

Note
Le renvoi fonctionnel
au service de l'adoption internationale

La présente livraison publie deux décisions du tribunal de première instance relatives à une même adoption internationale. La première décision (23 janvier 1998) applique expressément la théorie du renvoi à l'adoption internationale (II). La deuxième décision écarte, en l'espèce, l'hypothèse d'une adoption simulée (III). Un résumé des faits permet de situer ces deux questions théoriques (I).

I. — LES FAITS

À quelques jours près, deux ans se sont écoulés entre l'acte notarié d'adoption (2 avril 1996) et le dernier jugement qui en prononce l'homologation (27 mars 1998). La longueur de la procédure résulte de deux éléments majeurs, ayant conduit le parquet à donner un avis défavorable à l'homologation. Ces deux éléments sont la nationalité et l'âge des parties. L'adoptante, veuve, est de nationalité belge et âgée de 79 ans au moment de l'acte. L'adopté, divorcé sans enfants, est de nationalité polonaise et âgé de 43 ans au moment de l'acte. Il fait de fréquents aller-retour entre la Pologne et la Belgique, exerçant, semble-t-il, du commerce de voitures. En Pologne, il serait en assez mauvais termes avec ses parents, sa mère l'ayant toutefois rejoint dans son petit appartement. Selon une enquête menée par commission rogatoire, « il a une bonne opinion à son domicile et n'a pas de conflit avec ses voisins ». Depuis quelques années, il vient en Belgique où il a noué des liens d'affection avec un ancien ami de captivité de son père. Cet homme est décédé et c'est sa veuve qui souhaite mener à bien cette adoption en mémoire de son mari. L'adopté « constitue pour elle le fils qu'elle n'a jamais eu ». Elle s'est rendue en Pologne. Quand il vient en Belgique, il loge chez elle, où il a sa chambre. La fille de l'adoptante a marqué son consentement à l'adoption, considérant que « sa mère a une profonde affection pour ce monsieur ». En contrepoint, un rapport de police affirme que « ce scénario [est] faux [...] l'adopté [ne visant] qu'une régularisation de papier[s] pour pouvoir séjourner librement en Belgique ». Le tribunal homologue l'acte en appliquant la loi belge désignée par la théorie du renvoi (II), considérant que l'adoption repose sur de justes motifs et ne paraît pas simulée (III).

II. — LA THÉORIE DU RENVOI

L'adopté étant âgé de plus de 15 ans, l'article 344, § 2, du Code civil impose l'application distributive des lois nationales en présence, chacune des parties, adoptant et adopté, devant satisfaire « aux conditions que lui impose son statut personnel ». L'application de la loi belge à l'adoptante ne pose pas de difficulté. L'application de la loi polonaise à l'adopté soulève une difficulté « majeure » :

la loi polonaise ne connaît pas l'adoption de majeurs. Le tribunal relève toutefois que le droit international privé polonais prévoit pour l'adoption d'étrangers l'application de la seule loi nationale de l'adoptant. En conséquence, au terme d'une analyse assez détaillée, le tribunal dit expressément que « par le mécanisme du renvoi, la loi belge est applicable ». La théorie générale du renvoi et son application à l'adoption méritent quelques explications.

1° *La théorie générale du renvoi* (2)

La théorie du renvoi peut se schématiser comme suit. Saisi d'un litige comportant des éléments d'extranéité, le juge interroge sa règle de conflit de lois pour connaître la loi applicable. Lorsque cette loi est désignée, par exemple la loi polonaise, il en applique le droit matériel, par exemple en matière d'adoption. Il peut aussi décider d'appliquer l'ensemble du droit des étrangers en ce compris le droit international privé, et, partant, la règle de conflit de lois de ce droit. Si cette règle de conflit désigne une autre loi, on dira qu'il y a renvoi. Le renvoi est au premier degré quand il y a retour vers le droit du juge, la *lex fori*. C'est le cas en l'espèce du juge belge renvoyé par la règle de conflit polonaise vers le droit belge au titre de loi nationale de l'adoptante. Dans ce cas, le mot français de « renvoi » explicite bien le sens du retour. Il se peut aussi qu'une troisième loi soit désignée, c'est le renvoi au deuxième degré dont l'appellation est assez impropre en français. Les mots néerlandais, *verderverwijzing*, et allemand, *Weiterverweisung*, sont plus explicites. Seul le renvoi au premier degré nous intéresse ici. La question centrale est évidemment de voir ce qui conduit à l'application de la théorie du renvoi. Quand le renvoi peut ou doit-il être utilisé ?

La doctrine classique situe la théorie du renvoi comme solution au conflit négatif de systèmes. L'exemple classique est celui du conflit de systèmes en matière de statut personnel, l'un appliquant la loi nationale, l'autre la loi du domicile. Soit un Anglais domicilié en Belgique, va-t-on, en matière de statut personnel, lui appliquer sa loi nationale anglaise alors que cette dernière, dans ses propres règles de conflit, décline cette compétence au profit de loi de son

(2) Voy. notamment Ph. FRANCESCAKIS, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, Paris, Sirey, 1958, 306. Thèse de doctorat de l'auteur, cette belle étude des conflits de système propose de rejeter l'application systématique du renvoi au profit d'un usage limité. Elle comporte de nombreuses références. G. SAUVEPLANNE, « Renvoi », in *International encyclopedia of comparative law*, vol. III, ch. 6, 1990, 37 p. Au terme d'une analyse comparée, l'auteur conclut également à un usage limité et pragmatique du renvoi. Dans les traités classiques, voy. F. RIGAUX, *Droit international privé*, Bruxelles, Larcier, t. I, 1987, p. 265, n^{os} 390 et suiv. ; H. BATIFFOL et P. LAGARDE, *Traité de droit international privé*, Paris, L.G.D.J., t. I, 8^e éd., 1993, p. 491, n^{os} 299 et suiv. ; Y. LOUSSOUARN et P. BOUREL, *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 4^e éd., 1993, p. 198, n^{os} 198 et suiv. ; B. AUDIT, *Droit international privé*, Paris, Economica, 2^e éd., 1997, p. 184, n^{os} 207 et suiv.

domicile, soit la loi belge ⁽³⁾. À dire vrai, le conflit de système est rarement aussi tranché, ou l'est davantage mais sur un autre point. Ainsi, le système anglo-américain n'est pas tant la recherche de la loi applicable en vertu d'une règle de conflit de lois, que l'alignement de celle-ci sur la règle de conflit de juridiction, soit la recherche du tribunal internationalement compétent qui appliquera son propre droit ⁽⁴⁾. C'est un exemple de conflit plus large. Souvent, le conflit est plus restreint, ne portant pas tant sur une opposition radicale entre le choix de deux facteurs de rattachement différents, comme le domicile et la nationalité, que sur l'interprétation ou la concrétisation d'un même facteur de rattachement. Ainsi, l'arrêt *Forgo* de la Cour de cassation de France ⁽⁵⁾, qui a ouvert les commentaires et débats de doctrine sur la théorie du renvoi, pose la question de l'interprétation d'un même facteur de rattachement : le domicile. Il était en effet admis que tant la loi française que la loi bavaroise désignaient la loi du domicile au titre de loi applicable à la succession de Forgo, Bavarois décédé en France. Mais, pour le droit français, la notion de domicile était une notion de droit, le domicile devant être autorisé par décret alors que pour la loi de Bavière c'était une question de fait. Forgo n'ayant pas été autorisé par décret à résider en France, la règle de conflit de lois française désignait la Bavière comme lieu du domicile. Dans ce cas, la loi bavaroise permettait aux collatéraux d'hériter. La Cour de cassation a toutefois confirmé la décision qui accordait la succession en déshérence à l'État français en application du droit matériel français refusant l'héritage aux collatéraux. Pour ce faire, la Cour de cassation s'était référée, dans un premier arrêt, à la notion bavaroise de domicile : le domicile de fait étant en France. La doctrine en déduira la théorie du renvoi par application de la règle de conflit bavaroise.

En réalité, l'on est sans doute plus proche de la recherche de la qualification exacte, pas d'une institution selon la théorie générale des qualifications, mais du facteur de rattachement : le domicile devait-il être qualifié en droit selon la loi de France ou de Bavière ⁽⁶⁾ ? Dans la première décision du tribunal liégeois ici commentée, le facteur de rattachement est également le même en droit belge et en droit polonais, en l'espèce la nationalité. Ce n'est plus sa qualification qui diffère, mais sa concrétisation. Selon le droit international privé belge la règle de conflit est dualiste, appliquant de façon distributive la loi nationale de l'adop-

⁽³⁾ Il est sans doute erroné de voir dans l'arrêt *Bigwood* confirmant l'application du droit belge à des époux anglais domiciliés en Belgique une consécration de la théorie du renvoi (Cass., 9 mars 1882, *Pas.*, I, 62). En faveur de la théorie du renvoi, R. VANDER ELST, « Droit international privé », *Rép. not.*, t. XV, l. XIV, n° 113, 4 ; *contra*, F. RIGAUX, *Droit international privé*, n° 392 ; F. RIGAUX et G. ZORBAS, *Les grands arrêts de la jurisprudence belge — Droit international privé*, Bruxelles, Larcier, 1981, p. 131.

⁽⁴⁾ G. SAUVEPLANNE, *op. cit.*, p. 34 et F. RIGAUX, « Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale », *Rec. cours Acad. dr. int.*, 1989-I, p. 148.

⁽⁵⁾ Cass., req., 22 février 1878, *D.P.*, 1882, I, 393, note LABBÉ. Commentaires dans les traités précités en note 1 et dans B. ANCEL et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Paris, Sirey, 1992, 2^e éd., p. 55.

⁽⁶⁾ Voy. N. WATTÉ, *Les droits et devoirs respectifs des époux en droit international privé*, Bruxelles, Larcier, 1987, p. 69, n° 94 à 96.

tante et de l'adopté. Selon le droit international privé polonais, la règle de conflit est moniste, appliquant uniquement la loi nationale de l'adoptant. Comme dans l'affaire *Forgo*, l'on ne se trouve pas en présence d'un conflit de système à proprement parler. Rien n'interdit d'appliquer simplement le droit matériel désigné par la règle de conflit du for. Autre chose est de constater que la solution du droit matériel ainsi désignée ne convient pas, pour parler simplement, au for saisi.

*2° Le renvoi : d'une théorie générale
à une technique fonctionnelle*

Reste la question centrale : qu'est-ce qui conduit à appliquer la technique du renvoi ? Il peut se faire qu'en présence d'un réel conflit de système — domicile, nationalité — le renvoi soit une véritable théorie destinée à permettre l'harmonisation internationale ou l'homogénéité du droit interne⁽⁷⁾. La recherche de l'harmonie internationale est accentuée lorsque le juge saisi s'interroge également sur la reconnaissance possible de sa décision dans l'autre ordre juridique. Il s'agit alors d'interroger le droit étranger non seulement en ses règles de conflit de lois qui permettraient le renvoi, mais également en ses règles de conflit de juridiction qui permettraient la reconnaissance à l'étranger — en Pologne par exemple — de la décision du for saisi — en Belgique par exemple⁽⁸⁾. C'est déjà, par la recherche d'une loi applicable et d'une décision « reconnaissable », la manifestation d'une « raison pratique », selon l'expression de Labbé, premier commentateur de l'arrêt *Forgo* en 1882⁽⁹⁾. Cette raison pratique est renforcée lorsqu'il y va d'un renvoi au premier degré qui conduit à l'application de la *lex fori*. C'est bien le caractère expédient de ce renvoi qui fait son succès en jurisprudence⁽¹⁰⁾. Plus que théorie générale imposée ou interdite, le renvoi est technique « au service de certains buts déterminés »⁽¹¹⁾, pour « atteindre certains résultats »⁽¹²⁾, au moyen d'une « application sélective »⁽¹³⁾.

Certes, l'application des buts ainsi recherchés pourra varier. La recherche d'un but général de cohésion et d'efficacité sera préférée à la simple défense d'institutions ou d'intérêts nationaux. Le premier serait, selon l'expression de Phocion Francescakis, une « opération absolument concrète »⁽¹⁴⁾. Il reste que la marge entre les deux n'est pas linéaire. Le magistrat peut difficilement s'abstraire de certains objectifs matériels, surtout lorsqu'il perçoit qu'il n'y a pas un réel conflit de valeur ou de système mais une concrétisation différente du même facteur de rattachement. L'usage du renvoi est encore renforcé lorsque, par

⁽⁷⁾ Voy. partic. H. BATIFFOL et P. LAGARDE, *op. cit.*, n^{os} 304 et 305.

⁽⁸⁾ F. RIGAUX, *Les situations juridiques...*, *op. cit.*, p. 161.

⁽⁹⁾ *D.P.*, 1882, I, 393 et F. RIGAUX, *Droit international privé*, p. 266.

⁽¹⁰⁾ F. RIGAUX, *Droit international privé*, t. I, p. 271 ; *Les situations juridiques...*, *op. cit.*, p. 148 ; Y. LOUSSOUARN et P. BOUREL, *op. cit.*, p. 207.

⁽¹¹⁾ Ph. FRANCESKAKIS, *op. cit.*, p. 261.

⁽¹²⁾ G. SAUVEPLANNE, *op. cit.*, p. 35 : *For reaching a certain result*.

⁽¹³⁾ B. AUDIT, *op. cit.*, p. 193.

⁽¹⁴⁾ Ph. FRANCESKAKIS, *op. cit.*, p. 28.

proximité, la situation se rattache principalement au for saisi et lorsqu'il s'agit de maintenir la validité d'un acte⁽¹⁵⁾. C'est bien la démarche qui paraît avoir guidé la juridiction liégeoise faisant une application fonctionnelle du renvoi à l'adoption.

3° *Le renvoi fonctionnel en matière d'adoption*

Jurisprudence et doctrine belges admettent l'application du renvoi aux matières de statut personnel en général et à l'adoption en particulier⁽¹⁶⁾. En 1993, la Cour de cassation a confirmé l'application du renvoi à l'adoption internationale⁽¹⁷⁾. La Cour a rejeté un pourvoi tendant à permettre la rétractation du consentement à l'adoption par les parents biologiques de l'adopté selon le droit américain de l'État du Delaware, considérant que selon le droit international privé américain, l'état d'une personne est régi par son domicile étant, en l'espèce, pour l'adopté, la Belgique.

L'application du renvoi à la présente espèce était à la fois plus simple et plus complexe. Plus simple car on ne se trouve pas en présence d'un vrai conflit de système, mais, comme développé ci-dessus, d'une concrétisation différente d'un même facteur de rattachement : la loi nationale. Plus complexe aussi car le droit matériel polonais — non son droit international privé — est en conflit avec le droit matériel belge en ce qu'il ne connaît pas l'adoption de majeurs. Nul doute que si le droit matériel polonais avait connu l'adoption de majeurs, le tribunal de Liège n'eût point recouru à la technique du renvoi. C'est bien l'objectif matériel d'éviter le rejet d'une institution reconnue en droit belge qui guide ici la recherche d'une harmonie internationale des législations. Au demeurant, la théorie pure du renvoi se serait heurtée à l'objection classique du jeu de miroir, de tennis ou de ping-pong, selon l'expression préférée. En effet, le droit international privé polonais acceptant la théorie du renvoi⁽¹⁸⁾, le renvoi, saisi abstraitement, pouvait se poursuivre à l'infini entre les deux compétences législatives, le droit polonais renvoyant au droit belge qui renvoie au droit polonais...

Faut-il en critiquer la décision annotée ? Non. Toute préoccupation d'harmonisation n'en est pas absente. Le tribunal s'interroge sur le champ d'application de la restriction de l'adoption aux mineurs en droit polonais. Seules les adoptions internes sont-elles visées, ou l'interdit couvre-t-il les adoptions internationales ? La juridiction considère que seule l'adoption interne de majeurs est

⁽¹⁵⁾ *Ibid.*, p. 262.

⁽¹⁶⁾ F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1993, 388 ; M. VERWILGHEN, *Jurisclasseur de législation comparée*, « Belgique », 4^e fasc., « Droit international privé », n^{os} 17-18 ; M. VERWILGHEN, J.-Y. CARLIER, C. DEBROUX, J. ERAUW, « De internationale adoptie », in P. SENAËVE, *Adoptie*, Leuven, Acco, 1990 ; J. DE BURLET, *L'adoption internationale en droit belge*, p. 81. Toutefois, un projet de codification du droit international privé établi par les universités belges excluait, en principe, les recours à la technique du renvoi dans l'ensemble des catégories de rattachement.

⁽¹⁷⁾ Cass., 14 novembre 1993, *R.G.D.C.*, 1994, n^{os} 4/5, p. 395, note L. BARNICH, « La technique du renvoi dans la matière de l'adoption internationale ».

⁽¹⁸⁾ H. BATIFFOL et P. LAGARDE, *op. cit.*, p. 495.

interdite, le droit international privé n'étant pas couvert par cette limite. Comme mise à l'épreuve de son raisonnement, le jugement examine la possible reconnaissance en Pologne de l'adoption d'un majeur effectuée à l'étranger, tirant argument d'une possibilité d'homologation invoquée par le consul de Pologne en son avis.

À dire vrai, selon la motivation du jugement qui est notre seule source d'analyse, un raisonnement plus correct paraissait soutenu par l'adopté en référence à Rigaux. Il s'agit de distinguer l'admissibilité et les conditions de fond de l'adoption. Dans un premier temps, la loi nationale de chaque partie détermine si l'adoption est admissible en cela qu'elle existe dans chacune des législations concernées. Cet examen porte sur l'existence de l'institution de l'adoption *sensu lato* sans s'attacher à ses différentes formes : simple, plénière, de mineurs, de majeurs, etc. Ensuite, les conditions de fond sont examinées distributivement dans chaque loi nationale concernée. L'examen de la condition d'âge de l'adopté, dont la condition de majorité ou de minorité, ne s'introduit qu'à ce stade. En l'espèce donc, c'est après que la loi polonaise eut admis l'adoption en général que les conditions de fond, dont l'adoption d'un majeur, pouvaient être vérifiées au regard du droit belge par application de la règle de conflit de lois polonaise renvoyant au droit belge. Contrairement à ce qu'affirme le tribunal, la notion d'admissibilité concerne toute adoption internationale, qu'il s'agisse ou non d'un enfant de moins de 15 ans, bien qu'elle ne soit pas inscrite expressément à l'article 344, § 2, mais uniquement à l'article 344, § 1^{er} (19). Elle permet précisément de mesurer la portée du droit étranger comme a tenté de le faire le jugement, mais d'une façon plus simple en distinguant l'admissibilité de l'adoption par l'existence d'une telle institution dans le droit étranger, des conditions de fond qui y sont appliquées.

Au-delà du souci d'harmonie internationale, la décision répond ainsi à la réalité de vie plutôt qu'à l'abstraction théorique. Elle confirme ainsi la véritable vocation du renvoi, technique fonctionnelle plutôt que théorie générale. Michel Verwilghen, s'adressant aux notaires, ne s'y trompait pas en écrivant : « il arrive que le recours au mécanisme du renvoi soit le seul moyen possible d'établir une filiation adoptive en Belgique » (20). Au demeurant, ce ne serait pas la première fois qu'une théorie couvre l'objectif matériel de favoriser l'adoption internationale (21).

(19) F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, p. 388, n° 110 et M. VERWILGHEN, in *L'adoption internationale*, *op. cit.*, p. 66, n° 71.

(20) M. VERWILGHEN, « Le renouveau de l'adoption internationale », in M. VERWILGHEN et R. DE VALKENEER, *Relations familiales internationales*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 153. Dans le même sens, J. MEEUSEN, *Nationalisme en internationalisme in het internationaal privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 1997, p. 70.

(21) M. FALLON, « La théorie de l'adaptation au secours de l'ordre public dans les adoptions internationales ? », *Rev. trim. dr. fam.*, 1983, p. 133 ; J. DALCQ, « L'application distributive des lois nationales aux conditions de fond de l'adoption et l'exception d'ordre public international », *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, p. 397 ; J. MEEUSEN, *op. cit.*, p. 200.

S'agissant plus précisément de l'adoption d'un majeur au regard du droit polonais la question avait déjà été tranchée en faveur de l'homologation⁽²²⁾. Enfin une certaine harmonisation est atteinte dans la mesure où la solution retenue s'inscrit dans le respect du principe de proximité qui guide de nombreux raisonnements en droit international privé. La règle de conflit polonaise en désignant la loi de l'adoptant favorise la loi du milieu d'intégration dans laquelle la réalité de vie va s'insérer⁽²³⁾. De même, en retenant la *lex fori* par application du renvoi, le tribunal rattache la situation juridique qui lui est soumise à l'ordre juridique dans lequel elle est appelée à sortir ses effets, au moins à titre principal.

III. — L'ADOPTION SIMULÉE

Une fois déterminée l'application de la loi belge, il restait à y soumettre l'adoption dont l'homologation est postulée.

C'est l'objet du deuxième jugement. À l'image des mariages de complaisance, le parquet soutenait qu'il n'y avait en l'espèce qu'une adoption simulée destinée à « s'établir en Belgique ». Le parallélisme avec ce que l'on appelle le mariage blanc s'explique aisément. L'immigration de travail ayant été arrêtée en 1974, seuls le droit d'asile et le regroupement familial permettent encore, dans des limites strictes, l'accès au territoire. La tentation est grande alors de recourir au mariage ou à l'adoption en vue d'accéder à ces pays que les vitrines des médias présentent à juste et mauvais titre sous l'aspect de cocagne. Il est certain que des abus existent qu'il y a des mariages et des adoptions de complaisance. Toutefois, la tentation est tout aussi grande pour les autorités invitées à contrôler l'immigration de voir en tout futur époux ou adopté étranger un fraudeur potentiel. L'excès nuisant dans les deux sens, il revient aux tribunaux de garantir les droits fondamentaux tout en évitant le détournement d'institutions familiales. Si l'examen s'impose selon les cas d'espèce, la jurisprudence a dégagé un principe assez général qui permet de guider l'analyse : il ne faut point confondre

(22) Civ. Namur, 12 février 1971, *J.L.*, 1971-1972, p. 52. La requête tendait à la légitimation par adoption d'une Polonaise. La demande fut ramenée à l'adoption simple. Comme dans la présente espèce, le ministère public s'y opposait parce que l'adoption d'un majeur est interdite par la loi polonaise.

(23) P. LAGARDE, « Le principe de proximité en droit international privé contemporain », *Rec. cours Acad. dr. int.*, 1986, III, p. 9. Le droit international privé français retient également la loi nationale de l'adoptant pour les conditions et effets de l'adoption, quel que soit l'âge de l'adopté. La loi nationale de l'adopté ne servant qu'à l'examen des conditions d'expression du consentement de l'adopté. Sur l'adoption internationale en France, voy. H. GAUDEMET-TALLON, « Le droit français de l'adoption internationale », *R.I.D.C.*, 1990, p. 566 et H. MUIR WATT, « L'adoption d'enfants étrangers », in Fr. DEKEUWER-DÉFOSSEZ (dir.), *Le droit de la famille à l'épreuve des migrations transnationales*, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 147. Un projet de codification du droit international privé établi par les universités de Belgique désigne également, à titre principal, la loi nationale du ou des adoptants, quel que soit l'âge de l'adopté. En outre, la loi de résidence — non de nationalité — de l'adopté réglerait les conditions de son consentement.

la cause et l'effet. Le mariage et l'adoption peuvent avoir pour effet de régulariser la situation de séjour d'un étranger ; il ne faut point en déduire que telle en est la cause. De même, il ne faut pas confondre les causes du mariage avec les effets qui conduiraient à la discorde et au divorce. Selon l'expression répétée de Vieujean, que le jugement annoté transpose à l'adoption, les annulations de mariage ne doivent pas être la panacée des lendemains de noces qui déchantent. De nombreuses décisions en matière d'annulation de mariage recherchent l'intention réelle des parties au départ de divers indices matériels ⁽²⁴⁾.

Une fois écartés les effets, une deuxième étape du raisonnement s'attarde dans une jurisprudence moins abondante, à distinguer au sein des seules causes l'essentiel de l'accessoire. Ainsi, se prononçant sur une opposition à mariage par le ministère public, les tribunaux de première instance de Mons et Liège précisent que si le mobile d'un mariage peut être la régularisation d'un séjour, cela ne suffit pas à vicier le mariage lorsque les époux avaient la volonté de consentir à une véritable union ⁽²⁵⁾. Les praticiens du droit connaissent ces visites d'un couple belgo-étranger qui, satisfaits de leur relation, préféreraient ne pas devoir se marier jusqu'au jour où, contraints par la réalité de séjour du compagnon étranger, ils se décident au mariage et se heurtent à la suspicion ou au refus de l'administration ⁽²⁶⁾. Enfin, dans une troisième étape du raisonnement, centrée sur la cause essentielle, une jurisprudence, plus minoritaire, semble limiter fortement le contrôle exercé par les pouvoirs publics, exposant en termes imagés que « si la loi exige de l'officier de l'état civil qu'il vérifie que les conditions de forme et de fond objectives du mariage sont réunies — en ce compris le consentement —, il ne lui incombe pas de sonder les reins et les cœurs pour déterminer quel est le mobile poursuivi (voire d'apprécier quel est le mobile déterminant) » ⁽²⁷⁾.

⁽²⁴⁾ S. SAROLÉA, « Le mariage simulé en droit international privé », *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 9 ; J. ROODHOOFDT, « Schijnhuwelijk : het huwelijksinstituut misbruikt », *R. W.*, 1991-1992, p. 209. S'agissant spécifiquement de l'immigration marocaine, voy. M.-Cl. FOLETS (dir.), *Femmes marocaines et conflits familiaux en immigration : quelles solutions juridiques appropriées ?*, Antwerpen, Maklu, 1998, spéc. A. BELAMRI, « Étude de jurisprudence », p. 106. En France, voy. J. RUBELLIN-DEVICHI, « La justice et les mariages blancs », *Rev. fr. dr. adm.*, 1993, p. 106 ; R. ABRAHAM, « Mariage blanc et délivrance à un étranger d'une carte de résidence », *ibid.*, p. 175.

⁽²⁵⁾ Civ. Mons, 21 février 1986, *J.T.*, 1987, p. 370, *R.D.E.*, 1986, p. 71 ; Civ. Liège, 6 avril 1992, *Rev. trim. dr. fam.*, 1992, p. 274, réformé par Liège, 30 juin 1992, *J.T.*, 1993, p. 557, *Rev. trim. dr. fam.*, 1992, p. 278.

⁽²⁶⁾ Le rôle de contrôle de l'officier de l'état civil est précisé dans une circulaire du 28 août 1997, relative à la procédure de publication des bans de mariage et aux documents qui doivent être produits afin d'obtenir un visa en vue de conclure un mariage dans le royaume ou d'obtenir un visa de regroupement familial sur la base d'un mariage conclu à l'étranger (*M.B.*, 1^{er} octobre 1997, p. 25905). Voy. C. PARIS, « Le rôle de l'officier de l'état civil requis de célébrer un mariage présumé simulé », note sous Civ. Liège, 18 février 1997 et Liège, 26 juin 1997, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 335. Pour une circulaire similaire en France, voy. J. RUBELLIN-DEVICHI, *op. cit.*, p. 167, qui constate qu'« on assiste à une sorte de résistance du corps social ».

⁽²⁷⁾ Civ. Liège (réf.), 18 février 1997, *R.D.E.*, 1997, p. 53, note L. WALLEYN.

Le jugement ici annoté peut s'analyser selon les mêmes trois étapes de raisonnement en les adaptant à l'adoption. La première étape distingue la cause et les effets, relevant que la régularisation du séjour « représente [...] un avantage supplémentaire pour l'adopté », ce qui ne conduit pas nécessairement à en faire la cause de l'adoption. La deuxième étape relève que, parmi les causes, certaines peuvent être secondaires, comme le séjour et le commerce, d'autres principales, comme « un lien d'affection réelle et non feinte ». Enfin, troisième étape, la juridiction invite à ne pas stigmatiser excessivement les raisons moins avouables d'une adoption, à l'image d'« une multitude d'adoptions [qui] ont des visées essentiellement successorales et n'en sont pas moins homologuées pour autant dès lors que ce but n'est qu'une des facettes d'un attachement plus profond ». Sans doute le raisonnement peut-il être conforté par deux éléments. D'une part, le tribunal le rappelle, il s'agit d'une adoption simple, qui ne rompt pas les relations avec la famille d'origine. D'autre part, si l'âge de l'adopté était un facteur de soupçon, c'est aussi un facteur de relativité. Les adoptions d'enfants plus âgés ou de majeurs révèlent « des motifs et des buts [...] très différents, depuis la convenance, en passant par le souci d'équilibrer une famille, jusqu'au désir classique de se procurer des héritiers »⁽²⁸⁾. La sincérité des sentiments de l'adoptante est ici mise en avant et, ultime précaution, le comportement de l'adopté pourra, au besoin, être soumis au contrôle du procureur du Roi. En d'autres termes, s'il ne s'impose pas, à défaut d'éléments probants, d'empêcher l'adoption *a priori*, il se pourrait qu'ensuite d'un contrôle *a posteriori* le séjour soit refusé à l'intéressé. Le Conseil d'État de France a donné un avis en ce sens à propos d'un mariage qui avait déjà été célébré entre une Française et un étranger : « S'il est établi de façon certaine [...] que le mariage a été contracté dans le but *exclusif* d'obtenir un titre de séjour, il appartient à [l'autorité administrative] de faire échec à cette fraude et de refuser à l'intéressé, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, la carte de résident »⁽²⁹⁾.

Relevons que dans l'espèce ici commentée, l'adoption d'un majeur n'a aucune incidence automatique tant en matière de nationalité, l'article 9 du Code de la nationalité visant l'accès à la nationalité belge de l'adopté mineur, qu'en matière de séjour, le regroupement familial à l'égard d'ascendants belges ne visant que les descendants « de moins de 21 ans ou à leur charge »⁽³⁰⁾. Il ne paraît pas ressortir des éléments de fait que l'adopté fût à charge de l'adoptante.

Les deux décisions commentées méritent l'approbation. En droit international privé, le tribunal fait une application fonctionnelle du renvoi qui n'est pas condamnable. Sans nier la recherche d'un objectif matériel, favoriser la possible adoption d'un majeur en appliquant le droit belge, le tribunal conserve un souci

⁽²⁸⁾ J. HAUSER, « Adoption ou procréation médicalement assistée : les termes d'une alternative », in F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ (éd.), *Les filiations par greffe*, L.G.D.J., 1997, p. 22.

⁽²⁹⁾ Nous soulignons. C.E. fr., 9 octobre 1992, avis n° 137342, *Abihilali*, *Rev. fr. dr. adm.*, 1993, p. 183, concl. R. ABRAHAM.

⁽³⁰⁾ Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, art. 40, § 6, relatif aux étrangers C.E. et assimilés.

d'harmonie internationale quant aux effets de sa décision. C'est, au-delà de l'équité sujette aux aléas des cas d'espèce, inscrire le droit dans la recherche d'un ordonnancement de la société, ici internationale. Ce faisant, le juge a joué ce rôle d'« administrateur du droit [qui] reçoit de la règle de conflit la mission d'imaginer, de créer même une règle de droit presque propre à l'hypothèse internationale dont il connaît »⁽³¹⁾.

En droit interne, le tribunal dévoile le masque du soupçon de simulation que nourrissent l'âge et l'extranéité pour y substituer un visage « d'affection réelle » dont il n'est pas démontré qu'elle soit feinte.

Le dernier mot appartient aux intéressés. Eux seuls connaissent la réalité des causes qui ont conduit à l'acte d'adoption. C'est rappeler que, fût-elle institution, l'adoption est aussi un contrat qui concerne la vie privée et familiale des intéressés, en manière telle que la puissance publique abuserait de ses prérogatives en s'y immisçant au-delà du raisonnable. À long terme, seule une gestion adaptée des immigrations autorisant le déplacement et certaines formes de séjour-permettra d'éradiquer réellement l'usage d'institutions familiales à des fins d'immigration.

Jean-Yves CARLIER
Chargé de cours à l'U.C.L
Avocat

⁽³¹⁾ P. GRAULICH, « La signification actuelle de la règle de conflit », in *Mélanges A. Weill*, Paris, Dalloz, Litec, 1983 et *Ann. dr. Liège*, 1988, p. 14.