

bienfaisance entre l'adoptant et l'adopté, et la raison pour laquelle ils doivent avoir lieu pendant la minorité de l'enfant. « La loi doit s'assurer que celui qui veut obtenir le titre de père en a déjà les sentiments, et la preuve de ces sentiments ne peut résulter que des soins donnés pendant de longues années à l'enfant mineur. Ce n'est pas, en effet, pour un individu déjà parvenu à la majorité qu'on éprouve des sentiments de père. On les accorde d'abord à la faiblesse, aux grâces, à l'ingénuité, à la candeur de l'enfance. Ces sentiments s'affermissent et se perpétuent dans un âge plus avancé; mais c'est dans l'âge tendre qu'ils naissent. C'est alors que l'habitude des soins rendus et reçus forme véritablement une seconde nature. L'amour paternel se forme avec les bienfaits, la piété filiale avec la reconnaissance (1) ». Nous ne continuons pas ce tableau idéal. C'est la théorie de la loi, mais la loi est restée à l'état de théorie.

201. La loi, en traçant les formes de l'adoption, prescrit une dernière condition. Elle veut que le tribunal vérifie si la personne qui se propose d'adopter jouit d'une bonne réputation (art. 355). Il ne faut pas que l'adoption couvre des relations honteuses. Cela est peu probable, car ceux qui recherchent ces plaisirs illicites ne songent guère à donner la légitimité à des liaisons que la morale désavoue; ils demandent des plaisirs faciles, sans aucune obligation.

202. On demande si un prêtre catholique peut adopter. La question a été vivement agitée en France. Elle a été décidée affirmativement par la cour de cassation, par la raison très-simple qu'il n'y a aucune disposition qui défende l'adoption au prêtre catholique (2); or, pour établir une incapacité, il faut un texte de loi, de même qu'il en faut un pour prescrire une condition. Or, le code civil ne fait certes pas de la prêtrise une condition d'incapacité. Invoquera-t-on les canons de l'Eglise? On avoue qu'il n'y en a point. On objecte l'esprit de la religion catholique, qui demande au prêtre une abdication entière des intérêts

(1) Discours de Gary, orateur du Tribunat, n° 9 (Loché, t. III, p. 284).

(2) Arrêt du 26 novembre 1844 (Dalloz, au mot *Adoption*, n° 99). La question est très-bien discutée dans le *Répertoire* de Dalloz.

de ce monde. Cela est vrai; mais comment fonder sur l'esprit d'une religion une incapacité civile? Nous n'insistons pas. En droit français, la question est décidée pour tout jurisconsulte par l'arrêt de la cour de cassation. En Belgique, la question ne peut pas même être posée. M. Nothomb a déclaré, lors de la discussion de la Constitution belge, que les prêtres, de quelque religion qu'ils soient, n'étaient que des individus aux yeux de la loi, c'est-à-dire des citoyens. Nous n'avons donc pas à nous préoccuper de l'esprit de l'Eglise catholique, pas plus que de ses canons. Le juge les ignore, il n'a pas le droit d'en tenir compte.

N° 2. DES CONDITIONS CONCERNANT L'ADOPTÉ.

203. L'article 346 porte que l'adoption ne pourra, en aucun cas, avoir lieu avant la majorité de l'adopté. On voit, par les termes dans lesquels la loi formule cette condition, qu'elle y attache une grande importance. L'adoption entre-vifs étant un contrat, il va sans dire que l'adopté doit consentir. S'il est mineur, il ne peut consentir. Il est vrai que la loi permet au mineur de contracter mariage avec le consentement de ses ascendants ou du conseil de famille. C'est une exception que le législateur a admise en faveur du mariage et que peut-être il n'aurait pas dû admettre. Toujours est-il qu'il n'y avait pas lieu de l'étendre à l'adoption. Une paternité qui est à peine une fiction ne mérite pas la faveur qui s'attache au mariage. Il résulte cependant de là un inconvénient. Si celui qui se propose d'adopter vient à mourir pendant la minorité de l'enfant, l'adoption deviendra impossible. Le législateur a prévu la difficulté; c'est en vue de cette éventualité qu'il a organisé l'adoption testamentaire par le tuteur officieux.

204. L'adopté, quoique majeur, doit avoir le consentement de ses père et mère ou du survivant, s'il n'a pas accompli sa vingt-cinquième année; s'il est majeur de vingt-cinq ans, il est tenu de requérir leur conseil (art. 346). Cette condition assimile l'adoption au mariage; elle suppose que l'adoption entraîne un changement d'état, ce qui

réellement n'est point, puisque l'adopté reste dans sa famille. La condition n'a donc pas de raison d'être dans le système consacré par le code. Ou, si l'on veut, il reste toujours, dans la pensée du législateur, une image de la paternité et de la filiation. Nous avons entendu le discours de Gary, l'orateur du Tribunal; il parle des sentiments du père, de la gratitude du fils, bien que la loi ne prononce pas ces mots sacrés. En définitive, l'adoption n'a pas de base fixe, logique; les conditions supposent une espèce de paternité, tandis que les effets donnent un démenti à cette idée.

Il y a, du reste, des différences considérables entre le consentement que la loi exige pour le mariage et le consentement qu'elle prescrit pour l'adoption. L'enfant qui se marie a besoin du consentement de ses ascendants, à défaut des père et mère (art. 150); l'adopté doit seulement avoir le consentement de ses père et mère ou du survivant. La fille majeure de vingt et un ans peut se marier sans le consentement de ses père et mère (art. 348); la loi ne fait pas cette distinction pour l'adoption, les filles comme les fils sont considérés comme mineurs jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de vingt-cinq ans. Quand il y a dissentiment entre le père et la mère, le consentement du père suffit pour le mariage (art. 148); la loi ne reproduit pas cette disposition de faveur quand il s'agit de l'adoption, et comme elle ne renvoie pas au titre du Mariage, il faut s'en tenir au texte de l'article 346 qui demande le consentement des père et mère. Enfin les enfants, quoique majeurs pour le mariage, doivent requérir le conseil de leurs ascendants par trois actes respectueux (art. 152); tandis que l'article 346 se contente d'une seule réquisition. Ces différences s'expliquent; d'une part, le mariage mérite une faveur bien plus grande que l'adoption, et d'autre part, il a une importance que la loi n'a pas pu attacher à une fiction (1).

205. Les enfants naturels reconnus peuvent-ils être adoptés? C'est une des questions les plus controversées;

(1) Proudhon, *Traité sur l'état des personnes*, t. II, p. 195-196.

en voyant Merlin changer deux fois d'opinion, en voyant la cour de cassation varier, au point que la même chambre a décidé le pour et le contre en moins de trois ans (1), il faut bien reconnaître que la question est difficile et même douteuse. Cependant la jurisprudence paraît maintenant fixée; la cour de cassation est revenue à sa première opinion qu'elle avait abandonnée en 1843 (2); un arrêt de cassation rendu en 1868 décide en termes formels que les enfants naturels peuvent être adoptés. Le dissentiment est toujours grand entre les auteurs; les plus récents soutiennent avec une grande vivacité l'opinion contraire. Nous nous rangeons, sans hésiter, à l'opinion consacrée par la jurisprudence française et belge (3).

Le dernier arrêt de la cour de cassation réduit la difficulté à des termes très-simples: Y a-t-il une loi qui déclare les enfants naturels incapables d'être adoptés? Il en faudrait une pour qu'il y eût incapacité, car il est de principe élémentaire, comme le dit la cour, « que les incapacités doivent, pour être appliquées, résulter d'un texte précis et formel de la loi. » Or, il est certain que le titre de l'*Adoption* ne déclare dans aucun de ses articles qu'un enfant naturel ne peut être adopté par le père qui l'a reconnu. Cela décide la question. Toutefois ici les auteurs nous arrêtent, et il faut que nous les écoutions, ne fût-ce que pour montrer que des questions très-simples deviennent difficiles à force de subtilités.

Il ne s'agit pas d'une incapacité, dit M. Demolombe, d'après M. Odilon Barrot; il s'agit d'une impossibilité absolue et substantielle. Quel est l'objet de l'adoption? D'établir, de créer entre deux personnes des rapports de pater-

(1) L'arrêt du 28 avril 1841 de la chambre civile admit l'adoption d'un enfant naturel. Un arrêt du 16 mars 1843 décida que cette adoption est défendue. Le 1^{er} avril 1846, la cour rétracta cette décision (Daloz, au mot *Adoption*, n° 116, p. 301 et suiv.).

(2) Arrêts du 3 juin 1861 (Daloz, 1861, 1, 336) et du 13 mai 1868 (Daloz, 1868, 1, 249-251).

(3) En 1843, quinze cours sur dix-huit admettaient l'adoption. La jurisprudence des cours de Belgique a toujours été en ce sens. Voyez Bruxelles, 7 novembre 1816 (*Pasicrisie*, 1816, p. 222); Gand, 4 mai 1838 (*Pasicrisie*, 1838, p. 115); Bruxelles, 9 mars 1842 (*Pasicrisie*, 1842, 2, 223) et 11 juillet 1848 (*Pasicrisie*, 1848, 2, 223); Gand, 3 avril 1856 (*Pasicrisie*, 1856, 2, 384) et 2 août 1866 (*Pasicrisie*, 1866, 2, 322).