



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 68.137/2
du 28 octobre 2020

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'portant
assentiment à l'accord de coopération du 18 février 2020
modifiant 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'

Le 7 octobre 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Communauté française de l'Enseignement supérieur, de l'Enseignement de la Promotion sociale, des Hôpitaux universitaires, de l'Aide à la jeunesse, des Maisons de Justice, de la Jeunesse, des Sports et de la Promotion de Bruxelles à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'portant assentiment à l'accord de coopération du 18 février 2020 modifiant 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'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 28 octobre 2020. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 octobre 2020.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 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.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET ET OBJET DE L'AVIS

1. L'avant-projet de décret de la Communauté française soumis pour avis a pour objet, en ce qui concerne la Communauté française, de donner assentiment à l'accord de coopération conclu le 18 février 2020 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune 'modifiant 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'.

Cet accord de coopération a pour but d'adapter celui du 12 décembre 2005 aux modifications introduites dans le Code civil et le Code judiciaire par le titre 2 de 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' et par le titre 5 de 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'.

2.1. Le 22 juillet 2019, l'avis n° 66.357/VR a été donné sur un avant-projet de loi 'portant assentiment fédéral à l'accord de coopération du 6 juin 2019 modifiant 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'.

Cet accord de coopération avait pour but, à l'instar de l'accord de coopération actuellement à l'examen, d'adapter l'accord de coopération du 12 décembre 2005 aux modifications susmentionnées du Code civil et du Code judiciaire.

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

Il ressort de l'exposé des motifs de l'avant-projet de décret actuellement à l'examen que cet accord de coopération modificatif du 6 juin 2019 a été adapté et que les parties ont conclu, le 18 février 2020, un nouvel accord de coopération qui tient compte d'un certain nombre d'observations formulées dans l'avis n° 66.357/VR. C'est cet accord de coopération du 18 février 2020 qui fait l'objet de l'avant-projet d'assentiment à l'examen dans le présent dossier.

2.2. Sauf en cas de modification du contexte juridique, le Conseil d'État, section de législation, ne donne en principe pas de nouvel avis sur des dispositions qui ont déjà été examinées précédemment ou qui ont été modifiées à la suite d'observations formulées dans des avis précédents.

Lorsque la section de législation a donné un avis, elle a épuisé la compétence que lui confère la loi et il ne lui appartient dès lors pas de se prononcer à nouveau sur les dispositions déjà examinées, qu'elles aient été revues pour tenir compte des observations faites dans le premier avis ou qu'elles demeurent inchangées. Il en va différemment lorsqu'il est envisagé d'insérer dans le texte des dispositions entièrement nouvelles, sur le contenu desquelles la section de législation n'a pu se prononcer lors de l'examen initial du dossier : en pareil cas, une nouvelle consultation de la section de législation est requise, l'avis portant alors uniquement sur les dispositions nouvelles. Il en va aussi différemment quand interviennent, après le premier avis, des éléments juridiques nouveaux, de nature à justifier un nouvel examen du texte par la section de législation : en pareille hypothèse, le nouvel examen du texte a pour objet l'incidence de ces éléments juridiques nouveaux sur le texte en cause.

2.3. Il ressort d'une comparaison entre l'accord de coopération du 6 juin 2019 joint à la demande d'avis n° 66.357/VR et l'accord de coopération du 18 février 2020 présentement examiné, et tant de la note au Gouvernement de la Communauté française que de l'exposé des motifs joints à l'avant-projet, que, pour l'essentiel, les modifications insérées dans l'accord de coopération du 18 février 2020 résultent de l'avis n° 66.357/VR.

Tel n'est cependant pas entièrement le cas du nouvel article 3 de l'accord de coopération.

Ainsi, la formulation de ce qui est devenu actuellement l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, a été adaptée.

En outre, l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, contient une nouvelle disposition, qui fixe les critères permettant de déterminer si le service désigné par la Communauté flamande, celui désigné par la Communauté française ou celui désigné par la Communauté germanophone est compétent.

Enfin, le paragraphe 2 prévoit, « dans les cas visés [lire : dans le cas visé] à l'article 362-2 du Code civil »¹, lorsque l'enfant a sa résidence dans la Région bilingue de Bruxelles-Capitale, devant quel tribunal de la famille (francophone ou néerlandophone) la procédure doit obligatoirement être introduite par le ministère public et ce, selon que l'adoption est encadrée par un organisme agréé par la Communauté flamande ou par un organisme agréé par la Communauté française ou encore n'est pas encadrée par un organisme agréé.

En outre, la disposition d'entrée en vigueur (article 19 de l'accord de coopération) est demeurée inchangée mais a reçu une autre portée en raison de l'écoulement du temps. En vertu de cet article 19,

« [l]e présent accord de coopération entre en vigueur à la date fixée par arrêté royal, en vertu de l'article 47 de 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 ».

L'article 47 de la loi du 6 juillet 2017, situé à la fin du titre 2 de cette loi, dispose que

« [l]e Roi fixe la date d'entrée en vigueur du présent titre et au plus tard le 1^{er} janvier 2020, à l'exception des articles 11, 13, 33 et 39, qui entrent en vigueur le dixième jour qui suit la publication de la présente loi au *Moniteur belge* ».

Il y a lieu de tenir compte de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 28 août 2020 'relatif à l'entrée en vigueur du titre 2 de 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', publié au *Moniteur belge* du 15 septembre 2020, aux termes duquel

« [l]e titre 2 de 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, produit ses effets le 1^{er} janvier 2020, à l'exception des articles 11, 13, 33 et 39 ».

2.4. Par conséquent, l'examen auquel il est procédé dans le présent dossier est limité à l'avant-projet de décret et aux articles 3 (en ce qui concerne les dispositions qui ne résultent pas de l'avis n° 66.357/VR) et 19 de l'accord de coopération.

¹ Il s'agit à proprement parler du cas visé à l'article 1231.34 du Code judiciaire.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. Selon la lettre de demande d'avis,

« [L']article 3, alinéa 3, du décret du 31 mars 2004 relatif à l'adoption prévoit que 'l'avis du conseil supérieur est obligatoire pour tout avant-projet de décret et tout projet d'arrêté réglementaire relatifs à l'adoption ; dans ce cas, l'avis doit être transmis dans un délai ne dépassant pas soixante jours. Ce délai prend cours à la réception de la demande d'avis par le secrétariat du conseil supérieur. Passé ce délai, l'avis n'est plus requis'. L'avis du Conseil ayant été sollicité en date du 22 juillet 2020, dès lors, celui-ci n'est plus requis, le délai de soixante jours ayant expiré le 20 septembre 2020 ».

Le dossier communiqué au Conseil d'État contient effectivement un courrier daté du 22 juillet 2020 adressé à la Présidente du Conseil supérieur de l'adoption, sans indication de délai.

L'avis n'est dès lors plus requis et la formalité peut être considérée accomplie.

2. Ainsi que les chambres réunies de la section de législation l'ont rappelé notamment dans leur avis n° 64.505/2/VR du 13 décembre 2018 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 12 juin 2019 'modifiant le décret du 31 mars 2004 relatif à l'adoption'², les Communautés exercent des compétences en matière d'adoption sur la base de l'article 5, § 1^{er}, II, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', qui leur attribue des compétences en matière de protection de la jeunesse.

Dès lors, l'avant-projet de décret à l'examen ne pourra être adopté qu'après l'accomplissement de la procédure de concertation prévue par les articles 12 à 15 de l'accord de coopération-cadre du 27 février 2014 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française 'relatif à la concertation intra-francophone en matière de santé et d'aide aux personnes et aux principes communs applicables en ces matières'³.

² <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64505>.

³ Voir not. en ce sens l'avis n° 68.049/4 donné le 14 octobre 2020 sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'portant confirmation de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française de pouvoirs spéciaux n° 8 du 7 mai 2020 relatif au soutien des hôpitaux universitaires dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19'.

EXAMEN DES ARTICLES 3 ET 19 DE L'ACCORD DE COOPÉRATION

Article 3

1. L'article 3, § 2 de l'accord de coopération vise le cas où l'enfant concerné « a sa résidence dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale ».

Dans un souci de conformité avec l'article 628, 20°, du Code judiciaire, il est recommandé d'utiliser la terminologie de cet article et de viser le « domicile ou la résidence habituelle » de l'enfant.

2. L'article 3, § 2, de l'accord de coopération utilise comme critère d'introduction d'une procédure devant le tribunal de la famille néerlandophone ou francophone l'« encadrement » ou non par un organisme agréé par la Communauté française ou flamande. La notion d'« encadrement » fait sans doute référence aux différentes formes de soutien qui existent dans le cadre des décrets communautaires en matière d'adoption.

On n'aperçoit toutefois pas clairement quelle en est la signification précise.

Il est dès lors recommandé que l'exposé des motifs mentionne les hypothèses qui sont précisément visées.

3. L'article 3, § 2, de l'accord de coopération détermine le tribunal devant lequel le ministère public doit introduire la demande fixant l'adoptabilité d'un enfant dans le cadre de la procédure de l'article 1231.34 du Code judiciaire.

Il est recommandé que l'exposé des motifs précise l'articulation entre ces règles et celles qui découlent de la loi du 15 juin 1935 'concernant l'emploi des langues en matière judiciaire'. Des précisions concernant l'application éventuelle de l'article 4 de cette loi si un « défendeur », au sens de l'article 4, § 1^{er}, alinéa 3, de cette loi, demande que la procédure soit poursuivie dans l'autre langue, seraient plus particulièrement utiles.

Article 19

Il résulte de l'article 19 de l'accord de coopération, de l'article 47 de la loi du 6 juillet 2017 et de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 28 août 2020⁴ que l'accord de coopération actuellement à l'examen rétroagira au 1^{er} janvier 2020.

Outre le fait qu'il y aurait lieu, en conséquence, de remplacer à l'article 19 les mots « entre en vigueur » par les mots « produit ses effets », cet effet rétroactif appelle, plus fondamentalement, les observations suivantes.

⁴ Le texte de ces dispositions est reproduit, plus haut, dans l'observation n° 2.3 formulée dans la partie de l'avis consacrée à la portée de l'avant-projet à l'examen et à l'objet du présent avis.

L'accord de coopération comporte principalement des dispositions procédurales qui déterminent qui doit accomplir certains actes, comme la délivrance d'une attestation, la fourniture d'informations, la réalisation d'une enquête sociale, l'établissement d'un rapport, la transmission de certains documents, etc. En outre, il modifie des dispositions concernant le contenu d'une enquête sociale, le modèle de certaines attestations ou certains rapports et la composition d'une commission.

La rétroactivité n'est en principe pas possible pour des dispositions procédurales puisqu'elles portent sur des actes et événements concrets pour lesquels la fiction de la rétroactivité est inopérante. Même dans l'hypothèse où les autorités auraient déjà appliqué l'accord de coopération du 12 décembre 2005 dans sa version modifiée depuis le 1^{er} janvier 2020, on ne peut pas garantir que tel a toujours été le cas et que, par exemple, les tribunaux de la famille ou les médecins qui doivent délivrer une attestation médicale ont également agi de la même manière. Une certaine confusion quant à la validité juridique de certains actes risque d'apparaître dans l'hypothèse où les nouvelles dispositions n'auraient pas été appliquées.

L'accord de coopération ne peut dès lors pas, en principe, entrer en vigueur avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2020.

Pareille rétroactivité serait toutefois admissible à la condition que l'accord soit amendé pour y insérer une disposition réglant les effets d'actes accomplis dans le cadre d'adoptions qui ont eu lieu entre le 1^{er} janvier 2020 et la date d'entrée en vigueur du dernier acte d'assentiment à l'accord de coopération.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT