

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 39.210/4

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 4 octobre 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "portant assentiment à la convention relative à la coopération en matière d'adoption d'enfants entre la Communauté française de Belgique et le Gouvernement de la République socialiste du Viet Nam, signée à Bruxelles le 17 mars 2005", a donné le 26 octobre 2005 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Observations générales

1. Ainsi que le Conseil d'État l'a rappelé à de nombreuses reprises :

"(...) l'adoption est une matière dont certains aspects relèvent de la compétence fédérale et d'autres de celle des communautés ⁽¹⁾.

Ce point de vue part du principe que l'autorité fédérale est compétente pour fixer les règles du droit civil relatives au statut des mineurs et de la famille, telles qu'elles sont établies par le Code civil et les lois qui le complètent (voir la réserve expresse prévue à l'article 5, § 1^{er}, II, 6°, a, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles). Cette compétence s'étend notamment au domaine de l'adoption. Ainsi, l'autorité fédérale est compétente pour déterminer les conditions de l'adoption ainsi que les formes, les conséquences et la révocation de celle-ci.

⁽¹⁾ Voir C.E., section législation, avis 25.913/8 du 21 janvier 1997 sur un projet devenu le décret du 15 juillet 1997 "inzake interlandelijke adoptie", *Doc. parl.*, Parl. fl., 1996-97, n° 677/1, (27), 33-35; C.E., section législation, avis 28.953/4 du 26 mai 1999 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 11 juin 1999 relatif à l'agrément des organismes d'adoption; C.E., section législation, avis 30.036/2 du 29 mai 2000 sur un projet devenu la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-01, n° 50-1366-1367/1, (146), 150-153; C.E., section législation, avis 33.294/3 du 12 novembre 2002 sur une proposition devenue le décret du 30 avril 2004 "tot regeling van de binnenlandse en interlandelijke adoptie van kinderen", *Doc. parl.*, Parl. fl., 2001-02, n° 956/4, pp. 7-8, n° 3.1; C.E., section législation, avis 36.407/4 du 9 février 2004 sur un projet devenu le décret de la Communauté française du 31 mars 2004 relatif à l'adoption, *Doc. parl.*, Parl. C. F., 2003-04, n° 509/1, (38), 38; C.E., section législation, avis 38.387/3 du 31 mai 2005 sur un avant-projet de décret "zur Adoption" et C.E., section législation, avis 38.458/3 du 26 mai 2005 sur un avant-projet de décret "tot regeling van de interlandelijke adoptie van kinderen", *Doc. parl.*, Parl. fl., 2004-05, n° 371/1, (47), 52-55.

L'autorité fédérale peut donc décider que l'aptitude à adopter des candidats adoptants est une condition de l'adoption, de sorte qu'il lui appartient aussi de définir ce qu'implique précisément cette aptitude et la manière dont elle doit être établie.

Il peut se déduire des dispositions de la loi spéciale du 8 août 1980 relatives à l'aide aux personnes, plus précisément en matière de politique familiale et de protection de la jeunesse (article 5, § 1^{er}, II, 1° et 6°), que les communautés sont compétentes, en revanche, pour fixer les règles en matière d'aide, d'accompagnement et d'assistance pouvant être fournis aux candidats adoptants et aux adoptants, ainsi qu'aux candidats adoptés et aux adoptés. En d'autres termes, la compétence des communautés en matière d'adoption s'étend à trois domaines : la préparation, la médiation et le suivi" ⁽²⁾.

Compte tenu de ces principes, ainsi que du fait que le droit de la nationalité est également une matière fédérale, le chapitre III de la Convention intitulé "Législation applicable et compétence en matière d'adoption" relève de la compétence de l'autorité fédérale et non des communautés.

Le chapitre IV intitulé "Procédure d'adoption et responsabilités des autorités centrales" relève également, à tout le moins en partie, de la compétence de l'autorité fédérale. En effet, la composition du dossier d'adoption et les renseignements à transmettre entre l'État d'origine et l'État d'accueil relèvent de la compétence matérielle de l'autorité fédérale, même si les articles 361-2 à 361-4 du Code civil prévoient que la transmission se fait par l'autorité centrale communautaire et que celle-ci dispose même d'un pouvoir d'appréciation en ce qui concerne les documents transmis par l'État d'origine. L'accès au territoire et le séjour des étrangers sont également des matières fédérales.

⁽²⁾ Avis 39.033/4, donné le 26 septembre 2005 sur un avant-projet de décret "portant approbation de l'accord de coopération du 4 mai 2005 entre l'Etat 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".

Par ailleurs, s'agissant des enfants, les articles 1^{er}, § 1^{er}, et 2, de la Convention renvoient, pour déterminer son champ d'application, au territoire de l'État et non à celui qui correspond au champ d'application des décrets de la Communauté française, un excès de compétence territorial devant ainsi être constaté. Cette critique ne concerne pas le champ d'application de la Convention en ce qui concerne les adoptants, malgré les termes identiques utilisés par les mêmes dispositions à leur égard : s'agissant de ceux-ci uniquement, l'article 1^{er}, § 2, de la Convention prévoit en effet ce qui suit :

"Pour la Communauté française de Belgique, la présente convention s'applique à tout adoptant résidant sur le territoire de la région de langue française de Belgique ainsi qu'à tout adoptant résidant sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale et choisissant de s'adresser à l'autorité communautaire pour l'adoption internationale."

2. La Convention soulève également des difficultés quant à l'articulation de certaines de ses dispositions de la Convention avec le droit belge en vigueur en matière d'adoption internationale.

Plusieurs dispositions de la Convention, notamment les articles 8 et 11, sont en effet partiellement incompatibles tant avec les règles de droit international privé que les règles de droit matériel contenues dans le Code civil aux articles 357 et suivants, dispositions impératives portant plus particulièrement sur les conditions d'adoptabilité des enfants concernés, en ce compris la procédure à respecter en Belgique.

L'article 14, d), de la Convention rend obligatoire la mise en oeuvre d'un "suivi post-adoptif", alors qu'aux termes des articles 346-2 et 361-1 du Code civil, pareil suivi est facultatif.

3. Il résulte de ce qui précède, sous les n^{os} 1 et 2, que la Convention est un traité mixte qui aurait dû être conclu selon les règles édictées par l'accord de coopération du 8 mars 1994 entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions relatif aux modalités de conclusion des traités mixtes ⁽³⁾, dont l'article 5 prévoit que les représentants des diverses autorités concernées négocient sur un pied d'égalité. Ce traité doit donc être soumis à l'assentiment des parlements des diverses autorités concernées.

L'avant-projet examiné fait également surgir d'importantes difficultés non seulement quant à la répartition des compétences entre les autorités habilitées à négocier et à conclure la Convention mais aussi, ces questions étant liées, sur la détermination des autorités aptes à envisager les mesures, législatives et autres, nécessaires à mettre en harmonie la législation belge qui serait applicable de manière spécifique aux adoptions entre la Communauté française et la République socialiste du Viet Nam. Sur certains points, identifiés ci-avant, même si le champ d'application de la Convention était limité à la Communauté française, ce serait l'autorité fédérale qui devrait intervenir, et ce dans le respect du principe d'égalité.

Il y a lieu dès lors de suspendre le processus de ratification et d'assentiment parlementaire afin de permettre à l'autorité fédérale de prendre position sur les questions soulevées ci-avant.

⁽³⁾ Cet accord de coopération a pour fondement l'article 92bis, § 4ter, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée.

Observations particulières

Article 1^{er} de l'avant-projet de loi

Il y a lieu d'écrire :

"La Convention relative à la coopération en matière d'adoption d'enfants entre la Communauté française de Belgique et le Gouvernement de la République socialiste du Viet Nam, faite à Bruxelles, le 17 mars 2005, sortira son plein et entier effet."

Article 2 de l'avant-projet de loi

Il résulte de l'article 2 que le décret entrera immédiatement en vigueur, le jour de sa publication au Moniteur belge.

À moins qu'une raison spécifique ne le justifie, il n'y a pas lieu de déroger au délai usuel d'entrée en vigueur des décrets, fixé par l'article 56 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

La disposition sera omise.

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