

I. Edito

* Régularisation des adoptions intrafamiliales prononcées à l'étranger : fin du casse-tête !

Une fois n'est pas coutume, le mois de mai nous donne l'occasion d'annoncer une bonne nouvelle législative, particulièrement pour les familles adoptives qui n'auraient pas respecté la procédure belge d'encadrement de l'adoption. Une loi¹ salvatrice vient d'être publiée visant à régulariser certaines procédures d'adoption réalisées à l'étranger par des adoptants résidant en Belgique, en dehors de tout encadrement par les autorités belges compétentes.

Depuis la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption, les procédures d'adoptions internationales qui concernent des candidats adoptants résidant en Belgique sont encadrées par l'une des trois autorités centrales communautaires². Cet encadrement exige qu'avant toute démarche en vue d'une adoption, les candidats adoptants suivent une préparation à l'adoption, qu'ils soient jugés qualifiés et aptes à assumer une adoption internationale et que le projet d'adoption soit approuvé par l'autorité centrale communautaire compétente³.

Cette procédure stricte a été mise en place afin de lutter contre les abus⁴ provoquée par les adoptions en filière libre et de conformer la loi belge aux garanties prévues par la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.

La conséquence du non-respect de la procédure d'encadrement est sans appel. Les adoptions prononcées à l'étranger au mépris de la réglementation belge ne sont pas reconnues en Belgique⁵.

De cette absence de reconnaissance sont nées de nombreuses situations douloureuses perçues comme injustes par les familles. En effet, il paraît souvent naturel pour les personnes d'origine étrangère de retourner dans leur pays d'origine pour entamer des démarches les concernant et particulièrement, lorsqu'il s'agit d'adopter un enfant résidant au pays. N'ayant pas conscience de la nécessité de prendre les premiers renseignements en Belgique, elles obtiennent une décision d'adoption à l'étranger en méconnaissance des conditions qui régissent les adoptions internationales par des résidents belges.

Pour ces familles adoptives dont le nouveau lien de filiation n'est pas reconnu, et qui par conséquent se voient refuser l'accès au regroupement familial, les praticiens de la matière ont été amenés, au regard de l'intérêt de l'enfant et du droit à vivre en famille, à « échafauder » des solutions juridiques dans le peu d'espace laissé dans la législation belge.

Dans la perspective d'une éventuelle modification de la loi, l'Autorité centrale communautaire de la Communauté française a accepté d'inscrire aux séances de préparation à l'adoption des adoptants ayant passé outre cette formalité. Certains avocats espéraient que, à l'issue de cet encadrement entamé après coup, un nouveau jugement d'adoption puisse être prononcé, cette fois-ci, dans le respect de la procédure imposée par le Code civil belge. Néanmoins, ces cas d'espèce n'étant pas envisagés par la loi, la reconnaissance ultérieure de cette adoption par l'Autorité centrale fédérale ne pouvait être garantie. La piste périlleuse du visa humanitaire a aussi été tentée ; une procédure qui relève du pouvoir discrétionnaire de l'Office des étrangers, avec les résultats incertains que l'on connaît.

La loi du 11 avril 2012 s'inscrit dans ce contexte et vient apporter une réponse plus que nécessaire à cette problématique récurrente.

Désormais, l'Autorité centrale fédérale saisie d'une demande de reconnaissance d'une adoption intrafamiliale pour laquelle les adoptants résidant en Belgique au moment de l'adoption n'ont pas respecté les formalités d'encadrement, pourra autoriser ceux-ci à suivre la préparation à l'adoption et leur permettre d'obtenir le jugement d'aptitude faisant défaut. Cette dérogation au régime de reconnaissance des adoptions vise les adoptions intrafamiliales et, de manière exceptionnelle, certaines adoptions d'enfants liés affectivement aux adoptants avant le prononcé de l'adoption. Elle n'exclut pas

1. Loi du 11 avril 2012 visant à permettre la régularisation des procédures d'adoption réalisées à l'étranger par des personnes résidant habituellement en Belgique, M.B., 5 mai 2012. Elle insère un §2/1 à la section 3 du Code civil, intitulé, « Disposition dérogatoire en matière de reconnaissance des adoptions dans l'intérêt supérieur de l'enfant », comportant le nouvel article 365-6.

2. L'autorité centrale communautaire de la Communauté française, flamande ou germanophone dont la compétence est déterminée par la résidence habituelle des adoptants dans la Région linguistique concernée.

3. Art. 361-1 à art. 361-4 du Code civil.

4. Éviter les risques d'enlèvement et de vente d'enfant, les pressions sur les parents biologiques, le versement de contre-parties, ... Doc. parl., Ch. repr., sess.ord., 2001-2002, n°50 1366/001 – 1367/001, p. 51-52.

5. Art. 364-1 et svt C.civ. (pour les adoptions régies par la Convention de La Haye) et art. 365-1 C.civ. (pour les adoptions non régies par la Convention de La Haye). Faisant exception aux règles générales de reconnaissance prévues par le Codip, l'Autorité centrale fédérale est la seule autorité habilitée à reconnaître les adoptions prononcées à l'étranger.

les adoptions régies par la Convention de La Haye⁶. Par ailleurs, elle ne concerne que les adoptants de bonne foi. Elle ne vise donc pas les adoptants qui auront suivi la préparation à l'adoption et n'auront pas attendu d'être jugés aptes et qualifiés pour poursuivre leurs démarches à l'étranger. En effet, ceux-ci auront eu un contact avec les autorités centrales communautaires et par conséquent, sont présumés informés de la procédure à suivre⁷.

La dérogation ne sera concédée que si cinq conditions cumulatives sont respectées⁸.

- L'adoption ne doit pas avoir été établie dans un but de fraude à la loi. L'adoptant averti de la procédure d'encadrement prévue par le droit belge ne saurait se prévaloir de la nouvelle loi.
- L'enfant doit être apparenté jusqu'au 4^e degré⁹ à l'adoptant, son conjoint, son cohabitant ou avoir partagé quotidiennement la vie de l'adoptant dans une relation de type parental avant que ne soit prononcée l'adoption¹⁰. Ne serait pas admise l'hypothèse d'adoptants qui, résidant habituellement en Belgique, s'installent temporairement à l'étranger « dans le but d'y trouver et adopter un enfant et qu'ils prennent en charge durablement avant d'entamer leur procédure d'adoption »¹¹.
- Au moment où la demande de régularisation de l'adoption est soumise à l'Autorité centrale fédérale, il ne doit pas exister pour l'enfant de solution durable de prise en charge de type familial¹² autre que celle de l'adoption internationale (principe de subsidiarité). Si cette solution de prise en charge n'existait pas au moment de l'adoption mais apparaît par la suite, la situation ne peut bénéficier de la régularisation¹³.

Cette condition n'est pas imposée lorsque l'adopté est l'enfant du conjoint ou du cohabitant de l'adoptant. Toutefois, en pratique, cette dispense devrait rarement s'appliquer. En effet, l'enfant du conjoint ou cohabitant du candidat adoptant qui réside en Belgique a un droit au regroupement familial. Par conséquent, une adoption interne pourra être prononcée une fois l'enfant arrivé légalement sur le territoire belge.

- Les conditions générales de reconnaissance doivent pouvoir être remplies après la régularisation de l'adoption¹⁴.
- L'Autorité centrale communautaire doit rendre un avis motivé au regard de la situation de l'enfant et des articles 361-3 et 361-4 du Code civil. Cet avis, non contraignant, se prononce sur l'adoptabilité et sur le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant¹⁵.

Le respect de ces cinq conditions ouvre les portes de la procédure de régularisation. Une fois la préparation et le jugement d'aptitude obtenu, l'Autorité centrale fédérale ne devrait pas opposer de difficultés à la reconnaissance de l'adoption, sauf si apparaissent entretemps de nouveaux éléments attestant d'une fraude à la loi ou d'une atteinte à l'ordre public, eu égard à l'intérêt supérieur de l'enfant. Si la situation ne satisfait pas aux cinq conditions requises, l'Autorité centrale fédérale examine la reconnaissance de l'adoption selon le droit commun de la reconnaissance des adoptions¹⁶.

En cas de refus de reconnaissance, un recours peut être introduit auprès du tribunal de Première instance de Bruxelles. Le tribunal pourra autoriser les adoptants à entamer la voie de la régularisation¹⁷. Qu'en est-il des adoptions irrégulières qui ont été prononcées ou qui ont fait l'objet d'un refus de reconnaissance avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi¹⁸?

6. Op. cit., p. 9. Art. 365-6, § 2, 4° C.civ.

7. Doc.parl., Ch. repr., sess.ord., 2010-2011, n°53 1730/001, p. 5.

8. Nouvel art. 365-6, §2, al. 1 C.civ.

9. Il peut s'agir, notamment, du neveu, du petit-neveu, du cousin,...

10. Les travaux préparatoires citent l'exemple d'un enfant orphelin accueilli et élevé par les adoptants à l'étranger pendant plusieurs années avant leur installation en Belgique et leur projet d'adoption. Op. cit., p. 7.

11. Op. cit., p. 8.

12. N'est pas considéré comme « solution durable de prise en charge de type familial » le placement dans un orphelinat. Op. cit., p. 8.

13. Op. cit., p. 8.

14. Articles 364-1 à 365-5 du Code civil. Il s'agit notamment de vérifier si l'adoption a été prononcée par l'autorité étrangère compétente dans les formes prescrites par le droit étranger, si la décision est définitive, si elle n'est pas contraire à l'ordre public, si elle n'a pas pour but de détourner les règles de séjour et de nationalité. Op. cit., p. 9.

15. L'Autorité centrale communautaire fait une enquête et échange avec l'autorité centrale compétente du pays d'origine de l'enfant, comme elle le ferait dans le cadre de la procédure d'encadrement préalable à une adoption. Op. cit., p. 8-9.

16. Op. cit., p.10. Art. 364-1 à 365-5 C.civ.

17. Op. cit., p. 11.

18. Sans indications particulières, la loi entrera en vigueur le 17 mai 2012, dix jours après sa publication au Moniteur belge.

Les adoptions qui n'ont pas été reconnues avant l'entrée en vigueur de la loi en raison¹⁹ de l'absence d'encadrement par les autorités belges peuvent se prévaloir du régime dérogatoire dans le respect des cinq conditions du nouvel article 365-6 du Code civil²⁰. Il en est de même pour les adoptants qui ont obtenu à l'étranger une adoption au mépris des formalités belges et qui, avant l'entrée en vigueur de la loi, ont entamé la procédure d'encadrement, peu importe si l'autorité fédérale avait été ou non saisie d'une demande de reconnaissance pour cette adoption²¹. Si la procédure d'encadrement a été entamée et cloturée avant l'entrée en vigueur de la loi, l'Autorité centrale fédérale se prononcera directement sur la reconnaissance dans le respect des conditions précitées²².

Si l'on peut se réjouir de la réglementation adoptée, nous pouvons déplorer que le régime dérogatoire n'envisage pas les situations où les adoptants de bonne foi ont adopté, sans intention de fraude mais au mépris des formalités belges, un enfant en dehors du contexte intrafamilial. Cet enfant détaché de tout environnement familial a besoin, et peut-être bien plus qu'un autre, d'une protection du lien de famille créé valablement à l'étranger²³. Dans l'intérêt de l'enfant, ne devrait-on pas poursuivre le débat sur cet aspect en veillant toutefois à préciser les garanties suffisantes pour ne pas retomber dans les dérives de la filière libre ?

Dans la mesure du possible, nous invitons les avocats confrontés par le passé à la problématique, à informer leurs clients de la nouvelle législation afin d'introduire des demandes de régularisation de leur adoption et aider ainsi l'enfant adopté resté au pays.

*Caroline Apers
Juriste, Adde asbl*

19. Les adoptants peuvent demander le bénéfice de l'article 365-6 C.civ., malgré le fait que d'autres motifs aient fondé le refus de reconnaissance. Op. cit., p. 12.

20. Art. 3, § 1, al. 1 de la loi du 11 avril 2012.

21. Si les cinq conditions du nouvel article 365-6 du Code civil sont remplies, l'Autorité centrale fédérale autorisera les adoptants à poursuivre la procédure d'encadrement. Op. cit., p. 13.

22. Art. 3, § 2, al. 2 de la loi du 11 avril 2012.

23. A cet égard, nous pouvons rappeler l'arrêt Wagner de la Cour européenne des droits de l'homme qui condamne, au nom de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, la non reconnaissance par le Luxembourg d'une adoption étrangère en raison de sa contrariété aux règles de dip luxembourgeois. CEDH, Wagner et JMWL c. Luxembourg, 28 juin 2007, n° 76240/01.