue au greffe du tribunal de commerce d'un dossier pour chaque association sans but lucratif. Il s'agit d'un dépôt public de documents, accessibles à toute personne, y compris l'administration. Compte tenu de l'existence et du contenu de ce dossier, fixé par la loi, il est donc inutile d'imposer une autre mesure.

Enfin, la référence à la loi du 2 mai 2002 est erronée car la loi du 27 juin 1921 est toujours en vigueur à la suite des modifications qu'y a apportée celle du 2 mai 2002 ⁽¹⁾.

3. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 4°, appelle l'observation suivante. Une personne n'a pas à s'engager à respecter les règles déontologiques spécifiques à sa profession, ni la réglementation de la Communauté française en matière d'adoption ⁽²⁾. En effet, ces règles déontologiques et cette réglementation s'imposent d'elles-mêmes, que les citoyens s'engagent ou non à les respecter.

Quant à l'interdiction de nuire à la Communauté française, elle est rédigée de manière ambiguë au regard des libertés dont jouissent les citoyens et les personnes

(1) Pour des observations similaires, voir l'avis 38.607/4, donné le 13 juillet 2005, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "relatif aux services d'accueil téléphonique des enfants".

(2) L'article 2 du décret prévoit d'ailleurs que :
"Toute personne qui contribue à l'application du présent décret est tenue au respect des dispositions du Code de déontologie de l'aide à la jeunesse adopté en vertu du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse, en ce compris notamment les règles relatives au secret professionnel".

morales à l'égard de l'autorité publique. Si, par cette disposition, l'auteur du projet entend rappeler les règles et principes résultant du droit commun, elle est inutile.

La disposition sera en conséquence omise.

4. Le paragraphe 3, alinéa 1^{er}, vise le cas où la demande est recevable et complète. Il y a lieu de prévoir ce qu'il advient de la demande dans les cas contraires.

5. Le paragraphe 3, alinéa 3, deuxième et troisième phrase prévoit :

"Dans les trois mois de la réception de la demande et du rapport communiqués par l'A.C.C., la Commission d'agrément rend son avis au Ministre. À défaut de respecter ce délai, l'avis est présumé avoir été rendu."

Prévoir qu'un avis non transmis dans un délai fixé est réputé avoir été donné constitue une fiction inutile. Il est préférable de prévoir qu'en cas d'absence d'avis dans le délai fixé, il est passé outre par l'autorité appelée à statuer.

L'article 5, alinéa 5 appelle la même observation.

Article 22

1. Au paragraphe 1^{er}, il y a lieu de reprendre les termes figurant à l'article 22 du décret du 31 mars 2004 précité, en ce qui concerne le contenu des séances collectives d'information.

2. Le paragraphe 3, alinéa 2, mentionne des entretiens psychologiques "individuels et de couple". La section de législation du Conseil d'État se demande si cette expression vise à tenir compte du fait que l'adoption peut être effectuée par un couple ou par une personne seule ou si elle implique qu'en cas d'adoption par un couple, certains entretiens ou partie d'entretiens doivent être individuels, les deux candidats adoptants étant entendus séparément. Cette précision doit figurer dans le dispositif.

Chapitre 6. L'enquête sociale

(Articles 27 à 29)

Il y a lieu de préciser qui mène l'enquête sociale approfondie prévue à l'article 348-11, alinéa 2, du Code civil et selon quel modèle cette enquête est rédigée.

Article 33

Le paragraphe 1^{er} du projet dispose :

"Afin que l'A.C.C. puisse entamer l'examen de leur demande visée aux articles 39 et 40 du décret, les candidats adoptants versent à l'A.C.C. un montant de 1.000 euros non remboursable."

L'article 39, alinéa 3, du décret prévoit que l'A.C.C. peut refuser d'encadrer la demande dans certaines hypothèses. Il n'est pas admissible au regard du principe d'égalité qu'en pareil cas la totalité du montant de 1.000 euros reste acquise à l'A.C.C. Le texte sera revu à la lumière de cette observation.

Article 35

L'alinéa 1^{er} doit être omis; en effet, il répète inutilement certaines dispositions de l'article 9 du projet.

L'alinéa 2 sera revu pour viser expressément l'hypothèse de l'accompagnement post-adoptif.

Article 39

Mieux vaut écrire :

"Entrent en vigueur le 1^{er} septembre 2005 :

- 1° le décret du 31 mars 2004 relatif à l'adoption;
- 2° le présent arrêté."

.../...

En effet, puisque la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2005, mieux vaut viser directement cette date.

Par ailleurs, le décret du 1^{er} juillet 2005 entrera lui aussi en vigueur le 1^{er} septembre 2005, puisque son article 32 dispose :

"Le présent décret entre en vigueur le même jour que le décret du 31 mars 2004."

Annexes 1, 2 et 10

1. Les annexes 1, 2 et 10 permettent à l'organisme d'adoption de résilier la convention "s'il est en possession d'éléments qui s'écartent du dispositif du jugement d'aptitude et qui ne lui permettent plus d'exécuter la présente convention".

La rédaction de cette disposition est ambiguë. Un jugement relatif à l'aptitude à adopter ne peut être remis en cause que par les voies de recours judiciaires. Il n'appartient pas à l'organisme d'adoption de remettre en cause l'aptitude à adopter une fois que celle-ci a été judiciairement constatée.

2. Il n'est pas admissible de prévoir qu'en cas de résiliation les paiements effectués restent acquis à l'organisme d'adoption. Il ne peut en être ainsi qu'à concurrence des prestations déjà effectuées.

Annexe 6

1. Dans l'intitulé, il y a lieu de viser l'article 27, § 4, et non l'article 28, § 3, du projet.

2. Au projet d'arrêté sont annexés plusieurs modèles de rapports ou de conventions qui devront être utilisés au cours de la procédure administrative menant à la

.../...

phase judiciaire de l'adoption. Ces documents énumèrent des rubriques ou des questions qui seront complétées en fonction des informations ou des réponses qui seront fournies par les candidats à leurs interlocuteurs. Ces documents sont des questionnaires du type ouvert ⁽³⁾.

L'annexe 6 "Modèle de rapport d'enquête sociale visé à l'article 28, § 3 ⁽⁴⁾" appelle une attention particulière ⁽⁵⁾.

En l'espèce, au regard du droit au respect de la vie privée et familiale, garanti par l'article 22 de la Constitution et l'articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le procédé du questionnaire ouvert présente deux inconvénients.

D'une part, il ne fournit aux candidats aucune information préalable sur le contenu ni l'extension des réponses qui leur seront demandées. On peut supposer par exemple que, le cas échéant, la grandeur des cases n'étant pas significative, des feuillets libres seront annexés au formulaire utilisé comme modèle. D'autre part, en raison de la large marge d'appréciation que ce procédé donne aux personnes chargées d'encadrer les candidats et d'enregistrer leurs réponses, on ne peut exclure que le contenu des réponses fournies par les candidats excède ce qui est nécessaire à l'évaluation de leur aptitude à adopter.

⁽³⁾ Voir Raymond Boudon, Philippe Besnard, Mohamed Cherkaoui et Bernard-Pierre Lécuyer, Dictionnaire de Sociologie, Larousse-Bordas, 1998, v° questionnaire.

⁽⁴⁾ Lire : "(...) à l'article 27, § 4".

⁽⁵⁾ Cette annexe comprend notamment les rubriques suivantes :

- A.1.1. Situation de la famille
 - Conceptions philosophiques
 - Conception de l'éducation
- A.1.2. Situation sociale et économique du ou des candidats adoptants
 - Réseau social et relationnel du ou des candidats adoptants
 - Activités sociales privilégiées par le ou les candidats adoptants
- A.2.1. Pour l'adoption interne
 - Conception de l'adoption
 - Conception de l'éducation
 - Disponibilités sociales et matérielles.

Il appartient à l'auteur du projet de revoir l'annexe 6. Il pourrait par exemple déterminer avec plus de précision le contenu ou l'orientation des rubriques qui seront présentées aux candidats ou faire précéder ce document d'une notice qui précise la portée de celui-ci, tant à l'intention des futurs candidats qu'à celle de leurs interlocuteurs. Par la publication au Moniteur belge de l'arrêté et de ses annexes, les futurs candidats pourront ainsi exactement connaître le contenu des investigations auxquelles ils seront soumis.

Observations finales

1. Le projet est en défaut d'exécuter l'habilitation contenue à l'article 49, alinéa 3, du décret du 31 mars 2004 précité qui dispose que :

"Le Gouvernement fixe les modalités de consultation des dossiers visés à l'alinéa 2".

2. Chaque annexe doit être revêtue de la mention "Vu pour être annexé à l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du ... relatif à l'adoption," et signée par le ministre.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS