



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 55.799/4
du 15 avril 2014

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté
française 'relatif à l'adoption'

Le 19 mars 2014, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Jeunesse et de l'Aide à la Jeunesse de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'relatif à l'adoption'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 15 avril 2014. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Martine BAGUET et Luc DETROUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Alain LEFEBVRE, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 15 avril 2014.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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 suivantes.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 1^{er}, le décret du 31 mars 2004 a également été modifié par les décrets des 1^{er} juillet 2005 et 19 octobre 2007. Si les modifications qu'ils ont introduites sont toujours en vigueur, il y a lieu de mentionner également ces décrets.

2. L'alinéa 6 doit être rédigé comme suit :

« Vu l'avis 55.799/4 du Conseil d'État, donné le 15 avril 2014, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ; » ¹.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Afin d'éviter de figer la référence faite à la fin du 1°, il y a lieu d'omettre les mots « , modifié par le décret du 5 décembre 2013 ».

Article 2

1. L'alinéa 1^{er} dispose que les membres du Conseil supérieur de l'adoption visés aux points 1°, 5°, 6° et 7°, de l'alinéa 1^{er} de l'article 4 du décret du 31 mars 2004 'relatif à l'adoption' sont nommés par le ministre sur présentation d'une liste double par les organes représentatifs dont font partie les membres à nommer.

Cependant :

1° en ce qui concerne le 6°, il ne semble pas que les conseillers et directeurs de l'aide à la jeunesse soient représentés par un organe qui pourrait établir la liste en question ;

¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet "Technique législative", recommandation n° 36.1 et formule F 3-5-2, par analogie.

2° en ce qui concerne le 7°, l'A.C.C. n'est pas un « organe représentatif ».

2. L'alinéa 3 doit être omis puisque la règle est déjà contenue dans le décret du 17 juillet 2002.

Article 3

Les alinéas 2 et 3 doivent être complétés pour déterminer, aux fins de l'application des règles relatives au remboursement des frais de déplacement, à quelle catégorie de fonctionnaires sont assimilées les personnes qu'il vise.

Article 5

À l'alinéa 2, 2°, il y a lieu d'écrire : « ... et la consultation des dossiers visée à l'article 49 du décret ».

Article 9

1. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 1°², prévoit que la demande comprend « un exemplaire des statuts s'il s'agit d'une association sans but lucratif, conformément à la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations [...] ».

Comme la section de législation l'a fréquemment rappelé, dès le moment où le demandeur existe comme une a.s.b.l. conformément à la loi précitée du 27 juin 1921, en vertu des articles 4, 1°, et 5 de la loi du 16 janvier 2003 'portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréée et portant diverses dispositions'³, cette personne morale est enregistrée dans la Banque-Carrefour des Entreprises, ce qui atteste d'une part de son existence – ce que l'administration peut aisément vérifier – et permet d'autre part l'accès de l'administration aux données détenues par d'autres départements⁴.

La communication envisagée est donc inutile et la disposition sera omise⁵.

² Dans cette disposition les mots « , modifiée le 2 mai 2002 » rendent la référence statique.

³ Voir également l'article 6, § 1^{er}, 1° de la loi du 16 janvier 2003.

⁴ Le numéro d'entreprise permet via la Banque Carrefour des Entreprises la consultation des données enregistrées sur le site du SPF Justice. Voir, sur cet aspect, l'avis 44.526/4 donné le 9 juin 2008 sur un avant-projet devenu le décret du 5 mars 2009 'relatif à l'offre de services ambulatoires dans le domaine de l'Action, de la Famille et de la Santé' (*Doc. parl.*, Ass. Comm. fr., 2007-2008, n° 141/1, pp. 101-110).

⁵ Voir dans le même sens l'avis 54.467/4 donné le 9 décembre 2013 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon présentant le projet de décret 'modifiant certaines dispositions du Code wallon de l'Action sociale et de la

2. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 2^o et 3^o, mentionnent, respectivement, des « extraits de casier judiciaire » et des « extraits de casier judiciaire modèle 2 ».

Il y a lieu de mentionner soit un extrait du casier judiciaire délivré conformément à l'article 595 du Code d'instruction criminelle, soit un extrait du casier judiciaire délivré conformément à l'article 596, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, soit un extrait du casier judiciaire délivré conformément à l'article 596, alinéa 2, du même code.

La même observation vaut pour les articles 28, § 2, 3^o, 29, § 2 et 31, § 1^{er}, alinéa 2.

Selon la représentante de la ministre, l'extrait du casier judiciaire délivré conformément à l'article 596, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle sera mentionné.

3. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 6^o, mieux vaut écrire « un document décrivant les infrastructures et les modalités de fonctionnement visées à l'article 5 ».

4. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 3, dispose que « L'association sans but lucratif ou la personne morale de droit public, pour autant qu'elle réponde aux critères des articles 13 et 14 du décret peut solliciter un agrément, après avis de la commission d'agrément, sans pour autant bénéficier des subventions fixées aux articles 14 et 15 ».

L'on notera que c'est pour obtenir ou conserver l'agrément et non pour le solliciter qu'il faut répondre aux critères des articles 13 et 14 du décret du 31 mars 2004. Par ailleurs, la demande d'agrément se fait nécessairement avant l'avis de la commission d'agrément puisque celle-ci donne un avis sur cette demande.

La rédaction de la disposition sera revue.

5. Le paragraphe 3, alinéa 3, dispose qu'à défaut de respecter le délai dans lequel l'avis doit être donné, l'avis « est présumé avoir été rendu ».

Comme mentionné dans l'avis 39.091/4 donné le 21 septembre 2005 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 7 octobre 2005 'relatif à l'adoption',

« 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 ».

La même observation vaut pour l'article 10, § 3, alinéa 1^{er}.

Article 10

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, il y a lieu d'écrire : « ... qu'un retrait d'agrément est envisagé ». En effet, à ce moment, la procédure a déjà été lancée.

Article 11

À l'alinéa 1^{er}, il n'y a pas lieu de prévoir que la décision du ministre doit être motivée : cela résulte déjà de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'.

Article 12

À l'alinéa 2, il est question de « jours ouvrables ». Cette dernière notion ne recevant aucune qualification juridique précise et l'arrêté ayant vocation à s'appliquer dans des contextes dans lesquels la notion de jour ouvrable pourrait varier, il conviendrait soit de la définir, soit, de préférence, de prévoir un délai calculé en « jours ».

La même observation vaut pour la suite du projet.

Article 13

1. Le 1^o mentionne qu'il y a lieu de tenir compte d'une disponibilité suffisante des organismes d'adoption pour participer aux « missions particulières confiées par l'A.C.C. », ce qui implique, notamment, de tenir compte « de la disponibilité suffisante des collaborateurs de l'O.A.A. pour les missions visées aux articles 31, 32, 42, alinéa 3 et 44 ».

Les missions visées aux articles 31 et 32 sont les entretiens psychologiques effectués dans le cadre de l'enquête sociale ordonnée par le juge de la jeunesse en application des articles 1231-6, alinéa 1^{er}, 1231-29, alinéa 1^{er} et 1231-33/3 du Code judiciaire. L'article 29, § 1^{er}, du décret précité du 31 mars 2004 prévoit expressément qu'un psychologue d'un organisme d'adoption agréé, désigné par l'A.C.C., est consulté dans ce cadre.

La mission visée à l'article 44 consiste à rendre un avis dans le cadre de l'enquête sociale concernant l'adoptabilité d'un enfant résidant en Belgique, mentionnée à l'article 1231-35 du Code judiciaire. L'article 46, alinéa 2, du décret du 31 mars 2004 dispose que

« L'A.C.C. désigne un organisme d'adoption agréé pour l'adoption interne pour rendre un avis en application de l'article 1231-35 du Code judiciaire ».

Par contre, la section de législation n'aperçoit pas à quelle mission fait référence l'article 42, alinéa 3, ni, d'ailleurs, l'article 42, alinéa 4, mentionné par la représentante de la ministre.

Enfin, les missions particulières doivent être énumérées de manière exhaustive.

Le projet sera adapté afin de tenir compte de ces deux observations.

Article 16

Au paragraphe 1^{er}, 2°, conformément à l'article 13, 5°, a), n'y a-t-il pas lieu de mentionner le paiement des rémunérations et honoraires des docteurs en médecine ?

Article 25

Au paragraphe 1^{er}, 2°, il y a lieu de remplacer la référence à « l'article 21, § 3 » par la référence à « l'article 22, § 3 ».

D'une manière générale, l'auteur du projet vérifiera pour l'ensemble de celui-ci l'exactitude des renvois qu'il contient.

Article 28

1. Au paragraphe 3, 2°, conformément à l'article 1^{er}, 5°, il y a lieu d'écrire « le Conseil » et non « le Conseil supérieur ».

2. Au paragraphe 6, il y a lieu de mentionner les « animateurs des cycles d'information » et non les « animateurs d'information ».

3. Au paragraphe 6, 1°, les mots « en ce compris la mise à disposition du matériel pédagogique fourni par l'A.C.C. » ne sont pas clairs. Si le matériel pédagogique est mis à disposition par l'A.C.C., cette mise à disposition ne peut être une prestation pour laquelle l'animateur est rémunéré.

Mieux vaut mentionner « l'installation du matériel pédagogique fourni par l'A.C.C. ».

4. Le paragraphe 6, 2°, dispose que les animateurs ont droit à une indemnité pour des séances de coordination et de supervision.

Si le paragraphe 2, alinéa 2, fait état d'une supervision, le projet ne mentionne pas de séances de coordination.

Article 29

Il y a lieu d'écrire plus précisément, et conformément à l'article 23, alinéa 2, du décret, « les séances collectives de sensibilisation et les entretiens individuels visés aux articles ... ».

Article 30

1. L'alinéa 2, première phrase, mentionne les « séances de sensibilisation collective visées à l'article 22, §§ 3 et 4 ».

Or, l'article 22, § 4, ne concerne pas les séances de sensibilisation collective mais des entretiens individuels ou de couple.

2. À l'alinéa 2, il y a lieu de mentionner « les séances collectives d'information ».

Article 32

À l'alinéa 1^{er}, l'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait qu'en vertu de l'article 183 de la loi du 30 juillet 2013 'portant création du tribunal de la famille', la juridiction compétente en la matière sera à partir du 1^{er} septembre 2014 le « tribunal de la famille ».

Article 34

1. Dès lors que l'article 31, § 1^{er}, alinéa 3, du décret précité du 31 mars 2004 dispose déjà qu'il faut une dérogation écrite accordée par l'A.C.C., le 1^o des paragraphes 2 et 3 ne semble pas nécessaire.

2. La question se pose de savoir pourquoi aucune disposition de l'article 34 ne permet aux candidats adoptants ayant signé une convention avec un O.A.A. agréé pour l'adoption interne d'entamer une procédure avec un autre O.A.A. agréé pour l'adoption internationale.

3. Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, il est suggéré d'écrire : « ... ayant signé une convention avec un O.A.A. agréé pour l'adoption internationale, en vue d'une procédure d'apparement pour un pays, peuvent entamer une procédure d'apparement pour un autre pays, ... ».

4. Au paragraphe 2, alinéa 2, ne faut-il pas prévoir – à l'instar de ce que fait le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 2^o, en cas de recours à un nouvel organisme – qu'en cas de nouvelle

convention signée avec le même O.A.A., il est mis fin à la première convention, ce qui permet de distinguer l'hypothèse visée de celle dont il est question au paragraphe 3.

5. Au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, il est suggéré d'écrire : « ... ayant signé une convention avec un O.A.A. agréé pour l'adoption internationale, en vue d'une procédure d'apparement pour un pays, peuvent entamer une procédure d'apparement pour un autre pays, ... ».

Article 35

L'alinéa 2 dispose que la proposition d'enfant transmise à l'A.C.C. contient « au minimum » les trois éléments mentionnés.

Cependant, l'alinéa 3 dispose que, « Sur [la] base du canevas de collaboration visé à l'article 19, l'A.C.C. détermine, par pays, la liste des documents visés à l'alinéa 2, qui doivent être disponibles pour qu'une proposition d'enfant soit complète ».

Pour éviter une contradiction entre ces deux alinéas, de l'accord de la représentante de la ministre, il y a lieu d'écrire, à l'alinéa 3, que l'A.C.C. « précise », par pays, la liste des documents visés à l'alinéa 2.

Articles 40 et 42

Les articles 40 et 42, alinéa 1^{er}, comprenant des règles analogues, il y a lieu de les rédiger de la même manière.

Articles 41 et 42

1. Dans la mesure où ces deux dispositions à l'examen contiennent des règles analogues, il y a lieu de les formuler de même manière.

2. Interrogée sur la différence entre l'article 41, alinéa 2 et à l'article 42, alinéa 4, la représentante de la ministre a répondu :

« Il s'agit de deux types d'adoption différentes :

– article 41 : adoption extrafamiliale dans un pays dans lequel aucun OAA n'est accrédité ; si l'ACC marque son accord pour ce pays, l'adoption est obligatoirement encadrée par un OAA (autorisé exceptionnellement pour cette adoption) ; les frais sont donc calqués sur l'adoption extrafamiliale ;

– article 42 : adoption intrafamiliale (enfant connu) ; en principe c'est l'ACC qui encadre, mais il peut arriver que certains pays exigent un encadrement OAA ; dans ce cas, les frais sont calqués sur l'adoption intrafamiliale ».

Le texte doit être rédigé afin de mieux faire apparaître ces intentions.

Article 47

Il résulte des explications fournies par la représentante de la ministre que l'article 47 dans son ensemble s'applique aux hypothèses de l'adoption intrafamiliale internationale visée par l'article 48/1, alinéa 1^{er}, du décret du 31 mars 2004, ce qui ne résulte pas suffisamment du texte en projet, lequel ne se réfère à cette disposition qu'en son paragraphe 2.

Article 50

1. Le paragraphe 1^{er}, spécialement l'alinéa 4, restreint l'accès au dossier tel qu'il est prévu par l'article 49/2, alinéa 1^{er}, du décret précité du 31 mars 2004 ce qui n'est pas au pouvoir du Gouvernement, celui-ci n'étant habilité par l'article 49/2, alinéa 2 du décret qu'à fixer les modalités de consultation du dossier.

Il résulte au demeurant de l'article 22, alinéa 1^{er}, de la Constitution que ces questions doivent être réglées par le législateur.

2. Le paragraphe 2, alinéas 1^{er} et 2 disposent :

« § 2. Toute personne majeure peut demander à consulter son dossier d'adoption. Cette consultation est obligatoirement encadrée par un professionnel.

Dans le respect des dispositions du § 1^{er}, ce dernier réalise soit un entretien, soit une consultation partielle du dossier, soit un compte-rendu des éléments de celui-ci ».

Cette disposition appelle les observations suivantes.

a) Selon la représentante de la ministre, « La consultation partielle vise le fait que toutes les pièces ne sont pas consultables (aptitudes psychologiques, suivis post-adoptifs) ».

Cela résulte cependant déjà du début de l'alinéa qui mentionne « le respect des dispositions du § 1^{er} », ces dispositions excluant du droit à la consultation les données relatives aux aptitudes psychologiques et sociales des adoptants.

La mention de la consultation partielle doit dès lors être omise, et ce d'autant plus qu'elle pourrait laisser penser qu'elle permettrait de soustraire à la consultation d'autres pièces que celles mentionnées au paragraphe 1^{er}.

b) Selon la représentante de la ministre, « Le fait de prévoir éventuellement entretien et compte-rendu (sans consultation) permet de respecter le rythme que chacun peut vouloir dans sa recherche d'origine. Certains ne veulent parfois pas plus qu'un entretien au

début de la recherche. Mais s'ils veulent directement consulter le dossier, dans le respect du paragraphe 1^{er}, cela ne sera pas refusé ».

Le projet sera adapté afin d'éviter qu'il ne puisse être interprété en ce sens que le « professionnel » pourrait imposer un entretien ou un compte rendu des éléments du dossier en lieu et place d'une consultation directe de ce dernier.

3. Au paragraphe 2, alinéa 3, la portée des mots « ou à défaut » n'apparaît pas clairement dès lors que le début de la phrase commence par les mots « Lorsque l'adoption a été encadrée par un O.A.A. ».

Selon la représentante de la ministre, le but est de viser les situations dans lesquelles l'adopté ne veut plus traiter avec l'O.A.A. qui a encadré son adoption.

Le projet sera adapté afin de traduire cette intention.

Article 51

1. La phrase introductive doit être complétée par une référence à l'article 31, § 2, alinéa 2, du projet.

2. L'alinéa 1^{er} renvoie à la fois à la loi du 2 août 1971 et à celle du 1^{er} mars 1977.
Il y a lieu de choisir l'une ou l'autre de ces dispositions ⁶.

3. À l'alinéa 1^{er}, 1^o ou 2^o, les mots « telle que modifiée » doivent être omis, sauf si l'intention consiste à figer la référence.

Article 52

1. Il y a lieu de mentionner plus précisément « L'arrêté du Gouvernement ».

2. Par ailleurs, cet arrêté n'a pas été modifié par un arrêté du Gouvernement du 18 mai 2008 mais par les arrêtés du Gouvernement des 19 janvier 2007, 16 mai 2008 et 18 octobre 2012.

⁶ D'ailleurs, l'article 8 de la loi du 1^{er} mars 1977 dispose que la loi du 2 août 1971 « cesse d'être applicable aux dépenses régies par la présente loi ».

Article 53

Le décret 'modifiant le décret du 31 mars 2004 relatif à l'adoption' date du 5 décembre 2013 et non du 4 décembre 2013.

En tout état de cause, il serait plus simple de mentionner les agréments octroyés « avant la date d'entrée en vigueur du présent arrêté ».

Article 54

Il y a lieu d'écrire « à la date d'entrée en vigueur du présent arrêté » et non « à la date d'entrée en vigueur du présent décret ».

Article 55

L'alinéa 1^{er} doit trouver place dans l'article 60, qui doit grouper toutes les dispositions relatives à l'entrée en vigueur des dispositions de l'arrêté examiné.

Article 56

Il est suggéré d'écrire :

« Les articles 21 à 27 et 31 ne sont pas applicables aux candidats adoptants qui se sont inscrits à la préparation à l'adoption avant l'entrée en vigueur du présent arrêté. Ces candidats adoptants restent soumis aux dispositions applicables en la matière avant l'entrée en vigueur du présent arrêté ».

Article 57

Il n'y a pas lieu de prévoir une entrée en vigueur différente du reste de l'arrêté pour les articles 28 et 29.

Par contre, l'auteur du projet peut prévoir que les tiers à qui l'A.C.C. a confié, avant l'entrée en vigueur du présent arrêté, tout ou partie de l'animation des séances collectives d'information et de sensibilisation en vertu de l'article 21 actuel peuvent continuer à exercer cette mission ou peuvent continuer à l'exercer jusqu'à une date à préciser.

Article 58

Il est suggéré d'écrire :

« Les articles 37 à 39 ne sont pas applicables aux candidats adoptants qui, avant l'entrée en vigueur du présent arrêté, ont confirmé par écrit à un organisme d'adoption leur intention de lui confier la poursuite de l'encadrement de leur projet. Ces candidats adoptants restent soumis aux dispositions applicables en la matière avant l'entrée en vigueur du présent arrêté ».

Article 59

Il est suggéré d'écrire :

« Les articles 40 à 44 ne sont pas applicables aux candidats adoptants qui, avant l'entrée en vigueur du présent arrêté, ont Ces candidats adoptants restent soumis aux dispositions applicables en la matière avant l'entrée en vigueur du présent arrêté ».

Il y a lieu de compléter ce texte en mentionnant un ou des critères permettant, pour chacune des trois hypothèses visées aux articles 40 à 44, de déterminer de manière certaine quels candidats ne seront pas soumis à ces articles.

Annexe 7

Dans les données identificatoires, la question se pose de savoir s'il n'y a pas lieu de mentionner le sexe de la personne concernée.

La même observation vaut pour les autres annexes contenant des données identificatoires.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre VANDERNOOT