CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 64.505/2/VR
du 13 décembre 2018

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française
'modifiant le décret du 31 mars 2004 relatif à l'adoption'

‡LW-BBBTQABAB-GEFAFVT‡

Le 22 octobre 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Communauté française de l'Aide à la jeunesse, des Maisons de Justice, des Sports et de la Promotion de Bruxelles, chargé de la tutelle de la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles Capitale à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé à quarante-cinq jours, sur un avant-projet de décret 'modifiant le décret du 31 mars 2004 relatif à l'adoption'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 19 novembre 2018. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur.

L'avant-projet a été examiné par les chambres réunies le 13 décembre 2018. Les chambres réunies étaient composées de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, président, Wilfried VAN VAERENBERGH, Chantal BAMPS, Luc DETROUX, Wouter PAS et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Wim GEURTS et Béatrice DRAPIER, greffiers.

Les rapports ont été présentés par Rein THIELEMANS, premier auditeur, et Pauline LAGASSE, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 13 décembre 2018.

*

‡LW-BBBTQABAB-GEFAFVT‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-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 suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Les articles 15 (vérification de l'identité de l'adopté) et 45 à 47 (les données relatives aux origines de l'adopté) de l'avant-projet portent sur le traitement de données à caractère personnel.

Conformément à l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', lu en combinaison avec l'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)', ces articles doivent, dès lors, être soumis à l'avis de l'Autorité de protection des données, qui a succédé à la Commission de la protection de la vie privée.

COMPÉTENCE DE LA COMMUNAUTÉ FRANÇAISE

1. Les articles 45 à 49 de l'avant-projet modifient le titre VI du décret du 31 mars 2004 'relatif à l'adoption', dont l'intitulé actuel (« La gestion des dossiers et archives ») sera, en vertu de l'article 44 de l'avant-projet, remplacé par l'intitulé « La gestion des dossiers et archives, et le droit d'accès aux origines personnelles ».

Les dispositions nouvelles ou modifiées de ce titre imposeront dorénavant à l'administration et aux organismes d'adoption relevant de la Communauté française de conserver les informations qu'ils détiennent sur les origines de l'enfant adopté, notamment celles relatives à l'identité de sa mère et de son père ainsi que celles relatives au passé médical de l'adopté et de sa famille. Le Gouvernement est habilité à fixer les modalités de conservation des dossiers. Lorsque l'administration n'est en possession d'aucun dossier, elle est tenue de faciliter l'accès des personnes adoptées à leurs origines [1].

L'avant-projet précise que l'administration et les organismes d'adoption permettent la consultation des dossiers en leur possession par toute personne adoptée ou par son représentant, ce droit n'étant pas ouvert à la famille d'origine de l'adopté. Le

‡ S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

[1] Article 49 en projet du décret du 31 mars 2004 (article 45 de l'avant-projet).

‡LW-BBBTQABAB-GEFAFVT‡

Gouvernement est chargé de fixer le contenu du dossier. Si l'adopté est majeur, un entretien gratuit avec un professionnel de l'administration ou de l'organisme d'adoption est proposé. Si l'adopté est mineur, cet entretien est obligatoire. L'adopté est alors accompagné de ses représentants légaux. Exceptionnellement, en fonction de son âge et de sa maturité, estimés par le professionnel, il peut consulter le dossier sans être accompagné de ses représentants légaux. Ceux-ci sont cependant informés de la démarche de l'adopté, sauf circonstances exceptionnelles. Le Gouvernement est chargé de fixer les modalités de consultation des dossiers [2].

L'avant-projet prévoit encore que l'administration et les organismes d'adoption traitent les demandes de contacts de la famille d'origine de l'adopté ou des personnes ayant eu un contact significatif avec l'adopté avant son adoption, selon les modalités fixées par le Gouvernement [3].

Enfin, l'avant-projet modifie le décret du 31 mars 2004 pour prévoir qu'en cas de retrait d'agrément, d'arrêt des activités ou de dissolution de l'organisme, les dossiers des adoptants qui n'ont pas pu être clôturés et les archives relatives aux adoptions réalisées sont transmis à l'administration et non plus à l'autorité centrale communautaire. Toute personne physique ou morale en possession d'un dossier d'adoption d'un tiers devrait aussi dorénavant remettre ce dossier à l'administration et non plus à l'autorité centrale communautaire [4].

2. Ces dispositions doivent être mises en rapport avec celles que, dans le domaine de l'adoption, l'autorité fédérale a édictées sur la base de sa compétence en matière d'élaboration « des 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 » [5].

Du point de vue des règles relatives à la gestion des dossiers et des archives et du droit d'accès aux origines personnelles contenues dans les articles 45 à 49 de l'avant-projet, il convient ainsi d'avoir spécialement égard à l'article 368-6 du Code civil, qui énonce ce qui suit :

> « Les autorités compétentes veillent à conserver les informations qu'elles détiennent sur les origines de l'adopté, notamment celles relatives à l'identité de sa mère et de son père, ainsi que les données, nécessaires au suivi de sa situation de santé, sur le passé médical de l'adopté et de sa famille, en vue de la réalisation de l'adoption et aux fins de permettre ultérieurement à l'adopté, s'il le désire, de découvrir ses origines.
>
> Elles assurent l'accès de l'adopté ou de son représentant légal ou, en cas de décès de l'adopté, de ses descendants à ces informations.

[2] Article 49/2 en projet du décret du 31 mars 2004 (article 47 de l'avant-projet).

[3] Article 49/3 en projet du décret du 31 mars 2004 (article 48 de l'avant-projet).

[4] Article 50 du décret du 31 mars 2004 tel que modifié par l'article 49 de l'avant-projet.

[5] Voir l'article 5, § 1er, II, 6°, a), de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'. Les dispositions fédérales de fond relatives à l'adoption sont principalement logées dans le titre VIII du livre I du Code civil.

‡LW-BBBTQABAB-GEFAFVT‡

La demande écrite d'accès aux informations relatives à ses origines adressée à l'autorité centrale fédérale et émanant de l'adopté mineur ayant atteint l'âge de douze ans, n'est prise en considération que si elle est co-signée par son représentant légal.

Si le représentant légal refuse de co-signer la demande, l'autorité centrale fédérale décide, en tenant compte du degré de maturité de l'adopté, d'accorder ou non l'accès aux informations. L'autorité centrale fédérale porte sa décision à la connaissance du représentant légal.

La collecte, la conservation et l'accès à ces informations sont réglés par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres ».

3. On constate donc que, dans son texte même, l'avant-projet n'articule pas explicitement les dispositions qu'il prévoit avec celles qui figurent à l'article 368-6 du Code civil. Cette situation en projet diffère de celle qui prévaut actuellement en Communauté française puisque l'article 49/2 en vigueur du décret du 31 mars 2004 énonce que

« [l]'A.C.C. et les organismes d'adoption permettent la consultation des dossiers en leur possession par toute personne adoptée ou par son représentant, dans la mesure permise par les articles 368-6 et 368-7 du Code civil et par la loi belge.

Le Gouvernement fixe les modalités de consultation des dossiers visés à l'alinéa 1er ».

En ce qui concerne les deux autres communautés, le texte applicable en Communauté germanophone pour ce qui concerne la recherche des origines de l'adopté crée explicitement un lien avec l'article 368-6 du Code civil tandis que les textes applicables en Communauté flamande, à l'instar des règles contenues dans l'avant-projet examiné de la Communauté française, n'y renvoient pas non plus explicitement.

Ainsi, l'article 30 du décret de la Communauté germanophone du 21 décembre 2005 'relatif à l'adoption', qui compose le titre VII de ce décret sous l'intitulé « gestion des dossiers et archives », énonce ce qui suit :

« § 1er. L'autorité centrale assure, en application de l'article 368-6 du Code civil, la conservation des informations qu'elle possède sur l'origine de l'adopté. Il s'agit entre autres des informations relatives à l'identité de la mère et du père de cet enfant ainsi que des données relatives au passé médical de l'enfant et de sa famille.

§ 2. L'autorité centrale garantit à l'adopté ou à son représentant l'accès aux informations visées au § 1er, dans le cadre des prescriptions légales et en application de l'article 368-6 du Code civil.

Le Gouvernement fixe les modalités de consultation des informations visées au § 1er.

§ 3. Les articles 7 à 10 de l'accord de coopération devront être respectés lors de la conservation, des communications et de la transmission de documents, rapports et décisions ».

‡LW-BBBTQABAB-GEFAFVT‡

Par contre, le droit de consultation des dossiers est réglé comme suit dans le décret de la Communauté flamande du 20 janvier 2012 'réglant l'adoption internationale d'enfants' :

« Article 25. § 1. Dans le présent article, il faut entendre par règlement général sur la protection des données : le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et abrogeant la directive 94/46/CE (règlement général sur la protection des données).

§ 1/1. Le présent article s'applique aux données de dossier qui ne sont pas des données relatives à la santé visées à l'article 4, point 15), du règlement général sur la protection des données.

§ 2. L'adopté peut obtenir, de tout groupe de rencontre agréé par le présent décret, des informations, de l'éclaircissement de la demande et de l'orientation en matière de droit de consultation.

§ 3. Dès l'âge de douze ans, l'adopté a le droit de consulter son dossier d'adoption. Lorsqu'un adopté qui n'a pas encore atteint l'âge de douze ans demande de consulter son dossier, le fonctionnaire flamand à l'adoption décide en tenant compte de la maturité du demandeur. Tout demandeur peut se faire assister par une personne de confiance.

§ 4. Le mineur a le droit d'accès aux données qui le concernent.

Le mineur a le droit d'explication des données auxquelles il a accès. Au cas où certaines données concernent également un tiers et que la consultation complète des données par le mineur porterait préjudice au droit du tiers à la protection de sa vie privée, l'accès à ces données est accordé par le biais d'un entretien, une consultation partielle ou un rapportage en application de l'article 23, alinéa premier, point i), du règlement général sur la protection des données.

§ 5. Toute consultation auprès du fonctionnaire flamand à l'adoption ou d'un service d'adoption doit faire l'objet d'une demande écrite adressée au fonctionnaire flamand à l'adoption. Dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande, le fonctionnaire flamand à l'adoption accorde l'accès au dossier ou notifie au demandeur le refus motivé conformément au règlement général sur la protection des données. Un enfant ne peut consulter son dossier d'adoption que sous accompagnement.

§ 6. Tout adopté peut demander au fonctionnaire flamand à l'adoption de prendre des informations supplémentaires le concernant.

§ 7. Un appel contre la décision du fonctionnaire flamand à l'adoption peut être interjeté, tel que fixé au décret du 1er juin 2001, modifié par le décret du 17 juin 2011, octroyant un droit de réclamation à l'égard d'une administration.

§ 8. Le Gouvernement flamand arrête les modalités de l'exercice du droit de consultation ».

Dans le décret du 3 juillet 2015 de la Communauté flamande 'réglant l'adoption nationale d'enfants et modifiant le décret du 20 janvier 2012 réglant l'adoption internationale d'enfants', il est prévu ce qui suit :

« Article 25. § 1. Tout adopté a, en fonction de son âge et de sa maturité, le droit d'être informé sur son origine, entre autres sur l'identité de ses parents d'origine. Dès l'âge de douze ans, tout adopté a le droit de consulter la partie du dossier

‡LW-BBBTQABAB-GEFAFVT‡

d'adoption contenant des informations sur soi-même. Lorsqu'un adopté qui n'a pas encore atteint l'âge de douze ans demande de consulter son dossier, le service d'adoption nationale décide en tenant compte de la maturité du demandeur. Tout adopté peut se faire assister par une personne de confiance au moment de cette consultation.

§ 2. Toute consultation doit faire l'objet d'une demande écrite adressée au service d'adoption nationale. Dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande, le service national d'adoption donne accès au dossier contenant des informations sur la personne adoptée ou notifie au demandeur son refus motivé d'accorder l'accès à certaines parties du dossier conformément au règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).

§ 3. Un adopté peut déposer une réclamation auprès du fonctionnaire flamand à l'adoption contre un refus du service d'adoption nationale de donner accès à certaines parties du dossier d'adoption de l'adopté. Cette réclamation doit être déposée par écrit auprès du fonctionnaire flamand à l'adoption. Le fonctionnaire flamand à l'adoption prend une décision motivée dans un mois de la réception.

§ 4. Les parents d'origine ont droit à des informations non identifiables sur l'adopté. S'ils désirent obtenir d'autres informations, ce n'est possible que conformément aux règles relatives à la protection de la vie privée et à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel, et moyennant consentement des adoptants, ou de l'adopté si celui-ci a atteint la majorité. Le consentement informé d'un mineur d'âge est requis dès que celui-ci a atteint la maturité nécessaire et en tout cas à partir de l'âge de douze ans.

§ 5 Le Gouvernement flamand arrête les modalités de l'exercice du droit de consultation et de la composition du dossier d'adoption ».

4.1. La section de législation a été amenée à examiner dans plusieurs avis la question de compétence concernant le droit de consultation des informations et des dossiers relatifs à l'origine des adoptés ainsi qu'à leur passé médical et à celui de leur famille d'origine.

Les avis qui ont été donnés sur la question ne sont pas toujours tous concordants.

4.2. Dans l'avis n° 30.036/2 donné le 29 mai 2000 sur un avant-projet devenu la loi du 24 avril 2003 'réformant l'adoption', aucune observation n'a été formulée sur la disposition qui est devenue l'article 368-6 du Code civil (la disposition sur laquelle l'avis a été donné correspondait dans les grandes lignes à ce qui figure toujours dans les deux premiers alinéas en vigueur de l'article 368-6 du Code civil).

4.3. Dans l'avis n° 33.294/3 donné le 12 novembre 2002 sur un avant-projet devenu le décret (maintenant abrogé) de la Communauté flamande du 30 avril 2004 'tot regeling van de binnenlandse en interlandelijke adoptie van kinderen', il a été observé ce qui suit :

« 5.3. Artikel 10, § 2, 1°, van het voorstel beoogt de Vlaamse adoptieambtenaar te belasten met het bewaren van alle dossiers in verband met

‡LW-BBBTQABAB-GEFAFVT‡

interlandelijke adoptie. Indien de adoptie tot stand is gekomen door bemiddeling van een adoptiedienst, moet die adoptiedienst een kopie van het adoptiedossier aan de Vlaamse adoptieambtenaar overzenden (artikelen 11, § 2, 9) en 10), en 12, § 2, eerste lid, 8)). Indien de adoptie zelfstandig gerealiseerd is, moet de adoptant het dossier overzenden (artikel 19).

Artikel 10, § 2, 2), bepaalt voorts dat de Vlaamse adoptieambtenaar inzage verleent in de adoptiedossiers, volgens de regels vast te stellen door de Vlaamse regering.

In het kader van haar bevoegdheid inzake bijstand aan personen kan de Vlaamse Gemeenschap een verplichting tot overzending van een kopie van het adoptiedossier in beginsel opleggen, niet enkel m.b.t. adopties die door bemiddeling van een adoptiedienst tot stand komen, maar ook m.b.t. adopties die zelfstandig gerealiseerd worden.

De decreetgever is echter niet bevoegd om verplichtingen op te leggen in verband met de mededeling van stukken die behoren tot federale procedures, in het bijzonder de procedures voor de vrederechter, en nog minder om in verband met die stukken het inzagerecht te regelen. Die bevoegdheid komt uitsluitend de federale overheid toe [6].

Opdat de voornoemde bepalingen van het voorstel in overeenstemming zouden zijn met de respectieve bevoegdheden van de federale overheid en de gemeenschappen, zou de inhoud van de over te zenden dossiers dus nader bepaald moeten worden, rekening houdend met die respectieve bevoegdheden. Wat de adopties door bemiddeling van een adoptiedienst betreft, bestaat er bevoegdheidsrechtelijk geen bezwaar om de adoptiediensten te verplichten om een kopie van alle in hun bezit zijnde stukken over te zenden, ook indien zich daartussen stukken bevinden die in feite opgesteld zijn in het kader van een federale procedure. Wat de zelfstandige adopties betreft, kan aan de adoptanten niet de verplichting worden opgelegd om een kopie van alle stukken over te zenden. Hier zou de decreetgever de regeling moeten beperken tot de stukken die te maken hebben met de bijstand aan personen, i.h.b. aan de geadopteerde. In overeenstemming met artikel 30 van het Haagse Verdrag, zou bijvoorbeeld bepaald kunnen worden dat de gegevens omtrent de afkomst van het kind, met name de gegevens betreffende de identiteit van zijn ouders, alsmede de medische gegevens betreffende het medische verleden van het kind en zijn familie, aan de Vlaamse adoptieambtenaar moeten worden meegedeeld [7] ».

4.4. L'avis n° 38.387/3 donné le 31 mai 2005 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 21 décembre 2005 'relatif à l'adoption' a invité la Communauté germanophone à compléter l'avant-projet soumis à l'avis par des dispositions visant à exécuter l'article 30 de la Convention 'sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale', signée à La Haye le 29 mai 1993 [8]. Il résulte

[6] *Note de bas de page n° 9 de l'avis cité :* Raadpleeg in dit verband de ontworpen artikelen 368-6 en 368-7 van het Burgerlijk Wetboek (artikel 2 van het federale ontwerp I).

[7] *Note de bas de page n° 10 de l'avis cité :* Het zijn ook precies die gegevens die beoogd worden in het ontworpen artikel 368-6 van het Burgerlijk Wetboek.

[8] L'article 30 de cette Convention énonce ce qui suit :

« 1. Les autorités compétentes d'un État contractant veillent à conserver les informations qu'elles détiennent sur les origines de l'enfant, notamment celles relatives à l'identité de sa mère et de son père, ainsi que les données sur le passé médical de l'enfant et de sa famille.

‡LW-BBBTQABAB-GEFAFVT‡

implicitement de cet avis qu'il n'appartient donc pas à l'autorité fédérale de régler le droit d'accès aux informations sur l'origine des adoptés dont les Communautés disposent.

4.5. Dans l'avis n° 53.516/4 donné le 8 juillet 2013 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 5 décembre 2013 'modifiant le décret du 31 mars 2004 relatif à l'adoption', la section de législation n'a formulé aucune observation sur les dispositions qui modifiaient le titre VI de ce décret pour prescrire notamment à l'Autorité centrale communautaire (A.C.C.) et aux organismes d'adoption de conserver les informations qu'ils détiennent sur les origines de l'enfant adopté (article 49 du décret du 31 mars 2004), pour prévoir la communication aux adoptants des informations sur l'adopté et des données non identifiantes sur ses parents biologiques (article 49/1, § 1er, du décret du 31 mars 2004), pour organiser une communication de ces données à l'adopté, avec des modalités éventuelles d'accompagnement selon l'âge de ce dernier (article 49/1, § 2, du décret du 31 mars 2004) et pour autoriser la consultation des dossiers de l'A.C.C et des organismes d'adoption par les adoptés ou leurs représentants « dans la mesure permise par les articles 368-6 et 368-7 du Code civil belge et par la loi belge » (article 49/2 du décret du 31 mars 2004). La question se pose de savoir, compte tenu notamment du lien établi par l'article 49/2 du décret avec les dispositions pertinentes du Code civil, s'il y a lieu d'en déduire, contrairement à ce qui paraît résulter des avis nos 33.294/3 et 38.387/3, que seule l'autorité fédérale peut énoncer le principe du droit de consultation de l'ensemble des dossiers d'adoption par les adoptés, étant entendu que les modalités de cette consultation relèvent de la compétence des communautés pour les dossiers qui les concernent.

4.6. Ce n'est en tout état de cause pas l'approche qui a présidé à l'avis n° 61.997/4 donné le 4 octobre 2017 sur un avant-projet devenu la loi du 18 juin 2018 'portant dispositions diverses en matière de droit civil et des dispositions en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges', qui a remplacé l'alinéa 2 de l'article 368-6 du Code civil et y a introduit les alinéas 3 et 4 actuels. En effet, dans cet avis, la section de législation a observé ce qui suit :

> « L'article 368-6 du Code civil dispose aujourd'hui :
>
> 'Les autorités compétentes veillent à conserver les informations qu'elles détiennent sur les origines de l'adopté, notamment celles relatives à l'identité de sa mère et de son père, ainsi que les données, nécessaires au suivi de sa situation de santé, sur le passé médical de l'adopté et de sa famille, en vue de la réalisation de l'adoption et aux fins de permettre ultérieurement à l'adopté, s'il le désire, de découvrir ses origines.
>
> Elles assurent l'accès de l'adopté ou de son représentant à ces informations, avec les conseils appropriés, dans la mesure permise par la loi belge.
>
> La collecte, la conservation et l'accès à ces informations sont réglés par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres'.
>
> L'article 368-6 en projet prévoit en son nouvel alinéa 2 que les autorités compétentes assurent l'accès aux informations relatives aux origines de l'adopté ou de son ou ses représentants légaux ou, en cas de décès de l'adopté, de son ou ses

2. Elles assurent l'accès de l'enfant ou de son représentant à ces informations, avec les conseils appropriés, dans la mesure permise par la loi de leur État ».

‡LW-BBBTQABAB-GEFAFVT‡

descendants. À cet égard, il va de soi que les seules autorités compétentes pour lesquelles le législateur fédéral est admis à prendre ce dispositif sont celles qui relèvent de sa compétence, à savoir l'autorité centrale fédérale.

En tant que l'alinéa 2 en projet vise également les autorités centrales communautaires [9], il excède les compétences de l'autorité fédérale. Il en va de même des alinéas 3 et 4 nouveaux en ce qu'ils règlent la question de l'introduction de la demande écrite auprès d'une autorité centrale qui ne relève pas du législateur fédéral.

Il s'ensuit que les alinéas 2, 3 et 4 en projet de l'article 368/6 ne peuvent être adoptés par le législateur fédéral seul : ils feront l'objet d'un accord de coopération qui se placera idéalement dans le prolongement de l'accord de coopération du 12 décembre 2005 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune 'relatif à la mise en œuvre de la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption', auquel les législateurs respectivement compétents ont donné assentiment, et qui règle notamment la collecte et certains aspects de la conservation d'informations, parmi lesquelles peuvent figurer des informations relatives aux origines de l'adopté ».

4.7. Enfin, l'avis n° 60.713/2/VR donné le 27 février 2017 sur un projet devenu l'arrêté royal du 23 avril 2017 'relatif à la collecte, la conservation et l'accès aux informations relatives aux origines de l'adopté', qui est cité dans l'avis n° 61.997/4 dont il vient d'être question, contient l'observation générale suivante :

« Dans la lettre de demande d'avis, l'auteur du projet s'exprime comme suit :

'Aangezien verschillende centrale autoriteiten, opgericht bij de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie, bevoegd zijn voor de regeling van de toegang tot de gegevens waarover zij in verband met adoptie beschikken, beoogde het koninklijk besluit aanvankelijk de harmonisatie mogelijk te maken van de handelwijzen, vooral tussen het federale niveau en de gemeenschappen, zulks met het oog op coherentie.

Thans hebben de 'Autorité Centrale Communautaire' (Franstalige centrale autoriteit) en de Vlaamse Centrale Autoriteit, die in de praktijk reeds het achterhalen van de herkomst (bevoegdheid die valt onder de begeleiding na de adoptie) beheren, beslist om de aangelegenheid wat hun bevoegdheidsonderdeel betreft, te weten de toegang tot hun dossiers, te regelen.

Het is vanuit die veronderstelling dat het toepassingsgebied beperkt werd tot de dossiers die door de federale overheid worden bewaard.

Mag ik vriendelijk uitnodigen om bijzondere aandacht te willen schenken aan dit vraagstuk ?'.

[9] *Note de bas de page n° 9 de l'avis cité* : En effet dans son avis n° 60.713/VR donné le 27 février 2017 sur un projet devenu l'arrêté royal du 23 avril 2017 'relatif à la collecte, la conservation et l'accès aux informations relatives aux origines de l'adopté', la section de législation a observé « En l'occurrence toutefois, le Conseil d'État estime nécessaire d'indiquer que, lorsque l'article 368-6, alinéa 1er, du Code civil mentionne 'les autorités compétentes' qui doivent veiller à conserver les informations qu'elles détiennent sur les origines de l'adopté, il vise non seulement l''autorité centrale fédérale', telle que définie à l'article 360-1, 2°, du Code civil, mais également les autorités centrales communautaires, qui sont définies au 3° du même article. Si l'intention du législateur avait été de ne viser à l'article 368-6 du Code civil que l''autorité fédérale' et non les autorités centrales communautaires, il aurait écrit 'L'autorité centrale fédérale' et non 'Les autorités compétentes' puisque l'article 360-1, 2°, ne prévoit pas une pluralité d'autorités centrales fédérales ».

‡LW-BBBTQABAB-GEFAFVT‡

L'article 368-6 du Code civil, qui constitue le fondement juridique de l'arrêté en projet, dispose :

'Les autorités compétentes veillent à conserver les informations qu'elles détiennent sur les origines de l'adopté, notamment celles relatives à l'identité de sa mère et de son père, ainsi que les données, nécessaires au suivi de sa situation de santé, sur le passé médical de l'adopté et de sa famille, en vue de la réalisation de l'adoption et aux fins de permettre ultérieurement à l'adopté, s'il le désire, de découvrir ses origines.

Elles assurent l'accès de l'adopté ou de son représentant à ces informations, avec les conseils appropriés, dans la mesure permise par la loi belge.

La collecte, la conservation et l'accès à ces informations sont réglés par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres'.

Conformément aux articles 2 à 6 des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation n'est compétente qu'à l'égard de textes légaux ou réglementaires à l'état, selon le cas, d'avant-projet, de projet ou de proposition et ne peut, par conséquent, donner des avis sur des textes légaux ou réglementaires en vigueur.

Par conséquent, lorsque la section de législation est saisie, comme en l'espèce, d'un projet d'arrêté d'exécution d'une disposition légale en vigueur, elle ne se prononce en principe pas sur la conformité de cette disposition légale aux normes qui lui sont hiérarchiquement supérieures, parmi lesquelles figurent les règles répartitrices de compétence.

Lorsque ce texte légal est susceptible de plusieurs interprétations, la section de législation peut néanmoins indiquer laquelle de ces interprétations, en raison de sa conformité aux normes supérieures, lui paraît devoir être retenue par l'auteur du projet d'arrêté soumis à son avis.

En l'occurrence toutefois, le Conseil d'État estime nécessaire d'indiquer que, lorsque l'article 368-6, alinéa 1er, du Code civil mentionne 'les autorités compétentes' qui doivent veiller à conserver les informations qu'elles détiennent sur les origines de l'adopté, il vise non seulement l''autorité centrale fédérale', telle que définie à l'article 360-1, 2°, du Code civil, mais également les autorités centrales communautaires, qui sont définies au 3° du même article. Si l'intention du législateur avait été de ne viser à l'article 368-6 du Code civil que l''autorité centrale fédérale' et non les autorités centrales communautaires, il aurait écrit 'L'autorité centrale fédérale' et non 'Les autorités compétentes' puisque l'article 360-1, 2°, ne prévoit pas une pluralité d'autorités centrales fédérales.

Par conséquent, les mots 'ces informations', qui figurent tant à l'alinéa 2 qu'à l'alinéa 3 de l'article 368-6 du Code civil, renvoient sans hésitation possible tant aux informations collectées et détenues par l'autorité centrale fédérale qu'aux informations collectées et détenues par les autorités centrales communautaires.

Par ailleurs, l'article 368-6, alinéa 3, charge le Roi de régler la collecte, la conservation et l'accès aux informations relatives aux origines de l'adopté détenues par les 'autorités compétentes'. Cette disposition n'est pas rédigée comme laissant au Roi une simple faculté de faire ou non usage de cette habilitation.

Cette disposition du Code civil doit certes être lue en tenant compte de l'accord de coopération du 12 décembre 2005 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune 'relatif à la mise en œuvre de la loi du 24 avril 2003

‡LW-BBBTQABAB-GEFAFVT‡

réformant l'adoption', auquel les législateurs respectivement compétents ont donné assentiment, et qui règle notamment la collecte et certains aspects de la conservation d'informations, parmi lesquelles peuvent figurer des informations relatives aux origines de l'adopté. En revanche, cet accord de coopération ne règle pas la durée de la conservation de ces informations, ni l'accès de l'adopté à ces informations.

Il en résulte que, dans l'état actuel de la législation, le Roi ne peut, comme le prévoit l'article 1er, § 2, du projet, limiter le champ d'application de celui-ci aux seules informations relatives aux origines de l'adopté qui figurent dans les 'dossiers d'adoption qui sont établis sans intervention des communautés' [10] ».

Cet avis n° 60.713/2/VR se plaçait donc dans la perspective d'une plénitude de compétence fédérale pour la collecte de l'ensemble des informations sur les origines de l'adopté, leur conservation et leur accès, même à l'égard de celles détenues par les autorités et les organismes relevant des communautés.

5. La mise en perspective de ces différents avis et des textes actuellement applicables au niveau de chacune des entités concernées conduit les chambres réunies de la section de législation, au terme d'un nouvel examen d'ensemble, à considérer ce qui suit sur ces questions.

6. Selon une légisprudence constante [11], l'autorité fédérale est compétente pour déterminer les règles de droit civil relatives au statut des mineurs et de la famille, telles

[10] *Note de bas de page n° 1 de l'avis cité* : Il est à noter que, contrairement à ce que semble indiquer l'auteur du projet dans la question posée dans la demande d'avis, la communication des informations relatives à l'origine de l'adopté détenues par les autorités centrales communautaires n'est pas entièrement réglée par les communautés elles-mêmes. L'article 49/2 du décret de la Communauté française du 31 mars 2004 'relatif à l'adoption' dispose en effet : « L'A.C.C. et les organismes d'adoption permettent la consultation des dossiers en leur possession par toute personne adoptée ou par son représentant, dans la mesure permise par les articles 368-6 et 368-7 du Code civil et par la loi belge». Quant au décret de la Communauté germanophone du 21 décembre 2005 'relatif à l'adoption', son article 30, § 2, renvoie également aux dispositions du Code civil dans les termes suivants : « L'autorité centrale garantit à l'adopté ou à son représentant l'accès aux informations visées au § 1er, dans le cadre des prescriptions légales et en application de l'article 368-6 du Code civil ». Seule la Communauté flamande règle la matière sans se référer aux dispositions du Code civil (article 25 du décret de la Communauté flamande du 20 janvier 2012 'réglant l'adoption internationale d'enfants').

[11] Avis n° 25.913/8 donné le 21 janvier 1997 sur un avant-projet devenu le décret du Conseil flamand du 15 juillet 1997 'relatif à l'adoption internationale' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 1996-1997, n° 677/001, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/25913.pdf), n° 28.953/4 donné le 26 mai 1999 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'relatif à l'agrément des organismes d'adoption' (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/28953.pdf), n° 30.036/2 donné le 29 mai 2000 sur un avant-projet devenu la loi du 24 avril 2003 'réformant l'adoption' et la loi du 13 mars 2003 'modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'adoption' (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, n° 1367/001, pp. 146 à 159, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/30036.pdf), n° 36.407/4 donné le 9 février 2004 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 31 mars 2004 'relatif à l'adoption' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2003-2004, n° 509/001, pp. 38 à 45, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/36407.pdf), n° 38.387/3 donné le 31 mai 2005 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 21 décembre 2005 'relatif à l'adoption' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2004-2005, n° 42/001, pp. 16 à 21, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/38387.pdf), n° 38.962/4-2V donné le 26 septembre 2005 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 17 février 2006 'portant assentiment à l'accord de coopération du 12 décembre 2005 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune, relatif à la mise en œuvre de la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2005-2006, n° 205/001, pp. 20 à 37, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/38962.pdf), nos 49.091/VR et 49.092/VR donnés le 25 janvier 2011 sur une proposition de loi 'complétant l'article 346-2 du Code civil, concernant l'aptitude à l'adoption' (*Doc. parl.*,

‡LW-BBBTQABAB-GEFAFVT‡

qu'elles sont établies par le Code civil et les lois qui le complètent (voir l'article 5, § 1er, II, 6°, a), de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'). 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. Les communautés sont, quant à elles, compétentes pour l'accompagnement et l'assistance des personnes concernées par le processus d'adoption (candidats adoptants, adoptants, personnes faisant l'objet du projet d'adoption, adoptés).

Il appartient par conséquent au législateur fédéral d'énoncer les conditions d'admissibilité, d'octroi et de retrait de l'adoption, les règles de procédures y relatives et les conséquences de l'adoption sur le statut des mineurs et de la famille. Fait partie de ces règles la réglementation du principe du droit à la consultation des données liées aux origines de l'enfant, notamment celles relatives à l'identité de sa mère et de son père, ainsi que les données sur le passé médical de l'enfant et de sa famille.

Les communautés peuvent, quant à elles, mener des politiques d'aide, d'accompagnement ou d'assistance des candidats adoptants et des adoptés concernés, dans le respect des règles de fond, de forme et de procédure qu'instaure la loi civile. C'est ainsi qu'à l'heure actuelle les communautés interviennent dans le cadre de la préparation des candidats adoptants et lors de la réalisation d'une enquête sociale relative à l'aptitude de ces derniers en cas d'adoption d'un mineur, lors de l'établissement de rapports concernant les enfants adoptables à destination des États d'accueil dans l'hypothèse d'une adoption internationale, lors de l'apparentement et lors du suivi post-adoptif.

Lors d'une adoption, les autorités – tant fédérales que communautaires – qui interviennent dans son établissement ont accès à des informations concernant l'origine de l'adopté. Dans cette matière, l'ensemble de ces autorités est donc concerné par la collecte et la conservation de ces données. À cet égard, c'est le législateur fédéral qui est compétent pour imposer le principe de la collecte et de la conservation des données relatives aux origines des personnes adoptées et pour arrêter les conditions de fond essentielles relatives à l'accès et à la consultation de ces informations et c'est aux communautés qu'il revient de mettre ces principes en œuvre au regard des dossiers qu'elles détiennent et des autorités qui relèvent de leurs compétences, dans le respect des conditions de fond, de forme et de procédure qu'instaure la loi civile de source fédérale et les règles applicables en matière de protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

7. Au regard de ces principes, les articles 45 à 49 de l'avant-projet appellent les observations suivantes :

1°) À l'article 45 de l'avant-projet, l'article 49, § 1er, alinéa 1er, en projet du décret du 31 mars 2004 devrait être soit omis, soit introduit par les mots « Conformément à l'article 368-6, alinéa 1er, du Code civil, » ; en effet, la règle selon laquelle l'administration et

---

Sénat, 2010, n° 167/002, pp. 1 à 6, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/49091.pdf) et n° 53.516/4 donné le 8 juillet 2013 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 5 décembre 2013 'modifiant le décret du 31 mars 2004 relatif à l'adoption' (*Doc. Parl.*, Parl. Comm. fr., 2013-2014, n° 556/001, pp. 51 à 65, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/53516.pdf).

‡LW-BBBTQABAB-GEFAFVT‡

les organismes d'adoption sont tenus de conserver les informations qu'ils détiennent sur les origines de l'enfant adopté reproduit – en vue de sa mise en œuvre concrète dans le droit de la Communauté française – une obligation qui trouve sa source dans l'article 368-6, alinéa 1er, du Code civil qui, sur la base des compétences fédérales liées à la détermination des conditions de réalisation de l'adoption, a consacré en droit interne le principe résultant de l'article 30, paragraphe 1, de la Convention précitée de La Haye.

2°) À l'article 47 de l'avant-projet, l'article 49/2, § 1er, alinéa 1er, en projet concrétise imparfaitement dans le droit de la Communauté française l'obligation qui découle de l'article 368-6, alinéa 2, du Code civil selon lequel il convient d'assurer l'accès de l'adopté ou de son représentant légal ou, en cas de décès de l'adopté, de ses descendants aux informations. En effet, il n'est pas prévu dans le texte en projet que le droit de consultation peut aussi bénéficier aux descendants de l'adopté en cas de décès de l'adopté. Il y a donc lieu, d'une part, de compléter l'alinéa concerné pour prévoir cette hypothèse et, d'autre part, d'introduire l'alinéa par les mots « Conformément à l'article 368-6, alinéa 2, du Code civil, ».

3°) À l'article 47 de l'avant-projet, l'article 49/2, § 1er, alinéa 2, en projet doit être omis : le principe selon lequel le droit de consultation n'est pas ouvert à la famille d'origine de l'adopté découle en effet déjà indirectement de l'article 368-6, alinéa 2, du Code civil, qui prévoit que l'accès aux informations profite à l'adopté, à son représentant légal, et aux descendants de l'adopté décédé. Comme indiqué au point 6, la Communauté française n'est de toute manière pas compétente pour régler cette question.

4°) À l'article 47 de l'avant-projet, la règle énoncée à l'article 49/2, § 2, alinéa 1er, en projet résulte déjà explicitement de l'article 2, § 3, de l'arrêté royal du 23 avril 2017 'relatif à la collecte, la conservation et l'accès aux informations relatives aux origines de l'adopté', pris sur la base de l'article 368-6 du Code civil, selon lequel, « si l'adopté est âgé de plus de dix-huit ans, un accompagnement professionnel lui est proposé » ; dès lors que l'alinéa 1er en projet décline les modalités concrètes de cet « accompagnement professionnel » pour ce qui concerne la Communauté française, il peut être admis, la même observation valant pour la première phrase de l'alinéa 2 du même paragraphe, qui décline les modalités concrètes de l'accompagnement professionnel que l'article 2, § 2, de l'arrêté royal du 23 avril 2017 précité rend obligatoire « lorsque l'adopté est âgé de moins de dix-huit ans » ;

5°) À l'article 47 de l'avant-projet, la seconde phrase de l'article 49/2, § 2, alinéa 2, en projet doit être omise ; le dispositif énoncé par cette phrase s'immisce en effet dans le règlement d'une question qui touche à l'exercice de l'autorité parentale et aux modalités de fond propres au droit de consultation des dossiers, matières qui concernent le statut de l'adopté et de l'adoptant, et relèvent dès lors de la compétence fédérale conformément à ce qui est rappelé au point 6 [12].

[12] Il est certes admissible que, dans certaines matières particulières qui sont attribuées aux communautés ou aux régions, celles-ci peuvent organiser et modaliser l'exercice de certains droits par les mineurs lorsque ces aspects sont suffisamment liées à la mise en œuvre de leurs compétences, mais, en matière d'adoption en tout cas, cette question touche au statut des mineurs et de la famille, qui continue à relever de la compétence fédérale.

‡LW-BBBTQABAB-GEFAFVT‡

8. Comme on l'a vu, la Communauté française est compétente pour l'accompagnement post-adoptif qu'implique l'accès aux données relatives aux origines de l'adopté. Cet accompagnement est aussi requis lorsque l'adoption a eu lieu sans l'intervention de l'une ou l'autre Communauté [13].

Pour ces hypothèses, lorsque l'administration n'est en possession d'aucun dossier, l'avant-projet prévoit que cette dernière doit faciliter l'accès des personnes adoptées aux informations relatives à leurs origines (article 49, § 2, en projet à l'article 45 de l'avant-projet).

Pour exercer pleinement ses compétences, la Communauté française doit également assurer à ces personnes un accompagnement lors de l'accès à ces informations.

Compte tenu du principe de l'autonomie respective de l'autorité fédérale et des entités fédérées et dès lors que, dans certaines hypothèses, les informations relatives aux origines de l'adopté seront détenues par l'autorité centrale fédérale, un accord de coopération devrait être conclu afin de régler l'accès aux informations relatives aux origines de l'adopté lorsque l'adoption a eu lieu sans l'intervention des Communautés.

9. Un tel accord de coopération permettrait également à l'autorité fédérale de pouvoir s'appuyer sur les services spécialisés des Communautés lorsqu'elle doit, selon l'article 368-6, alinéa 4, du Code civil, évaluer le « degré de maturité » des adoptés.

10. Plus largement, sur l'ensemble des questions qui viennent d'être examinées, un accord de coopération permettrait d'harmoniser et de clarifier, spécialement dans une

[13] Il existe en effet certains cas d'adoption impliquant des Belges pour lesquels les Communautés n'interviennent pas lors de l'établissement de l'adoption, soit que ces adoptions sont entièrement effectuées à l'étranger et n'impliquent pas de personnes ayant leurs résidences habituelles en Belgique, soit que celles-ci concernent des personnes majeures. Dans cette hypothèse, seule l'Autorité centrale fédérale disposera du dossier d'adoption et des informations relatives aux origines de l'adopté qu'il contient.
L'adoption d'une personne majeure (qui est nécessairement une adoption simple, voir l'article 355 du Code civil) ne requiert en effet pas l'intervention des Communautés puisqu'elle n'est pas soumise à une exigence d'aptitude de l'adoptant, ou à un constat de l'adoptabilité de l'adopté. Dans cette hypothèse la question de l'information relative aux origines de l'adopté est cependant inexistante, compte tenu de l'âge de l'adopté.
Lorsqu'une adoption est entièrement effectuée à l'étranger, ne concerne pas un enfant ayant sa résidence habituelle en Belgique et concerne un ou plusieurs Belges ayant leur résidence dans cet État étranger, l'autorité centrale fédérale intervient afin de reconnaître (articles 364-1 à 364-3 et 365-1 à 365-5 du Code civil), puis d'enregistrer (articles 367-1 à 367-3 du Code civil) cette adoption.
Dans l'hypothèse où l'adoption est établie dans un État étranger lié par la Convention de La Haye, celle-ci sera reconnue de plein droit dès lors qu'elle fait l'objet d'un certificat de conformité (articles 364-1 à 364-3 du Code civil). Un tel certificat ne contiendra pas nécessairement des informations relatives à la famille d'origine de l'enfant adopté (En Belgique, le modèle d'un tel certificat est fixé par l'annexe 3 de 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'. Celui-ci est appelé à être remplacé par un modèle similaire prévu par l'arrêté en projet ayant fait l'objet de l'avis n° 64.424/2 donné le 7 novembre 2018).
Dans l'hypothèse où l'adoption est établie dans un État étranger qui n'est pas partie à la Convention de La Haye, celle-ci ne sera reconnue et enregistrée qu'à la suite d'un contrôle effectué par l'Autorité centrale fédérale (articles 365-1 à 365-5 du Code civil). Dans ce cadre, un document mentionnant l'identité de la mère et du père de l'enfant, si elle est connue et peut être divulguée, devra être communiqué (article 365-4, alinéa 1, 6°, du Code civil).

‡LW-BBBTQABAB-GEFAFVT‡

perspective pratique, les règles et procédures applicables dans une matière où les compétences de chacune des autorités fédérales ou communautaires appelées à intervenir sont aussi fortement imbriquées.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Dans l'avis n° 53.516/4 [14], la section de législation relevait ce qui suit :

« 2.1. L'article 33, § 2, alinéa 1er, en projet dispose que l'organisme d'adoption effectue un 'examen psycho-médico-social de la candidature'. L'article 35, § 2, alinéa 1er, dispose que l'organisme d'adoption effectue un 'examen psycho-social de la candidature'. L'article 37, § 3, alinéa 1er, dispose que l'organisme d'adoption effectue un 'examen psycho-social de la candidature'. À l'issue de ces examens, la candidature pourra être refusée.

L'attention de l'auteur du projet est une nouvelle fois attirée sur le fait que l'aptitude à adopter est appréciée par le tribunal de la jeunesse sur la base d'une enquête sociale qui, en vertu de l'avant-projet, est réalisée par l'A.C.C. et non par un organisme d'adoption [15].

Toutefois, selon la représentante du ministre, les organismes d'adoption interviennent tout de même au niveau de l'évaluation des aptitudes par le mécanisme suivant : en vertu de l'article 29, § 1er, alinéa 1er, en projet, l'enquête sociale relative à l'aptitude à adopter est réalisée par l'A.C.C. Cette enquête comprend un volet social, un volet psychologique et un volet médical. Comme l'A.C.C. ne dispose pas d'une équipe de psychologues pour mener le volet psychologique de l'enquête sociale, elle fait appel aux psychologues des organismes d'adoption, conformément à l'article 29, § 1er, alinéa 2, en projet qui dispose que 'Les organismes d'adoption agréés sont consultés dans le cadre de l'application des articles 1231-6, alinéa 1er, 1231-29, alinéa 1er, et 1231-33/3 du [C]ode judiciaire'.

Quoi qu'il en soit, l'examen des candidatures prévu par les articles précités ne peut porter sur l'aptitude à adopter des candidats qui a déjà été (hypothèse de l'adoption internationale) ou qui sera ultérieurement (hypothèse de l'adoption interne) appréciée par le juge de la jeunesse.

Selon l'exposé des motifs, point 11 :

'Eu égard à l'inexistence d'un 'droit d'adopter', ainsi qu'à ses engagements internationaux de garantir l'aptitude des candidats adoptants, la Communauté française considère les conditions imposées par le Code civil comme minimales. Ces conditions incluent d'ailleurs la préparation ainsi que l'aptitude légale, médicale et psychosociale à ce type particulier de parentalité.

Dans la logique de la promotion prioritaire de l'intérêt des enfants, la Communauté française considère qu'un jugement d'aptitude générale, prononcé par le tribunal de la jeunesse, ne confère aucun 'droit' à un enfant. La possibilité effective de réaliser un projet d'adoption dépend des besoins des enfants adoptables ainsi que de

[14] Avis n° 53.516/4 donné le 8 juillet 2013 sur un avant-projet devenu le décret du 5 décembre 2013 'modifiant le décret du 31 mars 2004 relatif à l'adoption' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2013-2014, n° 556/1, pp. 51 à 65, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/53516.pdf).

[15] *Note de bas de page n° 3 de l'avis cité* : Voir avis 36.407/4 précité, observation générale 3, observation 3 faite sur l'article 34 et observation faite sur les articles 39 et 43.

‡LW-BBBTQABAB-GEFAFVT‡

l'évaluation différenciée des ressources de chaque (couple) candidat par rapport à un enfant déterminé.

Des candidats adoptants jugés aptes par le tribunal peuvent donc voir leur projet refusé par un organisme d'adoption parce qu'il ne rencontre pas, à ce moment, les besoins des enfants adoptables ou, le cas échéant, les conditions posées par le pays d'origine souhaité, ou que la liste d'attente est trop longue – et ce sans que leur aptitude générale à adopter soit remise en cause'.

Le risque existe, à cet égard, que les organismes d'adoption procèdent, en réalité eux-mêmes, à une évaluation de l'aptitude générale à adopter et ce qu'il y ait déjà eu ou non un jugement préalable sur l'aptitude à adopter. Ce risque est encore renforcé par le contenu exprès de certains passages du commentaire des articles. Ainsi le commentaire de l'article 26 mentionne que :

'… dans un but de cohérence, les organismes d'adoption n'interviendront plus au stade de la préparation, mais uniquement au moment de l'évaluation des aptitudes'.

De même, le commentaire de l'article 42, mentionne :

'[…]

En cas de recevabilité de la candidature, l'organisme entame l'examen psycho-médicosocial de celle-ci, selon des modalités à fixer par le Gouvernement. Cet examen se fait dans un délai maximal de six mois ; en effet, il est nécessaire d'avoir un nombre suffisant d'entretiens pour cet examen, les candidats adoptants n'ayant pas encore fait l'objet d'une évaluation de leur aptitude par le tribunal de la jeunesse. […].

[…]'.

Afin d'éviter qu'un organisme d'adoption refuse une candidature non seulement si le projet d'adoption 'ne rencontre pas, à ce moment, les besoins des enfants adoptables ou, le cas échéant, les conditions posées par le pays d'origine souhaité', mais également s'il estime que le ou les candidats ne sont pas aptes à adopter, il est à tout le moins nécessaire de préciser dans le texte même du décret qu'une candidature ne peut être refusée sur la base de l'examen psycho-(médico-) social que si le projet d'adoption 'ne rencontre pas, à ce moment, les besoins des enfants adoptables ou, le cas échéant, les conditions posées par le pays d'origine souhaité'.

En tout état de cause, il va de soi que le mécanisme envisagé dans chacune de ces deux hypothèses ne peut aboutir à ce que la Communauté française ajoute d'autres conditions de fond à celles que l'autorité fédérale a fixé tant dans le Code civil que dans le Code judiciaire. Contrairement à ce qui est affirmé dans l'exposé des motifs et le commentaire des articles, de telles conditions ne peuvent être considérées comme 'minimales'.

2.2. Les articles 33, § 2, alinéa 1er, 35, § 1er, alinéa 2, et 37, § 2, alinéa 2, en projet, utilisent tout d'abord l'expression 'examen psycho-médico-social de la candidature' alors que les articles 35, § 2, alinéa 1er, et 37, § 3, alinéa 1er, en projet, mentionnent un 'examen psycho-social de la candidature'. Il convient de veiller à la rédaction uniforme de l'avant-projet.

2.3. En conclusion, les articles 33 et 35 de l'avant-projet seront revus à la lumière des observations qui précèdent ».

En l'espèce, l'avant-projet modifie les articles 33, § 2, alinéa 1er (adoptions internes extrafamiliales), 35, § 2, alinéa 1er (adoptions internationales extrafamiliales et

‡LW-BBBTQABAB-GEFAFVT‡

intrafamiliales), et 37, § 3, alinéa 1er (adoption d'un enfant porteur de handicap), du décret du 31 mars 2004. Le principe d'un examen psycho-médico-social est maintenu. Il est cependant précisé que cet examen tient compte de l'état de santé [16], de la capacité psycho-sociale [17] et de l'ouverture attendue des candidats adoptants en fonction du profil des enfants susceptibles d'être adoptés par l'intermédiaire de l'organisme d'adoption.

À cet égard, une observation similaire à celle formulée dans l'avis n° 53.516/4 précité doit être faite.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 1er

À l'article 1er, il convient de préciser l'intitulé du décret dont l'article 1er est modifié. Le seul fait que cet intitulé ressorte de l'intitulé général de l'avant-projet n'est pas suffisant à cet égard, celui-ci étant dépourvu de portée normative.

Dans les articles de l'avant-projet qui suivent, il convient de préciser que les articles qui sont modifiés sont ceux « du même décret ».

Article 2

1. À l'article 1/1, 2°, en projet, du décret du 31 mars 2004, les termes « dont les missions sont fixées par le Gouvernement » seront supprimés.

En effet, le Gouvernement dispose de la compétence d'organiser ses services en vertu de l'article 87, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980. Sous cet angle, ces termes sont donc superflus. Il va par ailleurs de soi que, dans le cadre de ses attributions, le Gouvernement désignera les titulaires de fonction qui, au sein de l'administration, seront chargés des différentes compétences dont celle-ci est investie par l'avant-projet.

2. À l'article 1/1, 3°, en projet du décret du 31 mars 2004, il convient de vérifier la liste des articles de la Convention de La Haye auxquels il est renvoyé dans la mesure où plusieurs des compétences qui en résultent ne paraissent pas être exercées par l'autorité centrale communautaire.

---

[16] Il ressort pourtant des articles 4, 1°, b), et 5 de l'accord de coopération du 12 décembre 2005 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune 'relative à la mise en œuvre de la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption' que l'état de santé est examiné dans le cadre de l'enquête sociale utilisée afin d'évaluer l'aptitude des candidats à l'adoption.

[17] De même, il ressort de l'article 4 de l'accord de coopération du 12 décembre 2005 précité que les qualités socio-psychologiques du candidat à l'adoption sont examinées dans le cadre de l'enquête sociale utilisée afin dévaluer l'aptitude de ceux-ci.

‡LW-BBBTQABAB-GEFAFVT‡

À titre d'exemple, la surveillance des organismes agréés, visés par l'article 11 de la Convention, ne paraît plus relever de la compétence de l'A.C.C. mais bien de l'administration et du ministre, ainsi que le prévoit l'article 14 en projet du décret du 31 mars 2004.

À l'inverse, on s'interroge sur la raison pour laquelle l'article 33 de la Convention de La Haye n'est pas cité. En effet, conformément à l'article 363-2 du Code civil, qui constitue la transposition en droit interne de l'article 33 précité,

> « [t]oute autorité compétente en matière d'adoption qui constate qu'une des dispositions de la Convention ou de la loi a été méconnue ou risque manifestement de l'être sursoit à statuer ou à agir et en informe aussitôt les intéressés, l'autorité centrale fédérale et l'autorité centrale communautaire compétente, afin de leur permettre de veiller à ce que les mesures utiles soient prises ».

Le dispositif sera revu au regard de cette observation.

3. En outre, toujours en ce qui concerne l'article 1/1, 3°, en projet du décret du 31 mars 2004, il convient de remplacer la référence à la loi du 24 avril 2003 'réformant l'adoption' par une référence aux articles pertinents du Code civil et du Code judiciaire. En effet, la loi du 24 avril 2003 se limite à modifier les divers textes régissant l'adoption. C'est donc aux textes ainsi modifiés qu'il convient de se référer.

C'est d'autant plus le cas que la loi du 6 juillet 2017 'portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice', dont l'entrée en vigueur doit encore être fixée par le Roi, prévoit une nouvelle modification des articles du Code civil et du Code judiciaire qui règlent l'adoption.

Il convient en outre, dans un souci de complétude, de viser les compétences attribuées à l'A.C.C. par le décret du 31 mars 2004 lui-même.

4. La Convention de La Haye du 29 mai 1993 'sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale' n'est pas directement applicable en Belgique. Les différentes obligations qu'elle contient ont été mises en œuvre en Belgique par différents textes légaux, tel que le décret du 31 mars 2004.

Par conséquent, il serait plus adéquat de définir « l'autorité centrale communautaire (A.C.C.) » en remplaçant les termes « ainsi que celles attribuées par » par les termes « qui lui sont attribuées par le présent décret ainsi que par » [18].

5. En ce qui concerne l'article 1/1, 13°, en projet du décret du 31 mars 2004, le protocole de coopération auquel il est fait référence est dépourvu de portée normative : seul un accord de coopération, conclu dans le respect de l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 et des règles de publication y relatives, pourrait revêtir une telle portée. Les

[18] Voir à titre d'exemple, la définition qui est donnée de la notion d'« autorité centrale fédérale » par l'article 360-1 du Code civil.

‡LW-BBBTQABAB-GEFAFVT‡

relations non règlementaires entre les différentes administrations de l'autorité fédérale et des entités fédérées relèvent de l'organisation interne de celles-ci.

D'un point de vue légistique, il est dès lors déconseillé de se référer à un tel document dans un texte décrétal. L'article 1/1, 13°, en projet sera omis.

L'article 18, § 2, en projet du décret du 31 mars 2004 sera également adapté au regard de cette observation.

Article 5

1. Conformément à l'article 126 du décret du 18 janvier 2018 'portant le code de la prévention, de l'Aide à la jeunesse et de la protection de la Jeunesse', le « conseil communautaire de l'aide à la jeunesse » (actuellement régi par les articles 26 à 30 du décret du 4 mars 1991 'relatif à l'aide à la jeunesse') est remplacé par le « conseil communautaire de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse ».

Dès lors que l'objectif de l'avant projet est notamment d'adapter le décret du 31 mars 2004 en prévision de l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2019, du nouveau Code de la prévention, de l'Aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse, il convient également d'adapter l'article 4, alinéa 1er, 5°, actuel du décret du 31 mars 2004 en conséquence.

2. Dans un souci de cohérence avec l'article 1/1, 2°, en projet du décret du 31 mars 2004, il serait plus logique de se référer, à l'article 4, alinéa 2, 2°, en projet du décret du 31 mars 2004, au « fonctionnaire dirigeant de l'administration ayant l'adoption dans ses attributions ».

Au surplus, la section de législation relève que, à la suite de l'adoption du décret du 18 janvier 2018, il conviendrait à tout le moins de viser « l'administration ayant la prévention, l'aide à la jeunesse et la protection de la jeunesse dans ses attributions ».

3. Il convient de préciser comment le membre du Conseil supérieur de l'adoption visé à l'article 4, alinéa 1er, 1°/1, en projet du décret du 31 mars 2004 est désigné et, plus particulièrement, sur la base de quels critères le Gouvernement choisit qui, du délégué des animateurs agréés ou du délégué des associations œuvrant dans l'accompagnement post-adoptif, sera retenu.

Article 10

1. L'article 14, 5°, en projet du décret du 31 mars 2004 impose aux organismes d'adoption, afin qu'ils puissent conserver leurs agréments, « de respecter les instructions des circulaires ministérielles et celles de l'administration ».

Une telle formulation aboutit cependant à conférer une portée réglementaire aux circulaires ministérielles et aux instructions formulées par l'administration, ce qui ne peut

‡LW-BBBTQABAB-GEFAFVT‡

être admis. D'un point de vue légistique, il est, du reste déconseillé de renvoyer, dans un texte normatif, à une circulaire ou à un texte non normatif [19]. Enfin, l'administration relève de l'autorité hiérarchique du ministre dont elle dépend. Elle ne dispose pas en propre d'un pouvoir d'« instructions ».

2. L'article 10, alinéa 5, prévoit la suppression du 17° au sein de l'article 14 du décret du 31 mars 2004. Le commentaire de cet article s'en explique comme suit :

> « Dès lors qu'il appartient à l'administration de désigner le psychologue chargé de mener l'enquête sociale, il appartient à l'administration de ne pas désigner un psychologue faisant partie du même organisme d'adoption que la personne à évaluer ».

Cependant, le maintien du 17° permettrait de contraindre l'administration à veiller à éviter tout conflit d'intérêts lors de la désignation d'un psychologue chargé de mener l'enquête sociale et permettrait à un organisme d'adoption de s'opposer plus facilement à une désignation à l'origine d'un conflit d'intérêts.

Article 14

1. Le paragraphe 1er, 2°, et le paragraphe 3, alinéa 1er, de l'article 18 en projet du décret du 31 mars 2004 envisagent l'adoption d'« accords bilatéraux » pouvant conditionner la réponse aux organismes souhaitant initier une collaboration avec l'étranger.

Le statut de ces accords doit être précisé dans l'avant-projet, ainsi que la détermination de l'autorité nationale habilitée à les conclure, et ce dans le respect de l'article 167 de la Constitution, en tenant compte de ce que la Convention de La Haye du 29 mai 1993 prévoirait, le cas échéant, sur ce point.

2. En énonçant aux paragraphes 3, alinéa 1er, et 4, alinéa 1er, en projet que l'administration transmet son avis au ministre dans le cadre d'une procédure administrative, ces dispositions méconnaissent la relation hiérarchique unissant l'administration au ministre, seul ce dernier étant en principe habilité à prendre l'acte administratif clôturant la procédure.

Ces dispositions seront donc revues de manière à se limiter à attribuer les compétences qu'elles envisagent au seul ministre. L'ensemble du paragraphe 3 sera revu en conséquence.

3. Dans un souci de clarté, à l'article 18, § 3, alinéa 4, en projet du décret du 31 mars 2004, il convient de préciser qui sera l'auteur du rapport d'évaluation.

[19] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 7.6.

‡LW-BBBTQABAB-GEFAFVT‡

Article 20

À l'article 27 en projet, la référence à l'article 1231-1/2, alinéa 2, du Code judiciaire est inutile. Cet article ne fait en effet que renvoyer au mécanisme mis en place par les articles 346-2, alinéa 1er, et 361-1, alinéa 2, du Code civil.

Cette référence sera dès lors omise.

Articles 23 et 25

Il résulte de l'intitulé de la section 1ère en projet et du commentaire de l'article 23 en projet que cette disposition concerne uniquement les enquêtes sociales en ce qu'elles portent sur l'aptitude des candidats à l'adoption.

De même, il résulte de l'intitulé de la section 2 en projet et du commentaire de l'article 25 en projet que cette disposition concerne uniquement les enquêtes sociales en ce qu'elles portent sur l'intérêt de l'enfant à être adopté ou sur le refus de consentement abusif.

Cependant, un intitulé de section n'a pas de portée normative. Par conséquent, il convient que ces précisions ressortent directement du dispositif des articles 28 et 29 en projet. À défaut, la référence à l'article 1231-6 du Code judiciaire prête à confusion.

Article 23

Dans un souci de sécurité juridique, il convient de compléter la disposition introductive en indiquant que l'article 28 en projet formera la première disposition de la section 1ère du chapitre 2 du titre V du décret modifié.

Article 25

Il résulte de l'article 2 de l'accord de coopération du 12 décembre 2005 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune 'relatif à la mise en œuvre de la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption' qu'

> « [u]ne information préalable et adéquate des parents d'origine de l'enfant visé à l'article 348-4, alinéas 2 et 3 du Code civil est assurée par les Communautés ».

L'article 348-4 du Code civil prévoit pour sa part ce qui suit :

> « La mère et le père ne peuvent consentir à l'adoption que deux mois après la naissance de l'enfant.
>
> Ils sont informés sur l'adoption et les conséquences de leur consentement par le tribunal de la famille devant lequel le consentement doit être exprimé et par son service social.

‡LW-BBBTQABAB-GEFAFVT‡

Cette information porte notamment sur les droits, aides et avantages garantis par la loi ou par décret aux familles, aux pères et mères, célibataires ou non, et à leurs enfants, ainsi que sur les moyens auxquels il est possible de recourir pour résoudre les problèmes sociaux, financiers, psychologiques ou autres posés par leur situation ».

Ces dispositions n'autorisent dès lors pas la Communauté française à subordonner l'information délivrée conformément à l'article 348-4 du Code civil au fait que le tribunal de la famille ait ordonné une enquête sociale.

Article 26

Conformément à l'article 5, § 1er, III, de la loi spéciale du 8 août 1980, les communautés sont compétentes pour

« [l]'organisation, le fonctionnement et les missions des maisons de justice, et du service compétent pour assurer la mise en œuvre et le suivi de la surveillance électronique.

Toutefois, l'autorité fédérale détermine les missions que les maisons de justice ou les autres services des communautés qui les reprennent, le cas échéant, exercent dans le cadre de la procédure judiciaire ou de l'exécution des décisions judiciaires ».

En l'espèce, l'enquête sociale visée à l'article 348-11, alinéa 2, du Code civil constitue un élément de la procédure judiciaire que l'accord de coopération du 12 décembre 2005 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune 'relatif à la mise en œuvre de la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption' n'a pas attribué aux services compétents des communautés. Seule l'autorité fédérale est dès lors compétente pour confier leur réalisation aux maisons de justice.

L'article 26 sera omis.

Articles 30, 32 et 33

1. De l'accord de la déléguée du Ministre, aux articles 33, § 1er, alinéa 1er, 1°, 35, § 1er, alinéa 1er, 1°, b), et 37, § 2, alinéa 1er, 1°, en projet, la référence à l'article 1231-1/8 du Code judiciaire est inutile dès lors que cet article se réfère à l'enquête de moralité instaurée par l'article 1231-1/5 du même Code qui est également cité par les dispositions précitées en projet.

2. Aux articles 33, § 1er, alinéa 2, 35, § 2, alinéa 2 et 37, § 2, alinéa 2, en projet, dès lors que le Gouvernement est habilité à fixer les modalités de communication de la décision et du rapport à l'administration et aux candidats adoptant, il paraitrait logique d'également imposer, dans la première phrase, une obligation de communication à l'administration.

‡LW-BBBTQABAB-GEFAFVT‡

Article 30

À l'article 33, § 1er, alinéa 2, en projet, il convient de clarifier la portée des mots « de tenir compte de la candidature lors de la prochaine demande de recevabilité ».

Article 33

L'article 33 tend à modifier l'article 37 du décret du 31 mars 2004.

La modification envisagée à l'article 37, § 1er, est dépourvue de sens dès lors que les mots « le profil des enfants » n'existent pas au sein du dispositif actuel.

L'article 33 sera revu au regard de cette observation.

Article 40

L'article 47 en projet du décret du 31 mars 2004 se réfère au rapport visé à l'article 30, § 1er, 2°, du même décret.

Cependant, cette disposition ne contient aucun 2°. L'auteur de l'avant-projet souhaite probablement se référer à l'alinéa 2 de cette disposition tel qu'inséré par l'article 27 de l'avant-projet.

Le dispositif sera revu au regard de cette observation.

Article 41

De l'accord de la déléguée du Ministre, il convient également de modifier l'article 48, § 1er, 2°, afin de remplacer les termes « l'A.C.C. » par les termes « l'administration ».

Article 42

L'article 48/1 en projet du décret du 31 mars 2004 concerne l'adoption intrafamiliale internationale.

En ce qui concerne l'adoption intrafamiliale internationale, l'article 43, § 3, alinéa 3, du décret du 31 mars 2004 continue de prévoir que,

> « [s]i l'A.C.C. autorise la poursuite du projet d'adoption, soit elle encadre elle-même la poursuite de la procédure, soit elle confie l'encadrement de la demande à un organisme d'adoption, conformément à l'article 36 ».

Par conséquent, il ne paraît pas pertinent de remplacer les termes « l'A.C.C. » par les termes « l'administration ».

‡LW-BBBTQABAB-GEFAFVT‡

Le dispositif sera revu au regard de cette observation.

Article 50

Dès lors que le décret modifié contient un article 56, il y a lieu de présenter la disposition insérée par l'article 50 comme un article 55/1 nouveau.

Article 51

L'article 51 prévoit que le Gouvernement fixera la date d'entrée en vigueur du décret.

Au regard de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980, les prérogatives du législateur seraient mieux respectées si une date limite était prévue, à laquelle l'avant-projet entrerait en vigueur sans que le Gouvernement ne doive intervenir [20].

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER Pierre VANDERNOOT

[20] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n[os] 154 à 154.1.2 et formule F 4-5-2-1 adaptée.

‡LW-BBBTQABAB-GEFAFVT‡