

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^{er}. 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 disant 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

droit civil. Poser la question, c'est la résoudre. L'adoption est une fiction de la loi, elle établit entre l'adoptant et l'adopté des rapports analogues à ceux qui résultent de la filiation; voilà pourquoi l'acte doit être transcrit sur les registres de l'état civil; voilà pourquoi la majorité ordinaire ne suffit point pour que l'adopté puisse consentir au contrat d'adoption, il faut qu'il ait la majorité spéciale que la loi exige pour le mariage; voilà pourquoi l'acte est reçu, non par un notaire, mais par le juge de paix; voilà pourquoi le pouvoir judiciaire intervient pour l'homologuer. Faut-il demander encore si l'adoption est un acte qui n'existe que par la loi? Donc le droit de le former constitue un de ces droits civils dont les étrangers sont exclus par l'article 11 (1).

Il y a un arrêt contraire de la cour de Colmar. Elle distingue entre l'adoptant et l'adopté; le premier, dit-elle, doit être Français, le second peut être étranger. La distinction est peu juridique. Il n'y a pas plus de texte pour l'un que pour l'autre. C'est donc par l'article 11 que la question doit être décidée. Or, le contrat d'adoption étant de droit civil, tous ceux qui y figurent comme parties contractantes doivent avoir, non la qualité de Français, comme le dit la cour de l'adoptant, mais la jouissance des droits civils. Sur le pourvoi, l'arrêt fut cassé; la cour de cassation décida que l'article 11, conçu dans des termes généraux et absolus, comprenait tous les droits civils sans exception; que par suite, hors les cas prévus par les lois ou les traités, l'étranger n'est pas plus capable de jouir passivement de ces droits que de les exercer d'une manière active. La conséquence est évidente: « l'adoption est un contrat de droit civil parce qu'elle établit entre l'adoptant et l'adopté des rapports de paternité et de filiation qui les constituent civilement l'un envers l'autre dans un état personnel, permanent et irrévocable, dont les effets sont déterminés par la loi. » La cour de Dijon, à laquelle l'affaire fut renvoyée, adopta cet avis, et sur un nouveau pourvoi,

(1) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Adoption*, § II (t. I^{er}, p. 140 et suiv.).

il intervint un arrêt de rejet. La jurisprudence étant constante et en harmonie avec l'interprétation de l'article 11 que nous avons admise, il est inutile d'insister (1).

N^o 1. CONDITIONS SPÉCIALES CONCERNANT L'ADOPTANT.

195. L'article 343 porte que l'adoption n'est permise qu'aux personnes de l'un ou de l'autre sexe, âgées de plus de cinquante ans. Berlier explique les motifs de cette première condition. L'adoption n'est accordée que comme consolation à ceux qui n'ont pas d'enfants ou qui ont eu le malheur de les perdre: on ne devait donc pas l'autoriser à un âge où la nature permet encore d'en avoir par le mariage. Si l'adoptant est marié, il ne peut plus espérer qu'à cinquante ans une union restée stérile jusque-là cessera de l'être: la nature même lui interdit cet espoir. Pour la femme, cette limite existe, alors même qu'elle ne serait pas mariée. A l'égard des hommes, il en est bien peu qui après cinquante ans songent au mariage; il y a plus, dit l'orateur du gouvernement, il n'est guère dans l'intérêt social qu'ils y songent (2).

On voit que la loi permet l'adoption aux célibataires, mais seulement à l'âge de cinquante ans. La question fut vivement agitée lors de la discussion du projet de code civil. En accordant l'adoption à ceux qui n'ont jamais été mariés, on craignait de détourner les hommes du mariage. Berlier a raison de dire que ce sont là de vaines craintes. On ne reste pas célibataire pour le plaisir d'adopter, à l'âge de cinquante ans, un enfant étranger: les hommes ne font pas de ces calculs. Les uns ne se marient pas parce qu'ils ne le peuvent pas; à ceux-là il n'y a certes pas de motif de refuser la consolation de l'adoption, si consolation il y a. Quant à ceux qui préfèrent les plaisirs faciles du célibat au sérieux bonheur du mariage, ils ne songent

(1) Les arrêts sont rapportés dans Dalloz, au mot *Adoption*, n^o 112. La jurisprudence belge est conforme. Voyez les arrêts de Bruxelles du 20 février 1847 (*Pasicrisie*, 1847, 2, 282), du 1^{er} mai 1844 (*Pasicrisie*, 1845, 2, 306) et du 17 mars 1866 (*Pasicrisie*, 1866, 2, 137).

(2) Berlier, *Exposé des motifs*, n^o 6 (Loché, t. III, p. 263).

certes pas à l'adoption. Que si, arrivés au seuil de la vieillesse, ils veulent se corriger, pourquoi la loi ne le leur permettrait-elle pas? Laissons faire la nature; Montesquieu l'a bien jugée en écrivant ces paroles : « Partout où il se trouve une place où deux personnes peuvent vivre commodément, il se fait un mariage (1). »

196. Il y a une seconde condition qui se rapporte à l'âge. L'adoptant doit avoir au moins quinze ans de plus que l'adopté (art. 343). Cette condition tient au système qui avait prévalu d'abord au conseil d'Etat, et d'après lequel l'adoption devait être une image aussi parfaite que possible de la paternité naturelle; il fallait donc qu'il y eût entre l'adoptant et l'adopté la distance d'âge qui est entre le père et l'enfant auquel il donne le jour (2). Ce système a été abandonné; l'adoption n'est plus une paternité fictive; le code ne donne jamais à l'adoptant le nom de père. Sans doute, il serait ridicule que l'adopté fût du même âge que l'adoptant, puisqu'il y a toujours une certaine image de paternité dans l'adoption. Mais il suffisait d'exiger, comme on l'a fait pour l'adoption rémunératoire, que l'adoptant fût plus âgé que l'adopté (art. 345).

197. La troisième condition est que l'adoptant n'ait ni enfants ni descendants légitimes à l'époque de l'adoption (art. 343). Celui à qui la nature a donné des enfants ne doit pas chercher une consolation dans une paternité qui est à peine une fiction, alors qu'il a les douceurs de la paternité véritable.

Celui qui a des enfants naturels peut adopter. On a vivement soutenu l'opinion contraire devant la cour de cassation, en prétendant que le mot *légitimes*, dans l'article 343, se rapportait aux *descendants* et non aux *enfants*. Celui qui a un enfant, fût-il naturel, peut-il dire qu'il est sans enfant? Y a-t-il une raison pour lui permettre une paternité purement fictive, alors qu'il a des enfants qui sont le sang

(1) Berlier, Exposé des motifs, n° 7 (Loché, t. III, p. 263, 264). Discours de Gary, orateur du Tribunal, n° 14 (Loché, t. III, p. 285 et suiv.). Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, XXIII, 10.

(2) Berlier, dans la séance du conseil d'Etat du 6 frimaire an X, n° 37 (Loché, t. III, p. 188).

de son sang? ne tient-il pas à lui de les légitimer? Ces raisons de douter ne pouvaient prévaloir contre le texte qui est formel (1). L'esprit de la loi, quoi qu'on en ait dit, ne laisse pas plus de doute. Nous allons voir que l'enfant naturel peut être adopté, ce qui prouve à l'évidence qu'un enfant naturel ne peut pas être assimilé à un enfant légitime; l'enfant naturel, loin de procurer à son père les douces joies de la paternité, est un reproche vivant de son inconduite, une tache dans sa vie; le plus souvent il reste complètement étranger au père, et pour la mère, il est le témoignage de son déshonneur. On conçoit donc que le législateur ait permis à celui qui a un enfant naturel de chercher une consolation à ses ennuis dans une paternité qui, si elle est fictive, est au moins honorable.

Celui qui a un enfant adoptif peut-il encore faire une nouvelle adoption? Le texte du code le suppose; en effet, il est dit dans l'article 348 que le mariage est prohibé entre les enfants adoptifs du même individu. Au Tribunal, on avait proposé d'ajouter un article, aux termes duquel nul ne pouvait avoir plus d'un enfant adoptif; après une forte discussion, la section de législation se prononça pour le principe contraire. Si l'adoption est une image de la nature, pourquoi n'y aurait-il pas plusieurs enfants adoptifs dans une famille, comme il s'y trouve plusieurs enfants par le bienfait de la nature? Dira-t-on que les nouvelles adoptions lésaient les droits du premier adopté? Il ne peut plus être question de fraude à la loi quand la loi permet (2).

198. Il n'y a donc que l'existence d'un enfant légitime qui empêche l'adoption. Suffit-il que l'enfant soit conçu? Il y a quelque motif de douter. En général, l'enfant n'est réputé existant que lorsqu'il est né. Par une fiction, l'on admet qu'il est censé né dès qu'il est conçu, mais cela suppose qu'il a un droit à exercer. Or, dans l'espèce, on invoque la conception de l'enfant pour empêcher le père

(1) Arrêt de la cour de cassation du 3 juin 1861 (Dalloz, 1861, 1, 336).

(2) Observations de la section de législation du Tribunal, n° 9 (Loché, t. III, p. 257). Bourges, 21 frimaire an XII (Dalloz, au mot *Adoption*, n° 86).