

légitimes. Ceux-ci s'emparèrent de ce mot et soutinrent que la transaction avait pour objet et pour effet de reconnaître la qualité d'héritier à des enfants adultérins, qu'elle portait donc sur l'état civil, et que partant elle était nulle. La cour de Paris repoussa ces prétentions et son arrêt fut confirmé par la cour de cassation. Il n'y avait pas, dans l'espèce, de transaction sur l'état des personnes; ce qui le prouvait à l'évidence, c'est qu'il ne s'éleva pas le moindre débat sur le vice d'adultérinité, bien que ce vice fût parfaitement connu des parents légitimes; si l'on donnait aux enfants légitimés le titre d'héritier, c'était, comme le dit la cour, pour la facilité du langage et d'une manière énonciative. Donc la convention était purement pécuniaire et valable à ce titre (1).

(1) Arrêts de Paris du 6 février 1851 et de la cour de cassation du 29 mars 1852 (Dalloz, 1854, 1, 392).

## TITRE VIII.

### DE L'ADOPTION ET DE LA TUTELLE OFFICIEUSE (1).

**190.** L'adoption était inconnue dans notre ancien droit, même dans les pays de droit écrit. Il y avait des coutumes qui la proscrivaient formellement; telle était celle de Lille (tit. XVI, art. 4): *Adoption n'a lieu*, dit-elle. On trouve la même disposition dans la coutume d'Audenarde (rubr. XX, art. 3) (2). Le droit romain l'admettait, et elle y était d'un fréquent usage. Cela tenait au caractère artificiel de la famille romaine. Tous les parents maternels et une partie des parents paternels étaient exclus de la classe des agnats et par suite ils ne pouvaient ni hériter, ni être tuteurs. Il arrivait donc souvent que l'on restait sans parents civils bien que l'on eût des parents naturels. De là l'utilité, la nécessité même de l'adoption, qui créait, par un bénéfice de la loi, une parenté fictive, mais produisant tous les effets de la parenté véritable. La religion était un autre motif qui avait fait introduire l'adoption; chaque famille

(1) Riffé, *Traité de l'adoption*. Un vol. in-8°. Paris, 1813.

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Adoption*, § 1. n° 2 (t. 1<sup>er</sup>, p. 215).

CAPILLA ALFONSINA  
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA  
V. A. N. LI

avait son culte particulier auquel elle tenait beaucoup. L'adoption offrait un moyen de le perpétuer. Enfin elle permettait à l'adoptant de transmettre son nom : les empereurs s'en servirent pour se créer des successeurs que la nature leur refusait (1).

La comparaison du droit romain et de nos anciennes coutumes est très significative. Elle témoigne contre l'adoption. C'est une fiction légale, et une fiction introduite dans des relations qui reposent sur ce qu'il y a de plus naturel, les liens du sang. Conçoit-on que le sang se crée par le bénéfice de la loi? Les Germains ignoraient les fictions romaines, ils suivaient les lois de la nature, et voilà pourquoi ils écrivirent dans leurs coutumes : *Adoption n'a lieu*. La révolution française l'établit en principe (loi du 18 janvier 1792). C'est sans doute le prestige que la république romaine exerçait sur les esprits à cette époque, qui amena le législateur à emprunter à Rome une institution que la monarchie n'avait pas connue. On ne se doutait pas que l'adoption avait ses racines dans des idées et des mœurs absolument étrangères à la France nouvelle. Mais le législateur eut beau se faire romain, la nation ne le suivit pas. Les ardents républicains se contentèrent de prendre des noms devenus célèbres dans l'histoire du peuple-roi. Quant à l'adoption, elle ne servit guère qu'à donner une espèce de légitimation à des enfants naturels. Elle avait trouvé si peu d'écho dans les esprits que la commission instituée par le premier consul pour préparer un projet de code civil, la passa sous silence; pour mieux dire, elle se prononça à l'unanimité contre cette innovation d'emprunt (2). La section de législation du conseil d'Etat la rétablit, entraînée sans doute par l'autorité des lois révolutionnaires. Mais les idées étaient si peu arrêtées sur cette institution, qu'il n'y eut pas moins de six projets différents successivement adoptés, repoussés, remaniés. En définitive, il ne resta rien ou à peu près de l'adoption romaine. L'adoption, telle que le code civil la

(1) Namur, *Cours d'Institutes et d'histoire du droit romain*, t. I<sup>er</sup>, p. 97.

(2) Tronchet le dit dans la séance du conseil d'Etat du 6 frimaire an x, n° 12 (Loché, t. III, p. 181).

consacre, est empruntée au code prussien (1). Le but et l'effet de l'adoption romaine était de faire entrer l'adopté dans la famille de l'adoptant, tandis que l'adoption du code Napoléon n'opère pas de changement de famille.

191. Portalis dit qu'à proprement parler, on ne fait pas les codes, qu'ils se font avec le temps. Quand le législateur veut introduire une institution tout à fait nouvelle, que la nation ne réclame point, qui est étrangère à ses mœurs, il échoue. Au moment où l'on discuta le projet de code civil, les esprits étaient encore imbus d'une fausse idée que la Révolution avait également empruntée aux républiques de l'antiquité; on croyait à la toute-puissance du législateur. « Les hommes ont les sentiments qu'on leur inculque, » dit Napoléon. On lit dans l'Exposé des motifs de Berlier : « Que la loi consacre l'adoption, et les mœurs y applaudiront. Eh! comment, sans faire injure au peuple français, pourrait-on penser que son caractère répugne à une institution qui doit être tout ensemble une consolation pour celui qui adopte et un acte de bienfaisance envers celui qui est adopté (2)? »

Il faut d'abord écarter la bienfaisance; elle a mille moyens de s'exercer sans avoir besoin de l'adoption. Berlier dit que la bienfaisance libre ne donne aucun droit, ne crée aucun devoir; qu'elle n'a, ni pour celui qui l'exerce, ni pour celui qui en recueille le bienfait, ce caractère sacré qui unit un père à son enfant (3). Il y a dans ces paroles une singulière confusion d'idées et une illusion tout aussi étrange. La charité n'est-elle pas libre de son essence? peut-il encore être question de charité quand la loi intervient pour imposer des obligations et pour établir des droits? A vrai dire, ce n'est pas la bienfaisance qui préside à l'adoption, c'est l'affection de l'adoptant pour l'adopté, et l'espérance que l'adopté aura pour lui la même affection. Là est la consolation dont tous les auteurs parlent; mais cette affection qui doit tenir lieu des liens du sang, qu'est-ce sinon une illusion? Maleville dit très-bien au conseil

(1) Toullier, *le Droit civil français*, t. II, n° 983, p. 158.

(2) Berlier, Exposé des motifs, n° 4 (Loché, t. III, p. 263).

(3) Séance du conseil d'Etat du 6 frimaire an x, n° 3 (Loché, t. III, p. 178).

d'Etat : « Croit-on que le titre de père donné par la loi, mais toujours tacitement désavoué par la nature, suffise pour transmettre avec lui tous les sentiments de la paternité? Un homme peut-il dire en voyant un fils adoptif : Voilà le sang de mon sang et l'os de mes os! Et cette miséricorde inépuisable qui me fait oublier tous ses écarts à la première apparence de retour, l'aurai-je pour un fils adoptif dont la conduite me prouvera cruellement mon erreur et trompera toutes mes espérances (1)? »

Le premier consul, grand partisan de l'adoption, a fait la critique la plus vive du système que le code consacre. Il voulait que l'adoption fût une imitation complète de la nature, que dis-je? elle devait dépasser la nature. « Si, dit-il, l'adoption ne doit pas faire naître entre l'adoptant et l'adopté les sentiments et les affections de père et de fils et devenir une imitation parfaite de la nature, il est inutile de l'établir. Elle n'est plus, en effet, qu'une simple institution d'héritier. » Napoléon voulait qu'on l'organisât de façon qu'elle obtînt dans le cœur du fils adopté la préférence sur le père naturel. « Qu'on l'érige en sacrement politique, dont l'autorité la plus éminente sera le ministre. Elle agira, pour ainsi dire, comme grand pontife de la France, au nom du souverain dont la puissance sur la terre est une vive image de la toute-puissance de Dieu (2). »

Napoléon était un homme de l'antiquité, un vrai César, l'incarnation de la souveraineté nationale. Dieu nous garde du retour de cette toute-puissance! Il faut la voir aux prises avec les sentiments les plus indestructibles de la nature, pour se convaincre qu'au lieu d'imiter la puissance divine au nom de laquelle elle prétend agir, elle viole les lois que Dieu a données à l'homme. Réal répondit au premier consul que l'adoption, telle qu'il la concevait, était une belle fiction, mais que jamais cette institution légale ne pourrait rivaliser avec la vérité, que jamais elle n'imposerait silence aux affections de la nature. « La loi, dit Réal, ne pourra

(1) Séance du conseil d'Etat du 6 frimaire an x, n° 10 (Loché, t. III, p. 180).  
 (2) Séance du conseil d'Etat du 14 frimaire an x, n° 18 (Loché, t. III, p. 202).

jamais faire que des héritiers; la nature seule peut former ces indissolubles liens qui attachent l'enfant au père, le père à l'enfant. La loi qui voudrait obtenir davantage, la loi surtout qui voudrait effacer, déplacer les affections sacrées de la nature, ne sera jamais exécutée. Toujours dans le cœur d'un fils le père naturel obtiendra la préférence sur le père adoptif; et si le père donné par la loi se trouvait en même temps dans un même danger que le père naturel, en vain la loi, la raison, la justice, le devoir me crieraient de voler au secours du père adoptif, la nature, plus forte que la loi, que la raison, que la justice, m'entraînerait vers le père que la nature m'aurait donné. » C'est à cette vive revendication des droits de la nature que le premier consul répondit les paroles que nous avons citées : « Les hommes ont les sentiments qu'on leur inculque. Si donc on forme de bonne heure ceux de l'adopté, il préférera son père adoptif à son père naturel (1). »

**192.** Quelle est la conclusion de ce débat? L'adoption est inutile, dit le premier consul, si elle ne donne pas au père adoptif un fils. Cela est impossible, dit Réal. Et les auteurs du code ont été de son avis, puisque l'adoption laisse l'adopté dans sa famille. Il prend le nom de l'adoptant et il lui succède : voilà toute l'adoption. C'est donc, comme le disait Napoléon, une institution d'héritier. Dès lors à quoi sert-elle? Elle n'est pas entrée dans nos mœurs, c'est l'aveu unanime des auteurs. Les rares adoptions qui se font ne sont pas, comme le supposaient les auteurs du code, une œuvre de bienfaisance, ou un témoignage d'affection que l'adoptant donne à un enfant qui lui est étranger; c'est un père qui adopte son enfant naturel. La légalité de ces adoptions est vivement controversée; nous les croyons légales; toujours est-il que le législateur français n'avait pas en vue les enfants naturels, car la plupart des conditions qu'il établit supposent que l'adopté n'est pas lié à l'adoptant par un lien de parenté. L'expérience est décisive : nos mœurs repoussent la fiction de l'adoption, et

(1) Séance du conseil d'Etat du 14 frimaire an x, n° 19 (Loché, t. III, p. 202, 203).

nous pouvons encore dire avec nos vieilles coutumes : *Adoption n'a lieu*. Elle n'est pratiquée que pour donner aux enfants naturels les droits d'enfants légitimes. Nous ne la repoussons pas en ce sens ; mais au moins devrait-elle être organisée de manière que la loi fût en harmonie avec la réalité des choses.

**193.** L'adoption peut se faire entre-vifs ou par testament ; les conditions sont essentiellement différentes. Quand elle se fait par acte entre-vifs, la loi exige des conditions plus rigoureuses. Mais parfois elle se relâche de cette rigueur, c'est lorsque l'adoption est conférée pour récompenser un service éminent que l'adoptant a reçu de l'adopté. On l'appelle alors adoption rémunératoire. L'adoption qui a lieu d'après le droit commun se nomme adoption *ordinaire* ; il y a des auteurs qui l'appellent *gracieuse*, parce que c'est un bienfait de l'adoptant.

Les effets de l'adoption sont les mêmes, que l'adoption soit gracieuse ou rémunératoire, qu'elle se fasse par acte entre-vifs ou par testament. On peut la définir : un acte solennel qui crée entre deux personnes des rapports analogues à ceux qui résultent de la filiation légitime, sans que l'adopté change de famille. Nous disons que l'adoption est un acte *solennel* ; en effet, de quelque manière qu'elle se fasse, la loi exige certaines formes qui doivent être remplies pour que l'adoption existe. Nous ne disons pas que l'adoption crée une parenté civile ; comme l'adopté ne change pas de famille, l'adoption n'est plus, comme elle l'était en droit romain, une imitation de la nature. Toutefois cette idée, qui était celle du projet primitif, a laissé des traces dans les dispositions du code qui règlent les conditions et les effets de l'adoption.

## CHAPITRE PREMIER.

### DE L'ADOPTION ENTRE-VIFS.

#### SECTION I. — De l'adoption ordinaire.

##### § 1<sup>er</sup>. Conditions de l'adoption.

**194.** La loi prescrit des conditions pour l'adoptant et pour l'adopté. Elle garde le silence sur une condition qui est commune à l'un et à l'autre. La jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour exiger que l'adoptant et l'adopté jouissent des droits civils. L'interprète peut-il prescrire une condition requise pour la validité d'un acte, alors que la loi ne l'établit point ? Non, certes. Il faut donc que la condition que nous venons de mentionner soit l'œuvre du législateur. Si, au titre de l'Adoption, la loi n'en parle pas, c'est qu'il était inutile de répéter ce qui se trouvait déjà dit dans l'article 11. C'est ce que Merlin a démontré avec sa logique habituelle. Dans le titre VIII, le législateur ne s'occupe que des conditions particulières au contrat d'adoption ; il se réfère aux règles générales tracées ailleurs sur la capacité des personnes. Ainsi il ne dit pas que l'adoptant et l'adopté doivent avoir la capacité de consentir ; cela allait sans dire, puisque l'adoption entre-vifs est un contrat, ce qui implique que les parties contractantes doivent être capables de consentir. Par la même raison, le code Napoléon ne dit pas que l'adoptant et l'adopté doivent avoir la jouissance des droits civils. L'article 11 le dit en disposant que « l'étranger jouira en France des mêmes droits que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra. » Merlin admet avec la jurisprudence que cet article est restrictif, et que par suite l'étranger est exclu de tous les droits qui ne sont que des créations de la loi française. Reste à savoir si l'adoption est une institution de pur