

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 44.004/4
DU 4 FÉVRIER 2008

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 10 janvier 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 7 octobre 2005 relatif à l'adoption", a donné 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, le projet appelle les observations ci-après.

Observations générales

1. L'article 4, § 3, alinéa 3, deuxième phrase, en projet (article 3, § 3, (lire : 3/) du projet) précise que l'avis de la Commission d'agrément porte tant sur la conformité que sur l'opportunité de la demande.

Selon la note au Gouvernement "2^{ème} lecture",

"Dans le cadre de son avis d'opportunité, la Commission d'agrément pourra en conséquence examiner les motifs ayant empêché un organisme d'atteindre les seuils minima d'activités visés aux articles relatifs aux subventions"¹.

De même, l'article 6, § 2, en projet (article 4, § 2, (lire : 2/) du projet) dispose que le ministre peut entamer une procédure de retrait d'agrément à l'égard d'un organisme d'adoption qui n'atteint pas certains seuils minima d'activités.

Les conditions d'octroi, de renouvellement et de retrait des agréments sont énumérées limitativement aux articles 13, 14 et 15, alinéa 3, 2/, 2^e phrase, du décret du 31 mars 2004 relatif à l'adoption (ci-après : décret du 31 mars 2004). Si l'administration dispose d'un pouvoir d'appréciation, il est limité à ces conditions dont aucune n'est relative à des seuils minima d'activités.

Un arrêté du Gouvernement ne peut ajouter des conditions à celles prévues dans le décret du 31 mars 2004.

⁽¹⁾ Une telle possibilité ne concerne, logiquement, que le renouvellement de l'agrément.

Les dispositions précitées doivent, dès lors, être omises.

2.1. L'objet principal du projet d'arrêté est de prévoir des structures de préparation à l'adoption différentes selon qu'il s'agit, tant pour l'adoption interne que pour l'adoption internationale :

- 1/ d'une première adoption extrafamiliale;
- 2/ d'une première adoption intrafamiliale;
- 3/ d'une adoption extrafamiliale après une première adoption;
- 4/ d'une adoption intrafamiliale après une première adoption.

L'article 24 du décret du 31 mars 2004, dispose que :

"L'A.C.C. peut mettre en place une préparation spécifique pour les candidats adoptants qui ont déjà bénéficié d'une préparation organisée par la Communauté française dans le cadre d'une adoption réalisée antérieurement, ainsi que pour les candidats adoptants visés à l'article 346-2, alinéa 3, du Code civil.

Le Gouvernement fixe le contenu de la préparation visée à l'alinéa 1^{er} ainsi que les montants et les modalités de versement des frais dus par les candidats adoptants pour leur participation à la préparation spécifique."

2.2. Il convient, dès lors, de faire apparaître dans l'arrêté en projet que le critère, pour les 3/ et 4/, précités, n'est pas seulement d'avoir déjà adopté mais également d'avoir déjà suivi une préparation à l'adoption organisée par la Communauté française.

2.3. Par ailleurs, l'article 24 du décret du 31 mars 2004, tel qu'il a été remplacé par le décret du 1^{er} juillet 2005, se réfère expressément à l'article 346-2, alinéa 3, du Code civil qui concerne uniquement l'adoption intrafamiliale nationale et non l'adoption intrafamiliale internationale.

Tel qu'il est rédigé, cet article n'autorise donc le Gouvernement de la Communauté française à prévoir une formation spécifique pour les candidats adoptants qu'en ce qui concerne l'adoption intrafamiliale interne au sens de cette disposition. Conformément à une jurisprudence constante en la matière, toute exception doit être interprétée de manière restrictive. Le Gouvernement ne peut donc par simple arrêté étendre cette possibilité de formation simplifiée ² à l'adoption intrafamiliale internationale ³.

Le projet d'arrêté tel qu'il est rédigé manque pour partie de fondement légal. Il devrait donc être revu pour tenir compte de l'observation qui précède.

2.4. Il appartient à l'auteur du projet de pouvoir justifier, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, d'une part, les différences dans le programme de préparation entre les différentes catégories d'adoptions et, d'autre part, les différences dans les paiements demandés. Ainsi, par exemple, l'on s'interroge sur le fait que la participation à la séance collective d'information et de sensibilisation est gratuite pour les adoptions intrafamiliales (article 23, § 2, alinéa 2, en projet - article 13 du projet), alors qu'elle est de 50 euros pour les adoptions extrafamiliales après une première adoption (article 24, § 1^{er}, alinéa 2, en projet - article 14 du projet).

Observations particulières

Préambule

1. À l'alinéa 2, il y a lieu de préciser que l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 7 octobre 2005 relatif à l'adoption a été modifié par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 19 janvier 2007.

(2) Voir en particulier l'article 24, § 1^{er}, qui s'applique aux adoptions internes ou internationales extrafamiliales après une première adoption.

(3) Comparer avec l'article 2 du projet qui définit de manière différente aux 8/ et 9/ en projet, de l'article 1^{er} de l'arrêté, les notions d'"adoption interne intrafamiliale" et d'"adoption intrafamiliale internationale".

En effet, l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 19 janvier 2007 portant suppression de toute disposition obligeant la production de copies certifiées conformes de documents a modifié l'article 4, § 1^{er}, alinéa 2, 3/, de l'arrêté du 7 octobre 2005, précité.

En conséquence, à l'article 3, 2/, du projet, l'on écrira : "Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 3/, du même arrêté, modifié par l'arrêté du Gouvernement du 19 janvier 2007 (...)".

2. Il n'y a pas lieu de mentionner l'avis du Conseil supérieur de l'adoption qui n'est pas obligatoire. L'alinéa 3 sera, dès lors, omis.

3. Il y a lieu de mentionner, dans le préambule, les avis de l'inspecteur des finances et l'accord du Ministre du Budget.

Dispositif

Article 2

La section de législation n'aperçoit pas quelle est la disposition du décret du 31 mars 2004 qui habiliterait le Gouvernement à définir, comme il le fait à l'article 1^{er}, 9/, en projet, ce qu'il convient d'entendre par "adoption internationale intrafamiliale".

Article 3

Il y a lieu de remplacer les signes "§ 1^{er}", "§ 2", "§ 3", par la numérotation "1/", "2/", "3/".

La même observation vaut pour les autres articles du projet.

.../...

Articles 5 à 10

1. L'article 16 du décret du 31 mars 2004, dispose :

"Dans les limites des crédits disponibles, le Gouvernement fixe le montant des subventions allouées aux organismes d'adoption.

Ces subventions couvrent des frais de personnel, de fonctionnement ainsi que des frais liés soit au travail avec les familles d'origine pour les organismes d'adoption interne, soit à l'établissement et au maintien des relations avec les autorités compétentes et les collaborateurs des pays étrangers ou des entités territoriales des pays étrangers pour les organismes d'adoption internationale et les frais liés à l'accompagnement post-adoptif."

2. Tel qu'il est rédigé, l'article 16, alinéa 2, établit des catégories de dépenses en fonction de leur objet ou de leur destination; il distingue clairement :

- a) des frais de personnel;
- b) des frais de fonctionnement;
- c) des frais liés soit
 - aux adoptions internes,
 - ou à certaines activités en relation avec des adoptions internationales,
- d) des frais liés à l'accompagnement post-adoptif ⁴.

Il appartient au Gouvernement, lorsqu'il met en oeuvre une telle habilitation décrétales, non seulement de rester dans le cadre de celle-ci, mais aussi d'adopter la structure telle que l'a conçue le législateur. Une subvention forfaitaire unique ne répond pas à l'intention du législateur qui n'a pas davantage habilité le Gouvernement à exclure certaines associations du bénéfice des subventions et ce, en fixant des seuils minima d'activités.

⁽⁴⁾ L'emploi d'un article indéfini n'est pas anecdotique. Il signifie précisément une couverture partielle de tout ou partie des dépenses encourues par l'organisme d'adoption dans l'exercice des activités pour l'encouragement desquelles il perçoit des subventions. Ceci justifie l'usage de certaines catégories de dépenses et la détermination fréquente d'un "taux" de la subvention.

3. De même, le Gouvernement reste dans les limites de l'habilitation quand, sans reproduire ni paraphraser les dispositions se trouvant déjà dans un décret, il précise le contenu de certaines dépenses admissibles. Le Gouvernement peut certes préciser que les frais de formation et de supervision font partie des frais de personnel ou de fonctionnement ⁵ mais il doit en même temps avoir égard à toutes les catégories de frais identifiées par le législateur ⁶. Par contre, il ne convient pas de rappeler, comme à l'article 9, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet, que la subvention couvre, notamment, des frais de personnel et des frais liés aux collaborations à l'étranger, puisque cela est déjà prévu à l'article 16 du décret du 31 mars 2004.

4. Bien qu'il eût été préférable que le décret fût plus explicite, l'on peut admettre que l'habilitation donnée au Gouvernement de fixer le montant des subventions allouées aux organismes d'adoption lui permette de faire varier ce montant en fonction du type d'activités (adoption interne, internationale ou les deux) et des seuils d'activités.

Cependant, dès lors que l'article 16, alinéa 1^{er}, précité, n'habilite pas le Gouvernement à établir des conditions de subvention, et que l'article 16, alinéa 2, détermine clairement quelles sont les catégories de frais couverts par les subventions, il en résulte que le projet d'arrêté ne peut exclure de la subvention aucun organisme agréé, même si son seuil d'activités est inférieur, pendant trois ans, aux seuils minima (article 10, alinéa 1^{er}, en projet).

⁽⁵⁾ Il n'est pas admissible de mentionner, comme le fait le texte en projet, en plus des frais de personnel ou de fonctionnement, des frais de formation et de supervision, ce qui pourrait donner à penser qu'il s'agit d'une nouvelle catégorie spécifique de frais.

⁽⁶⁾ Ainsi toute subvention octroyée doit nécessairement se rapporter à tous les postes mentionnés à l'article 16, alinéa 2, précité, contrairement à ce que prévoit l'article 10, alinéa 2, en projet.

5. L'article 9, § 1^{er}, en projet, ne mentionne pas le montant de la subvention accordée aux organismes d'adoption agréés tant pour l'adoption interne que pour l'adoption internationale et qui ne réalisent pas principalement des adoptions d'enfants porteurs de handicaps. Cette lacune doit être comblée ⁷.

6. Au paragraphe 2, 6/, en projet, de l'article 9 de l'arrêté, en projet, il y a lieu, conformément à l'article 16, alinéa 2, du décret du 31 mars 2004, de mentionner les dépenses liées "à l'établissement et au maintien des relations avec les autorités compétentes et les collaborateurs des pays étrangers ou des entités territoriales des pays étrangers pour les organismes d'adoption internationale, et couvrant (...)".

7. Conformément à l'article 16, alinéa 2, du décret du 31 mars 2004, il y a lieu de préciser pour quels montants les frais de fonctionnement, les frais liés au travail avec les familles d'origine pour les organismes d'adoption interne et les frais liés à l'accompagnement post-adoptif sont admissibles.

8. La disposition prévue à l'article 7 du projet d'arrêté n'est pas non plus admissible. Le décret établit en effet en son article 16, précité, la base d'un régime organique de subvention dont il détermine quelques caractères essentiels. En déléguant au ministre la possibilité d'allouer "une subvention particulière (...) pour des projets particuliers", la disposition lui octroie un pouvoir discrétionnaire qui est dépourvu de tout fondement décrétoire. Cela n'est pas admissible.

Par ailleurs, la disposition mentionne une procédure d'"appel à projets". Celle-ci est totalement indéterminée non seulement quant à son objet mais aussi quant à ses destinataires, lesquels seront des "organismes d'adoption" qui émargent déjà au budget wallon pour y bénéficier des subventions organiques. Un "appel à projets" aussi vague ne suffit pas, en cette matière, pour respecter les exigences du principe d'égalité.

⁽⁷⁾ Comparer avec l'article 9, § 1^{er}, dernier alinéa, de l'arrêté remplacé par l'article 5, 1/, du projet.

Ce mécanisme appelle au demeurant les mêmes critiques que celles formulées, d'autre part, au sujet des autres dispositions de l'arrêté en projet⁸, relatives aux subventions. La disposition doit donc être omise.

9. Il résulte des observations qui précèdent que le nouveau mécanisme de subvention mis en place par l'arrêté en projet doit être fondamentalement revu, ce qui implique un réexamen complet des articles 5 à 10 du projet d'arrêté.

Article 11

Ce ne sont ni des tirets ni des lettres a), b), c), ... qui doivent être utilisés dans une énumération mais les divisions 1/, 2/, 3/...

Article 12

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, en projet, il y a lieu de mentionner "une séance collective d'information". Au paragraphe 2, alinéa 2, en projet, il y a lieu de mentionner "une séance collective de sensibilisation". Au paragraphe 4, alinéa 2, en projet, il y a lieu de mentionner "une séance collective d'information et de sensibilisation".

2. Le paragraphe 5, en projet, mentionne "un entretien supplémentaire de sensibilisation individuelle". Il ne peut s'agir, en réalité, que d'une séance de sensibilisation individuelle, puisque l'article 26 du décret du 31 mars 2004, ne consacre que cette dernière notion. Le paragraphe 5 en projet est donc inutile.

⁽⁸⁾ Cfr. articles 5 et 6 du projet.

Par conséquent, aux article 23, § 2, dernier alinéa, en projet, (article 13 du projet), et 24, § 2, dernier alinéa, en projet, (article 14 du projet), l'on écrira donc :

"Une séance de sensibilisation individuelle supplémentaire destinée à approfondir certains aspects visés à l'article 22, §§ 1^{er} à 3 peut être organisée (...)"

Article 13

1. Il n'y a pas lieu de donner un intitulé aux paragraphes.

La même observation vaut pour l'article 14 du projet.

2. Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, il y a lieu de mentionner l'adoption interne ou internationale intrafamiliale et non, comme mentionné par erreur, extrafamiliale.

3. Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, le premier tiret vise "un entretien individuel d'information". Or, les articles 25 et 26 du décret du 31 mars 2004, ne prévoient que des séances collectives d'information et de sensibilisation et des séances individuelles de sensibilisation.

Le projet examiné ne peut donc prévoir "des entretiens individuels d'information".

Article 16

Cet article dispose que

"Le Ministre approuve tous les trois ans le contenu de la préparation établi par l'A.C.C."

Les articles 23, § 3, et 24, alinéa 2, du décret du 31 mars 2004, disposent cependant que c'est le Gouvernement -et non l'A.C.C.- qui fixe le contenu de la préparation.

Afin qu'il ne contredise pas les dispositions du décret du 31 mars 2004 et qu'il mette en oeuvre l'habilitation des dispositions rappelées ci-dessus, le texte doit prévoir que c'est le Ministre qui, sur avis ou proposition de l'A.C.C., "fixe le contenu de la préparation".

Article 17

Contrairement à ce que prévoient le texte actuel et la note au Gouvernement "première lecture", le volet C du rapport d'enquête sociale n'est plus transmis aux candidats adoptants, ceux-ci pouvant seulement le consulter auprès de l'A.C.C.

L'on s'interroge sur les raisons de cette difficulté supplémentaire pour les candidats adoptants et de la disparition du délai que prévoyait le paragraphe 2 pour la transmission du volet C du rapport d'enquête sociale à l'A.C.C.

En tout état de cause, plutôt que de prévoir une simple possibilité de consultation par les candidats adoptants auprès de l'A.C.C., ne conviendrait-il pas mieux de prévoir que les candidats adoptants sont informés du dépôt du volet C auprès de l'A.C.C. et qu'ils peuvent en demander la communication ?

Article 19

Le Conseil d'État se demande pourquoi viser uniquement l'article 37, § 2, du décret du 31 mars 2004 et non pas également l'article 33, § 2, comme le fait le texte actuel de l'article 31 de l'arrêté du Gouvernement du 7 octobre 2005, précité.

Article 26

1. Il faut viser l'hypothèse où l'avance déjà octroyée est supérieure (alinéa 1^{er}) ou inférieure (alinéa 2), non pas aux subventions calculées sur la base des dispositions de l'arrêté en projet, mais à 85 % des subventions calculées sur la base des dispositions de l'arrêté en projet.

En effet, l'article 12, alinéa 1^{er}, en projet (article 8 du projet), dispose qu'une avance annuelle, correspondant à 85 % du montant de la subvention forfaitaire annuelle calculée selon les dispositions des articles 9 et 10, est accordée à l'organisme d'adoption dans le courant du premier trimestre de l'année en cours.

2. L'alinéa 1^{er} dispose que le complément d'avance est versé à l'organisme d'adoption "au plus tard dans les trois mois de l'entrée en vigueur du présent arrêté".

Cette disposition manque de précision, dès lors qu'il résulte de l'article 27 du projet que tous les articles de l'arrêté n'entrent pas en vigueur à la même date.

3. À l'alinéa 2, pour éviter toute hésitation, il y a lieu de mentionner, au début de la phrase, "Pour l'année 2008,".

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Ph. HANSE