

N^{os} 407343, 407394, 408697
Association « Vivre en Famille » et autres
M. et Mme L... et autres

2ème et 7ème chambres réunies
Séance du 11 avril 2018
Lecture du 25 mai 2018

CONCLUSIONS

M. Guillaume ODINET, rapporteur public

L'adoption, qui crée entre l'adoptant et l'adopté un lien de filiation¹ et, lorsqu'elle est plénière, confère même à l'enfant une filiation qui se substitue à sa filiation d'origine², présente un caractère international³ lorsqu'un enfant résidant dans un Etat est déplacé vers un autre Etat en vue de son adoption par des résidents de ce second Etat, ou après son adoption par ces derniers.

Les adoptions internationales font l'objet d'un traité multilatéral, la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, dite Convention de La Haye, du 29 mai 1993. Cette convention fixe notamment les conditions de fond et de procédure qui régissent de telles adoptions lorsque le déplacement de l'enfant en vue de son adoption ou après son adoption se fait d'un Etat partie à un autre. Quatre-vingt-dix-huit Etats sont parties à cette convention, dont la France⁴.

En France, les personnes qui accueillent, en vue de son adoption, un enfant étranger doivent, en vertu de l'article L. 225-17 du code de l'action sociale et des familles (CASF), obtenir à cette fin un agrément, délivré par le président du conseil départemental.

L'adoption internationale peut ensuite résulter soit d'une démarche individuelle de leur part, soit d'une procédure accompagnée et facilitée par un intermédiaire. En 2017, les procédures individuelles représentaient⁵ 17 % des adoptions internationales, mais 0 % des adoptions d'enfants résidents d'Etats parties à la Convention de La Haye, contre 65 % des adoptions d'enfants résidents d'Etats non parties à cette Convention, tels que la République démocratique du Congo.

Les autres procédures voient l'intervention d'un intermédiaire pour l'adoption. Il en existe deux catégories. La première regroupe des personnes morales de droit privé, le plus souvent des associations, qui exercent l'activité d'intermédiaire pour l'adoption ou le placement en vue de l'adoption d'enfants de moins de quinze ans. Ces organismes doivent, d'une part, en vertu de l'article L. 225-11 du CASF, obtenir une autorisation préalable, délivrée par le

¹ Parenté dont la portée et les effets sont définis, pour l'adoption simple, par les art. 363 ss. C. Civ.

² Art. 356 C. Civ, 1^{er} al. ; le 2nd alinéa fait exception à cette règle pour l'adoption de l'enfant du conjoint.

³ Selon la définition qu'en donne la Convention de La Haye (par la définition de son champ d'application).

⁴ Qui l'a signée le 5 avril 1995 et ratifiée le 30 juin 1998 (autorisation par la loi n° 98-147 du 9 mars 1998).

⁵ Selon les chiffres du ministère des affaires étrangères publiés sur le site de l'Agence française de l'adoption.

président du conseil départemental, aux fins de l'exercice de l'activité d'intermédiaire ; cette autorisation leur permet d'exercer cette activité dans le département concerné ; ils peuvent en outre l'exercer dans d'autres départements par simple déclaration. D'autre part, afin d'exercer leur activité au profit de mineurs étrangers, les organismes doivent également, en vertu de l'article L. 225-12 du même code, être habilités par le ministre des affaires étrangères. En vertu de l'article R. 225-34 du code, cette habilitation mentionne les pays dans lesquels l'organisme peut exercer son activité et tient compte de la situation propre des pays concernés.

La seconde catégorie d'intermédiaires n'en compte qu'un seul, l'Agence française de l'adoption⁶. Il s'agit, en vertu de l'article L. 225-15, d'un groupement d'intérêt public, autorisé à intervenir comme intermédiaire pour l'adoption dans tous les départements et habilité par le même article à intervenir comme intermédiaire pour l'adoption dans les Etats parties à la convention de La Haye ; elle peut également intervenir dans les Etats non parties à cette convention mais doit pour cela obtenir, comme les organismes autorisés, une habilitation du ministre des affaires étrangères.

Ce ministre dispose par ailleurs du pouvoir de faire cesser l'activité à l'étranger des intermédiaires lorsque la situation dans un pays ne permet plus de mener à bien des procédures d'adoption – notamment, en pratique, lorsqu'il n'est plus possible de garantir que les enfants sont effectivement adoptables et que les consentements nécessaires ont été donnés, par les personnes et autorités concernées, librement et sans contrepartie. L'article R. 225-38 permet alors au ministre de modifier ou retirer une habilitation accordée, ce qui s'applique aux organismes autorisés pour l'adoption (OAA) comme à l'Agence française de l'adoption (AFA) ; et, s'agissant de l'activité de l'AFA non soumise à habilitation – c'est-à-dire son activité dans les pays parties à la convention de La Haye – l'article L. 225-15 prévoit que, sur demande du ministre, l'Agence y suspend ou y cesse son activité.

Indépendamment du recours à un intermédiaire, lorsque l'adoption est prononcée par un jugement ou un acte d'état civil étranger, celui-ci s'applique de plein droit en France en vertu des articles 47 et 370-5 du code civil, à condition d'avoir fait l'objet, sauf si une convention internationale l'en dispense, d'une légalisation⁷, formalité par laquelle le ministre des affaires étrangères, les ambassadeurs et les chefs de poste consulaire attestent de la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou du timbre dont l'acte est revêtu⁸. Bien qu'elle ne soit donc pas nécessaire, l'exequatur de ces actes ou jugements demeure en outre susceptible d'être prononcée, dans le cadre des conventions internationales signées par la France (v. not. Civ. 1^{ère}, 22 juin 2016, n° 15-18.742, Bull. Civ. I n° 141) ou, en leur absence, dans le cadre fixé par la jurisprudence de la Cour de cassation (v. not. Civ. 1^{ère}, 20 février 2007, n° 05-14.082, Bull. Civ. I n° 68). Enfin, le jugement ou l'acte d'adoption pourra être transcrit sur les registres d'état civil, dans des

⁶ Qui a également une mission d'information et de conseil.

⁷ Depuis l'abrogation de l'ordonnance de la marine d'août 1681 par l'art. 7 de l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006, la Cour de cassation déduit cette obligation de la coutume internationale (Civ. 1^{ère}, 4 juin 2009, n° 08-13.541, Bull. Civ. I n° 116 ; Civ. 1^{ère}, 23 mai 2012, n° 11-17.716, Bull. Civ. I n° 114).

⁸ V. décret n° 2007-1205 du 10 août 2007 relatif aux attributions du ministre des affaires étrangères, des ambassadeurs et des chefs de poste consulaires en matière de légalisation.

conditions distinctes selon que l'adoption est simple ou plénière⁹ et selon qu'elle a été prononcée en France ou à l'étranger¹⁰.

Parallèlement, l'enfant adopté devra solliciter et obtenir un visa de long séjour, dit « adoption », pour entrer sur le territoire français, où il aura droit, dans les conditions définies à l'article L. 314-11 du CESEDA, à une carte de résident.

Nous terminons ce panorama par quelques éléments d'organisation administrative (qui ont leur importance). La Convention de La Haye impose à chaque Etat contractant de désigner une autorité centrale, qui doit satisfaire aux obligations résultant de ses stipulations. L'article L. 148-2 du CASF institue en conséquence une Autorité centrale pour l'adoption, chargée d'orienter et de coordonner l'action des administrations et des autorités compétentes en matière d'adoption internationales ; il renvoie pour le surplus à un décret en Conseil d'Etat. Sur cette base, l'article R. 148-4 prévoit que l'Autorité est constituée du service chargé de l'adoption internationale du ministère des affaires étrangères. Mais c'était auparavant¹¹ une autorité distincte, placée auprès du ministre des affaires étrangères et dotée essentiellement de pouvoirs d'avis et de recommandation ; et cela explique que les missions de l'Autorité, aujourd'hui service ministériel, demeurent définies par des dispositions relevant du décret en Conseil d'Etat (soit les articles R. 148-5 s. du code).

Tel est le cadre dans lequel s'inscrivent les litiges dont vous avez à connaître aujourd'hui. Deux arrêtés y sont contestés, par lesquels le ministre a entendu répondre à ce qu'il présente pudiquement comme des risques pesant sur « l'adoptabilité juridique et éthique » des enfants – mots qui couvrent un spectre allant des défaillances de l'état civil au trafic d'êtres humains.

Le premier arrêté, du 23 novembre 2016, porte suspension des procédures d'adoption internationale concernant les enfants de nationalité congolaise résidant en République démocratique du Congo. Plus précisément, il prévoit, d'une part, que « Les procédures d'adoption internationale (...) menées par l'intermédiaire d'un organisme autorisé et habilité pour l'adoption ou dans le cadre d'une procédure individuelle concernant des enfants de nationalité congolaise résidant en République démocratique du Congo, par toute personne résidant en France ou ressortissant français résidant à l'étranger, sont suspendues à compter du 1^{er} janvier 2017 ». L'arrêté énonce, d'autre part, qu'en conséquence, à compter de cette date, aucune demande de visa de long séjour pour adoption ne sera instruite.

Le second arrêté, du 24 novembre 2016, retire quant à lui l'habilitation dont disposait l'association « Vivre en famille » pour l'adoption ou le placement en vue de l'adoption de mineurs de quinze ans originaires de République démocratique du Congo.

1. Aucun de ces deux arrêtés n'a, selon nous, le caractère d'un acte de gouvernement. Ce point n'est pas contesté, mais il nous faut vous en dire un mot.

⁹ Et emporte alors acquisition de la nationalité française (v. art. 20 C. Civ.) ; v., sur les effets d'adoption simple ou plénière que produit en France une adoption prononcée à l'étranger, et la possibilité de convertir une telle adoption en adoption plénière, l'art. 370-5 C. Civ.

¹⁰ V. art. 354 et 362 C. Civ. et décret n° 65-422 du 1^{er} juin 1965 portant création d'un service central d'état civil au ministère des affaires étrangères.

¹¹ C'est-à-dire avant l'entrée en vigueur du décret n° 2009-407 du 14 avril 2009.

Comme vous le savez, vous refusez traditionnellement de connaître des litiges qui impliquent nécessairement l'examen des rapports entre l'Etat français et un gouvernement étranger. Cette formule, issue de décisions par lesquelles vous avez décliné la compétence de la juridiction administrative pour connaître de conclusions indemnitaires (v. 1^{er} mars 1967, Maugein, n° 56180, Rec. p. 97 ; 4 octobre 1968, Lévy, n° 71894, Rec. p. 473), est de celles qui éclaire le mieux, à nos yeux, la notion d'actes non détachables de la conduite des relations internationales qu'a consacrée votre jurisprudence. Car si vous vous appuyez, pour inclure ou exclure un acte de cette catégorie, sur sa nature, son objet, ses effets ou les circonstances dans lesquelles il a été pris, il nous semble que vous avez aussi toujours en vue l'office qui serait le vôtre si vous deviez en connaître – et la difficulté à systématiser votre jurisprudence en la matière résulte largement, à nos yeux, de ce qu'elle est guidée par un savant dosage de ces deux considérations, qui ne plaident pas toujours dans le même sens.

C'est, en somme, une appréciation globale qui vous guide, et que le pt Genevois, dans ses conclusions sur la décision Vo Thanh Nghia (Section, 22 décembre 1978, n° 02348, Rec. p. 523), résumait, en se référant, en se référant au doyen Duez¹², à l'opposition entre mesures « tournées vers l'ordre international » et mesures « tournées vers l'ordre interne »¹³.

En l'espèce, la question n'est pas douteuse s'agissant de la mesure individuelle de retrait d'habilitation, qui ne saurait être rattachée à la conduite des relations internationales de la France. Elle peut en revanche donner lieu à un instant d'hésitation à propos de la mesure réglementaire de suspension des procédures d'adoption. Celle-ci nous semble cependant, elle aussi, détachable de la conduite des relations internationales, car essentiellement tournée vers l'ordre interne.

En effet, d'une part, elle ne s'apparente aucunement à une mesure de rétorsion ou de contrainte dirigée contre la République démocratique du Congo. Outre que cet Etat s'efforce lui-même de renforcer le contrôle des adoptions internationales de ses ressortissants mineurs, son ambassadeur en France aurait manifesté son accord avec la mesure de suspension contestée en l'espèce. Vous êtes donc dans une hypothèse très différente de celle de votre précédent GISTI et MRAP (23 septembre 1992, n° 120437, Rec. p. 346), où vous avez jugé que la circulaire ministérielle demandant aux établissements d'enseignement supérieur de suspendre toute coopération avec l'Irak et d'interdire toute inscription de ses ressortissants pour l'année universitaire, qui faisait partie des mesures de rétorsion adoptée par les 12 Etats membres de la communauté européenne à la suite de l'invasion du Koweït par l'Irak, n'était pas détachable de la conduite des relations diplomatiques de la France.

D'autre part, plus généralement, bien que sa portée exacte soit difficile à discerner – nous y reviendrons – cette mesure, qui repose sur des considérations d'ordre public, affecte l'adoption d'enfants étrangers par les résidents ou ressortissants français et vise ainsi

¹² *Les actes de gouvernement*, Sirey, 1935.

¹³ Dans ses conclusions sur la décision Royaume Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Gouverneur de la colonie royale de Hong-Kong (Assemblée, 15 octobre 1993, n° 142578, Rec. p. 267 av. les concl.), le pt. Vigouroux soulignait en ce sens que l'acte de gouvernement est celui qui « projette dans l'ordre international la manifestation de volonté des autorités françaises et par là n'a de sens que vis-à-vis des rapports entre l'Etat français et un organisme international ou un autre Etat » ; il relevait également que nous retenons l'acte de gouvernement « lorsqu'est exclusivement en cause une appréciation d'opportunité de politique étrangère » et qu'en sens contraire, vous l'écartez « lorsque la décision s'inspire d'abord de considérations relatives à l'ordre public ou au service public interne ».

essentiellement des situations individuelles, sans retentissement notable sur les relations extérieures de la France. Si bien que, pour reprendre les mots des commentateurs autorisés à l’AJDA de votre décision Association Greenpeace France (Assemblée, 29 septembre 1995, n° 171277, Rec. p. 347 ; chron. Chauvaux-Stahl AJDA 1995.684), elle « n’interfère que peu avec la conduite des relations diplomatiques [et] pourra faire l’objet d’un contrôle juridictionnel, sans que l’intervention du juge ne trouble la liberté de manœuvre dans la conduite de la politique extérieure ». Elle peut ainsi être rapprochée de la décision d’interdire l’exportation de matériels nucléaires, de la décision du Garde des sceaux de refuser l’assistance de la France, sur le fondement de la convention de la Haye du 25 octobre 1980, pour assurer le retour d’un enfant emmené par sa mère au Canada, ou encore de la décision de réintroduire temporairement le contrôle aux frontières intérieures de la zone Schengen, dont vous avez accepté de connaître au contentieux (v., respectivement, 19 février 1988, Sté Robatel SLPI, 51456, Rec. p. 75 ; 30 juin 1999, G..., 191232, Rec. p. 218 ; et 28 décembre 2017, ANAFE et autres, n° 415291, à publier Recueil).

2. Une fois admise la compétence de la juridiction administrative, vous êtes assurément compétents, en son sein, pour connaître en premier et dernier ressort des deux recours pour excès de pouvoir dirigés contre le premier arrêté, qui présente un caractère réglementaire (il vise autant les procédures déjà engagées que celles qui seraient susceptibles de l’être). Les recours dirigés contre le second vous ont quant à eux, après jonctions, été renvoyés par la présidente du tribunal administratif de Paris, sur le fondement de l’article R. 341-2 du code de justice administrative, au titre de la connexité de ses conclusions principales avec celles dirigées contre le premier arrêté. Vous pourrez admettre cette connexité et votre compétence, dans un souci de bonne administration de la justice – et parce qu’il y aurait certainement quelque chose de vexatoire, pour votre 2^e chambre comme pour le tribunal administratif, dans le fait de renvoyer à ce dernier les écritures aussi foisonnantes que confuses, en demande et en défense, que votre deuxième chambre s’est donné la peine d’instruire.

Vous pourrez joindre les trois requêtes. Nous examinerons néanmoins séparément celles qui visent le premier arrêté et celles qui visent le second.

3. Sous les deux premiers numéros appelés, vous êtes saisis par l’association Vivre en famille, d’une part, et dix couples de parents adoptifs, d’autre part, de recours pour excès de pouvoir dirigés contre l’arrêté réglementaire du 23 novembre 2016.

Les dix couples requérants, qui ont engagé des procédures d’adoption en République démocratique du Congo, justifient d’un intérêt leur donnant qualité pour agir¹⁴. Vous écarterez donc la fin de non-recevoir soulevée par le ministre.

Sur le fond, les recours vous demandent, à titre principal, de constater l’inexistence de l’arrêté ou, à titre subsidiaire, d’en prononcer l’annulation. Cette présentation est plutôt cohérente avec votre jurisprudence, dont la ligne – pour autant qu’elle puisse se dessiner des quelques précédents que l’on y trouve – tend à rattacher au recours pour excès de pouvoir les conclusions tendant au constat de l’inexistence d’un acte (v. not., procédant à une telle qualification, 28 septembre 2016, Association pour la prévention de la corruption et pour

¹⁴ Rappelons, s’agissant de la requête collective, qu’il suffit qu’un seul des couples justifie d’un tel intérêt – v. 29 juin 1992, Commune de Saint-Egreve et Société Sacemise, n°s 132652 132915, aux Tables sur un autre point.

l'éthique en politique (ANTICOR), n° 399173, inédite au Recueil, éclairée par les conclusions d'A. Bretonneau¹⁵). Cela vous conduit, lorsque vous êtes saisis de conclusions tendant au constat de l'inexistence d'un acte, à examiner non seulement si les moyens invoqués sont de nature à caractériser cette inexistence, mais encore s'ils sont simplement de nature à emporter l'annulation de l'acte (v. not. 23 juillet 2003, Association liberté information santé, n° 244847, inédite au Recueil, éclairée par les conclusions du pt. Stahl). En somme¹⁶, le constat d'inexistence ne fait pas l'objet d'un recours particulier mais résulte simplement du traitement spécifique réservé, dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, aux actes entachés de vices d'une gravité particulière¹⁷.

Le moyen qui conduit les requérants à estimer que l'arrêté litigieux est inexistant, ou à tout le moins illégal, est tiré de l'incompétence de son auteur.

La principale difficulté d'appréhension de ce moyen réside dans la détermination de la portée exacte de l'arrêté ministériel. D'un point de vue juridique, comme nous vous l'expliquions à titre liminaire, aucun texte n'organise de « procédure » d'adoption ; si bien que la décision qui prononce la suspension des procédures d'adoption ne crée pas une obligation immédiatement perceptible. Il est certain qu'une de ses conséquences est l'interdiction de délivrer des visas de long séjour pour adoption – car l'arrêté l'affirme lui-même par ailleurs. Mais ses effets principaux demeurent peu clairs : le ministre se borne, en défense, et alors que cette question est intensément débattue, à exposer que la suspension « a pour objet de mettre temporairement un terme (...) aux procédures engagées [en RDC] et se traduit par l'impossibilité d'engager de nouvelles procédures » ; ce qui n'apporte guère d'éclaircissement.

Il nous semble que l'arrêté entend, à tout le moins, interdire aux ressortissants ou résidents français de poursuivre les démarches qu'ils ont entreprises afin d'obtenir, en RDC, un acte d'adoption d'enfants – ainsi que d'entamer de telles démarches. On peut aussi raisonnablement estimer qu'il fait obstacle à la légalisation de tels actes par les services consulaires français dans cet Etat. Enfin, il n'est pas aisé de déterminer dans quelle mesure il interdit l'exequatur et la transcription d'actes d'adoption dans les registres de l'état civil français ; le ministre affirme que l'arrêté n'a pas cette portée, mais sont produits aux dossiers des décisions du Parquet suspendant la transcription de jugements en raison de l'adoption de l'arrêté ; et force est bien de reconnaître que le ministre entendait bien rendre impossible toutes les adoptions, y compris celles résultant de démarches individuelles, qu'il vise expressément.

Vous n'aurez cependant pas nécessairement à prendre parti sur la portée exacte de cet arrêté ; car il nous semble qu'il est, en toute hypothèse, entaché d'incompétence, car il a, à tout le moins, pour objet d'interdire aux ressortissants ou résidents français d'entreprendre ou de poursuivre des démarches d'adoption.

Nous pensons, tout d'abord, que seule une disposition de nature législative pouvait prévoir la possibilité d'interdire, temporairement, l'adoption d'enfants ressortissants de certains pays. D'une part, parce qu'elle entre dans le champ de l'article 34 de la Constitution. Comme vous

¹⁵ V. aussi, pour une assimilation au recours en annulation au sens de l'article L. 521-1 du CJA, JRCE, 26 janvier 2007, Commune de Neuville-sur-Escaut, n° 297969, T. pp. 665-1009-1027.

¹⁶ Et malgré une mention hasardeuse aux Tables du Recueil (v. 23 février 2003, W..., n° 240630, T. pp. 619-901).

¹⁷ V. en ce sens, définissant l'inexistence par ses effets sans individualiser de voie de recours, l'exposé sur le sujet du pt. Odent, in Contentieux administratif, Dalloz, 2007, t. I, pp. 762 ss.

le savez, il n'appartient qu'au législateur de fixer les règles concernant l'état des personnes, ce qui inclut les règles relatives à l'adoption (v. Cons. Const., 17 septembre 1964, 64-30 L, s'agissant de l'obligation de publier les décisions d'adoption ; Cons. Const., 13 octobre 2005, n° 2005-201 L, s'agissant, *a contrario*, de l'exercice de pouvoirs en matière d'adoption¹⁸). Il n'appartient également qu'à lui de fixer les règles relatives à la nationalité, ce qui inclut le principe d'une procédure de délivrance d'un certificat de nationalité (v. Cons. Const., 16 mars 1986, n° 86-145 L). Et c'est encore à lui qu'il revient d'assurer la conciliation entre le respect de la vie privée et d'autres exigences constitutionnelles liées notamment à la sauvegarde de l'ordre public (v. Cons. Const., 29 juillet 2004, n° 2004-499 DC). En somme, même si vous estimiez que l'arrêté a une portée limitée, et n'affecte pas les règles relatives à l'état des personnes et à la nationalité, il procéderait néanmoins d'un pouvoir qui assure la conciliation entre le droit au respect de la vie privée et familiale et les exigences d'ordre public et de protection de l'enfance.

D'autre part, et en tout état de cause, un tel pouvoir conduit à déroger à des dispositions de nature législative, celles qui fixent le régime de l'adoption internationale (et, le cas échéant, celles qui régissent la portée des actes d'état civil étrangers).

Or aucune disposition législative ne prévoit la possibilité de prendre une mesure telle que celle que prononce l'arrêté litigieux – ou une mesure analogue dont les effets seraient définis. En particulier, l'article L. 148-2 du CASF, qui se borne, comme nous vous le disions, à instituer une Autorité centrale pour l'adoption chargée d'orienter et de coordonner l'action des administrations et des autorités compétentes en matière d'adoption internationale, ne saurait être regardé comme ayant une telle portée.

Le ministre se prévaut par ailleurs du 4° de l'article R. 148-10 du CASF – que les requérants regardent, en retour, comme lui-même entaché d'incompétence. Cette disposition prévoit que l'Autorité centrale pour l'adoption – qui est, comme nous vous le disions, le service chargé de l'adoption internationale du ministère des affaires étrangères – prépare les décisions du ministre chargé des affaires étrangères relatives à la suspension ou la reprise des adoptions en fonction des circonstances et des garanties apportées par les procédures mises en œuvre par les pays d'origine des enfants dans les conditions prévues au présent code. Cette disposition, toutefois, ne nous paraît pas pouvoir être regardée comme attribuant un pouvoir réglementaire au ministre, pour trois raisons.

D'abord, cet article s'insère dans ceux qui définissent les missions de l'autorité centrale pour l'adoption internationale. Comme nous vous le disions, ces missions sont définies par décret en Conseil d'Etat car cette autorité était auparavant distincte des services ministériels. Mais il n'en demeure pas moins qu'il nous paraît peu évident de lire dans le texte définissant les missions d'un service l'attribution, en creux, d'un pouvoir réglementaire au ministre, chef de ce service. D'autant que, si le texte mentionne les décisions de suspension ou de reprise des adoptions, il évoque leur édicton « dans les conditions prévues au (...) code » : il n'entend donc pas créer un pouvoir nouveau, mais uniquement préciser que lorsqu'un tel pouvoir existe, l'autorité centrale est compétente pour en préparer l'exercice.

L'examen de l'évolution du texte va également en ce sens. En effet, lorsque l'Autorité centrale était un organisme distinct des services placés sous l'autorité du ministre, la

¹⁸ V. en ce sens le commentaire aux *Cahiers du Conseil constitutionnel*.

disposition qui nous occupe prévoyait, dans sa version alors applicable¹⁹, que l'Autorité centrale émettait un avis sur la suspension ou la reprise des adoptions – ce qui n'avait assurément pas pour objet d'attribuer un pouvoir réglementaire au ministre pour adopter de telles mesures. Et, lorsque l'organisation administrative a été revue pour qualifier un service ministériel d'Autorité centrale, cette disposition a, par cohérence, été transformée pour prévoir, non plus un avis, mais la préparation des décisions. De la sorte, le pouvoir réglementaire ne nous paraît pas avoir entendu attribuer nouvellement une compétence au ministre.

Enfin, il nous semble qu'il y aurait quelque paradoxe à procéder à une interprétation constructive du 4° de l'article R. 148-10 pour y voir l'attribution d'un pouvoir réglementaire au ministre, car une telle interprétation vous conduirait alors immédiatement à accueillir l'exception d'illégalité de cette disposition en la déclarant entachée d'incompétence. Il résulte en effet de ce que nous vous avons dit sur la compétence législative et l'absence de toute base législative pour un tel pouvoir d'interruption et d'interdiction des démarches en vue de l'adoption que le Premier ministre n'aurait pas pu, légalement, attribuer un tel pouvoir au ministre des affaires étrangères.

Si vous nous suivez, vous laisserez donc de côté cet article R. 148-10 au motif qu'il ne saurait être regardé comme attribuant ce pouvoir, et déduirez de l'absence de toute base législative que le ministre des affaires étrangères n'était pas compétent pour adopter l'arrêté attaqué.

Faut-il en déduire que l'acte est de ce fait inexistant ? Pour aboutir à cette conclusion, les requérants affirment que l'acte conduit à un tel empiètement sur les prérogatives de l'autorité judiciaire qu'il procède d'une usurpation de pouvoirs. Il est vrai qu'au nombre des hypothèses d'inexistence d'un acte administratif figure celle dite²⁰ d'usurpation de pouvoir, reconnue par votre décision Rosan Girard (Assemblée, 31 mai 1957, n°s 26188 26325, Rec. p. 355 av. les concl. du pt. Gazier, *Grands arrêts*, 21^e éd., n° 70) ; en l'espèce, vous aviez jugé nulle et non avenue une décision préfectorale ayant constaté l'inexistence d'opérations électorales, au motif qu'elle était intervenue dans une matière réservée par la loi à la juridiction administrative (v. aussi, pour une décision administrative prononçant des mises sous scellés alors qu'un tel pouvoir n'appartient qu'à l'autorité judiciaire, Section, 10 octobre 1969, Muselier, Rec. p. 432).

Cette solution ne nous paraît cependant pas transposable à la décision contestée devant vous. Si la mesure dans laquelle elle est susceptible d'interférer dans des procédures juridictionnelles est incertaine, il nous paraît cependant clair que le ministre ne peut être regardé comme ayant exercé un pouvoir que la loi avait réservé au juge judiciaire. Car, pas plus qu'elle ne l'a attribué à l'administration, la loi n'a pas attribué un tel pouvoir au juge judiciaire en matière d'adoption.

Or, en dehors de cette hypothèse particulière d'« atteinte grave aux attributions d'un juge administratif ou judiciaire »²¹, un acte entaché d'incompétence n'est pas, de ce seul fait, inexistant (v. 5 juin 1981, Ministre de la culture et de l'environnement c/ Société Incimer, n° 10058, Rec. p. 244 ; 12 juin 1987, Roujansky, n° 78169, T. p. 531). Dans ces conditions,

¹⁹ Il s'agissait alors de l'article R. 148-9, dans sa version issue du décret n° 2006-1128 du 8 septembre 2006.

²⁰ V. R. Odent, *Contentieux administratif*, Dalloz, 2007, t. I, p. 764. La notion était déjà présente, bien que dans un sens plus extensif, dans le *Traité de la juridiction administrative* de Laferrière (1888, t. II, pp. 469 s.).

²¹ Pour reprendre les mots du président Odent, *op. cit.*, t. II, p. 397.

nous pensons que vous devrez simplement annuler pour excès de pouvoir l'arrêté du 23 novembre 2016.

Vous rejetterez en revanche les conclusions à fin d'injonction sous astreinte, car cette annulation n'emporte aucune conséquence nécessaire pour le ministre, notamment pas sur le sort des demandes de visas effectuées (v., sur l'absence de conséquence de l'annulation d'un acte réglementaire sur les décisions individuelles prises sur son fondement, Section, avis, 13 mars 1998, Mme V..., n° 190751, Rec. p. 78). Précisons à cet égard que votre décision ne fera nullement obstacle à ce que les services consulaires rejettent des demandes de visa de long séjour pour adoption, notamment s'ils estiment que les actes d'état civil produits ne font pas foi ou que l'adoption a été obtenue de façon illicite. Elle ne fera pas davantage obstacle à ce que le ministre chargé de l'immigration et le ministre des affaires étrangères usent de leurs pouvoirs d'instruction respectifs²² pour préciser la façon dont doivent être traitées de telles demandes de visa. Il en va de même à propos de la formalité de légalisation.

Vous rejetterez par ailleurs les conclusions tendant à ce que vous ordonniez la suppression de certains passages des écritures du ministre, qui sont dépourvues de fondement ; et vous rejetterez par voie de conséquence les conclusions tendant à l'indemnisation des requérants, à hauteur d'un euro symbolique dans chaque affaire, à raison du caractère diffamatoire de ces écritures (pour un précédent, v. 10 février 2006, M. K..., n° 284771, aux Tables sur un autre point). Vous pourrez également rejeter, dans les circonstances de l'espèce, les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code ; et, en l'absence de dépens, vous devrez rejeter celles qui tendent à ce que les dépens de l'instance soient mis à la charge de l'Etat.

4. Nous en venons au dernier numéro appelé, sous lequel vous êtes saisis de deux demandes, présentées par les mêmes requérants, que le TA a jointes, et qui sont dirigées contre le second arrêté. Celui-ci procède, quant à lui, de l'exercice d'un pouvoir que le ministre détient, celui de retirer l'habilitation d'un organisme autorisé en tant qu'intermédiaire pour l'adoption à exercer au bénéfice de mineurs étrangers ; ce pouvoir, nous vous le disions, est prévu par l'article R. 225-38 du CASF, qui trouve lui-même une base légale mince, mais à nos yeux suffisante, dans l'article L. 225-2 du même code.

Là encore, vous admettrez l'intérêt pour agir des couples requérants, qui ont eu recours à l'association « Vivre en famille » comme intermédiaire dans les démarches d'adoption qu'ils ont engagées ; vous écarterez donc la fin de non-recevoir soulevée par le ministre.

Deux des moyens soulevés par les requérants nous paraissent fondés.

4.1. Le premier tire les conséquences de l'illégalité du premier arrêté, celui du 23 novembre 2016. En effet, pour retirer l'habilitation de l'association « Vivre en famille », le ministre s'est fondé, non pas, comme le prévoit l'article R. 225-38, sur la situation en République démocratique du Congo, mais uniquement sur l'adoption, la veille, de l'arrêté suspendant les procédures d'adoption internationale d'enfants ressortissants de la République démocratique du Congo²³. Le second arrêté est ainsi intervenu, en l'espèce, en raison du premier, au sens de votre jurisprudence O... (Section, 30 décembre 2013, Mme O..., n° 367615, Rec. p. 342 av. les

²² V. Décret n° 2008-1176 du 13 novembre 2008 relatif aux attributions des chefs de mission diplomatique et des chefs de poste consulaire en matière de visas.

²³ Lequel, au demeurant, n'était pas entré en vigueur.

concl. de X. Domino) – laquelle vous commande donc d’annuler celui-là par voie de conséquence de l’annulation de celui-ci.

4.2. Le second moyen fondé est tiré de l’insuffisance de motivation de la décision attaquée. Celle-ci, qui abroge une décision créatrice de droits, entraine bien dans le champ de l’obligation de motivation définie par l’article L. 211-2 du code des relations entre le public et l’administration. Or elle se borne à viser les textes applicables et l’arrêté suspendant les procédures d’adoption, et ne comporte aucun exposé des considérations qui constituent son fondement.

Si vous nous suivez, vous annulerez donc également cet arrêté. Cette annulation faisant revivre l’habilitation dont l’association était titulaire, son exécution n’impose pas à l’administration de prendre une décision ; vous rejetterez donc les conclusions à fin d’injonction sous astreinte. Précisons sur ce point que votre décision ne fera pas obstacle à ce que le ministre prenne, s’il s’y croit fondé, une nouvelle décision de retrait d’habilitation, fondée non plus sur l’existence d’un arrêté de suspension des procédures mais sur la situation en République démocratique du Congo – et, bien évidemment, correctement motivée.

Vous rejetterez par ailleurs, ici aussi, les conclusions tendant à ce que vous ordonniez la suppression de passages diffamatoires du mémoire en défense du ministre et, en conséquence, celles tendant à l’indemnisation des requérants à raison du contenu de ces écritures. Vous pourrez, là encore, rejeter dans les circonstances de l’espèce les demandes de frais irrépétibles et devrez rejeter, ici aussi, celles qui portent sur les dépens.

Tel est le sens de nos conclusions.