

dant le mariage, au préjudice des enfants et du conjoint. Boulay et le ministre de la justice remarquèrent que l'adoption serait un moyen de suppléer la reconnaissance postérieure au mariage (1). Si l'on peut modérer la sévérité de la loi, quand il s'agit des enfants naturels, pourquoi ne le pourrait-on pas en faveur des enfants malheureux que le code a traités avec une véritable dureté (2)?

SECTION II. — De l'adoption rémunératoire.

210. Il y a lieu à l'adoption rémunératoire au profit de celui qui a sauvé la vie à l'adoptant, soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou des flots (art. 345). On a demandé si cette disposition est restrictive. Berlier répond à la question (3); il dit dans l'Exposé des motifs que l'adoption rémunératoire, à l'inverse de l'adoption ordinaire, se fait pour acquitter une dette envers celui qui a conservé la vie à l'adoptant. Ce fait suffit-il? Non, il faut, dit l'orateur du gouvernement, que l'adopté ait sauvé la vie à l'adoptant, « dans des circonstances propres à signaler un grand dévouement. » Quelles sont ces circonstances? Sont-ce seulement les deux cas prévus par l'article 345? Non, ces cas servent d'exemple pour marquer qu'en sauvant la vie à l'adoptant, l'adopté a risqué la sienne. Voilà le *grand dévouement* que la loi permet de récompenser par l'adoption. Cela peut arriver en dehors des circonstances qu'elle prévoit. Ainsi celui qui se précipite dans l'intérieur d'un édifice qui s'écroule, celui qui descend dans un puits ou dans une mine où périssent de malheureux asphyxiés, ne mérite-t-il pas autant de faveur que celui qui, sachant nager, retire des flots une personne qui va se noyer? C'est l'opinion générale, sauf le dissentiment de Proudhon (4).

211. Il suffit, dans ce cas, dit l'article 345, que l'adoptant soit majeur et plus âgé que l'adopté. Il est donc dis-

(1) Séance du conseil d'Etat du 24 brumaire an x, n° 4 (Loché, t. III, p. 43).
 (2) C'est l'opinion de Zachariæ (édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 9, note 19). Elle est à peu près isolée.
 (3) Berlier, Exposé des motifs, n° 13 (Loché, t. III, p. 266).
 (4) Valette sur Proudhon, *De l'état des personnes*, t. II, p. 197.

pensé de la règle qui veut que l'adoptant soit âgé de plus de cinquante ans et qu'il ait quinze ans de plus que l'adopté. La loi veut cependant qu'il soit plus âgé que celui-ci. Gary dit, en rappelant une expression des lois romaines, que ce serait une monstruosité si le père était plus jeune que le fils. Mais n'est-ce pas une monstruosité tout aussi grande que le père n'ait qu'un jour de plus que son fils? A vrai dire, dans notre adoption, il n'y a ni fils ni père.

Il va sans dire que le service signalé que l'adoptant a reçu de l'adopté, le dispense des soins que lui-même aurait dû lui rendre pendant sa minorité. La loi a cependant conservé à son égard la condition de prendre le consentement de son conjoint; la paix de la famille l'exigeait. Elle maintient aussi la condition de n'avoir, à l'époque de l'adoption, ni enfants ni descendants légitimes: il serait contradictoire, dit Gary, qu'une chose qui n'est que l'imitation, le supplément de la nature, pût, dans aucun cas, figurer à côté de la nature elle-même (1). Voilà ce qu'on peut appeler de la scolastique législative. La nature est hors de cause, nous venons d'en faire la remarque. Et pourquoi des enfants légitimes n'auraient-ils pas reçu comme leur frère celui à qui ils doivent la vie de leur père? Cet affrètement-là ne serait certes pas désavoué par la nature.

SECTION III. — Des formes de l'adoption entre-vifs.

§ 1^{er}. Principe général.

212. L'article 353 porte: « La personne qui se proposera d'adopter, et celle qui voudra être adoptée, se présenteront devant le juge de paix du domicile de l'adoptant, pour y passer acte de leurs consentements respectifs. » L'adoption est donc un contrat. Est-ce à dire qu'elle se parfait par le concours des consentements donnés devant le juge de paix? La question est controversée. Constatons d'abord que le code civil ne dit pas que l'adoption se forme

(1) Gary, Discours, n° 11 (Loché, t. III, p. 285).

CAPILLA ALFONSINA
 BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
 U. N. N. I.

par contrat; il dit seulement que les parties intéressées passent acte de leurs consentements respectifs, ce qui est tout différent. Le juge de paix constate que l'un des comparants consent à adopter et que l'autre consent à être adopté. Voilà tout ce que la loi dit. Puis elle veut que cet acte soit homologué par le tribunal de première instance et par la cour d'appel, en ces termes : *Il y a lieu à l'adoption*. Enfin, dans les trois mois qui suivent l'arrêt d'homologation, l'adoption doit être inscrite sur les registres de l'état civil; l'article 359 porte que l'adoption restera sans effet si elle n'a été inscrite dans ce délai.

Il résulte de là que l'adoption n'existe que du jour où l'acte homologué a été inscrit sur les registres de l'état civil, en ce sens que jusque-là les parties contractantes peuvent, de commun accord, se désister du consentement qu'elles ont donné devant le juge de paix. Sur ce point, il n'y a aucun doute, puisqu'il suffit qu'elles n'inscrivent pas l'acte d'adoption dans le délai fatal de trois mois pour qu'il reste sans effet. L'inscription est donc la condition essentielle pour que l'adoption produise ses effets, c'est-à-dire pour qu'elle existe. Nous disons que les parties peuvent, de commun accord, revenir sur le consentement qu'elles ont donné devant le juge de paix. On admet que le dissentiment de l'une d'elles n'empêcherait pas l'adoption, en ce sens que l'une d'elles ne peut par sa seule volonté y porter obstacle. Cela nous paraît douteux. On dit que la loi n'exige pas que les deux parties fassent homologuer l'acte, qu'elle n'exige pas que les deux parties le fassent inscrire. Il est vrai que, d'après l'article 354, l'homologation est poursuivie par la partie la plus diligente, et l'article 359 dit que l'inscription se fera à la réquisition de l'une ou de l'autre. Mais ne peut-on pas répondre que la loi suppose que les deux parties sont toujours d'accord? Conçoit-on même que le tribunal admette l'adoption si l'une des parties retire son consentement? Vainement dit-on qu'il y a concours de consentement, et par suite lien entre les parties; ce concours ne forme pas de contrat, c'est une simple expression de volonté, qui ne devient un contrat que si les parties persistent.

213. L'opinion contraire est généralement admise. Mais l'application des principes soulève des difficultés sérieuses. On demande d'abord à quelle époque doivent exister les conditions requises pour la validité de l'adoption, de la part de l'adoptant et de la part de l'adopté? La plupart des auteurs répondent que le contrat d'adoption se forme devant le juge de paix, que les tribunaux n'interviennent que pour homologuer, c'est-à-dire approuver un acte qui existe déjà, et qui par conséquent s'est formé sans leur intervention. De là ils concluent que toutes les conditions requises pour la validité de l'adoption doivent être accomplies lors de l'acte passé devant le juge de paix; mais aussi il suffit qu'elles le soient à ce moment. L'article 360 paraît confirmer cette doctrine. Il porte : « Si l'adoptant venait à mourir après que l'acte constatant la volonté de former le contrat d'adoption a été reçu par le juge de paix et porté devant les tribunaux, et avant que ceux-ci eussent définitivement prononcé, l'instruction sera continuée et l'adoption admise, s'il y a lieu. » Le consentement de l'adoptant est certes une condition essentielle de l'adoption; s'il suffit que l'adoptant le manifeste devant le juge de paix, quand même il viendrait à mourir avant le jugement d'homologation, n'est-ce pas une preuve que la loi ne considère qu'une époque à laquelle les conditions de l'adoption doivent exister, celle où les consentements sont donnés devant le juge de paix (1)?

Il nous semble que l'article 360 témoigne contre l'opinion en faveur de laquelle on l'invoque. Il ne dit pas qu'il suffit que l'adoptant ait consenti devant le juge de paix, il exige que l'acte ait été porté devant les tribunaux, il suppose donc les tribunaux saisis; c'est seulement si l'adoptant meurt dans le cours de l'instance, avant que le juge ait définitivement prononcé, que l'instance se poursuit. Pourquoi l'adopté peut-il poursuivre l'instance? C'est l'application du principe qui veut que les lenteurs de la procédure ne nuisent pas au demandeur. Dès que le contrat judiciaire est formé, l'adopté a droit à l'adoption; il

(1) Voyez les auteurs cités par Dalloz, au mot *Adoption*, nos 134 et 136. Demolombe, t. VI, p. 110, no 118.

faût donc qu'il puisse continuer l'instance. Mais si l'instance n'est pas engagée, l'adoption ne peut plus avoir lieu; l'article 353 le dit. Qu'en résulte-t-il? Que l'adoption ne se fait réellement que par l'intervention du pouvoir judiciaire; la solennité de l'homologation est donc considérée comme un élément essentiel de l'adoption, en ce sens du moins que si l'adoptant vient à décéder avant que le tribunal soit saisi, il ne peut plus y avoir d'adoption.

Cette opinion est consacrée par un arrêt de la cour de cassation. Il pose en principe que le consentement des parties, manifesté devant le juge de paix, ne crée pas l'adoption, que l'acte constatant les consentements réciproques n'en est que le préliminaire. Dans l'esprit de la loi, dit la cour, l'adoption a pour but et pour résultat de fonder une famille indépendante des liens du sang; le simple consentement des parties intéressées ne suffit pas pour cela, il faut l'intervention de l'autorité publique, en droit français comme en droit romain. C'est aller trop loin que d'assimiler l'adoption française et l'adoption romaine; il n'est pas exact de dire que l'adoption établie par le code civil crée une famille nouvelle. Mais cela n'empêche pas que le principe formulé par la cour de cassation soit en harmonie avec les textes. Nous venons de citer l'article 360. L'article 355 fournit une preuve plus concluante. Une des conditions de l'adoption est que l'adoptant jouisse d'une bonne réputation. Or, qui constate l'existence de cette condition et quand cela se fait-il? L'article 355 répond que c'est le tribunal qui vérifie si la personne qui se propose d'adopter jouit d'une bonne réputation; ce qui prouve qu'à ce moment l'adoption n'existe pas encore. Ce même article dit que le tribunal vérifie si toutes les conditions de la loi sont remplies. Il suffit donc que les conditions soient remplies avant que le tribunal procède à cette vérification (1).

Cela est-il vrai de toutes les conditions? La cour suprême n'a eu à se prononcer que sur une condition qui ne concerne pas les parties contractantes. Il s'agissait de savoir si le conjoint de l'adoptant doit consentir au moment

(1) Arrêt de la cour de cassation du 1^{er} mai 1861 (Dalloz, 1861, 1, 213).

où l'acte se passe, ou s'il suffit que le consentement soit donné avant que le juge soit appelé à vérifier les conditions de la loi. Cette question n'est guère douteuse. En effet, que dit l'article 353? Que les parties intéressées passent acte devant le juge de paix de leurs consentements respectifs. C'est donc seulement le consentement de l'adoptant et de l'adopté que le juge de paix doit recevoir. Il n'est pas chargé de constater si les autres conditions sont remplies. C'est le tribunal qui vérifie ce fait; il suffit donc, à la rigueur, que les conditions soient accomplies avant le jugement d'homologation (1). Il n'y a qu'une exception qui résulte des principes généraux. Les parties consentent devant le juge de paix, elles doivent donc être capables de consentir; si elles sont incapables, l'acte sera nul; encore la nullité ne sera-t-elle que relative, comme nous le dirons plus loin.

214. Reste une dernière difficulté. Quand l'adoption produit-elle ses effets? Dans l'opinion qui considère l'adoption comme résultant du contrat passé devant le juge de paix, on décide que les effets existent à partir de ce moment. L'adoption, dit-on, se fait par concours de consentement; mais le contrat est conditionnel, en ce sens qu'il faut encore l'homologation judiciaire et l'inscription sur les registres de l'état civil; ces conditions étant remplies, elles rétroagissent au jour du contrat reçu par le juge de paix (1). Cette doctrine nous paraît inadmissible. Il n'y a d'autres conditions que celles qui sont stipulées par les parties ou établies par la loi. Il ne peut être question de conditions conventionnelles; donc elles devraient se trouver dans la loi. Le code prescrit, il est vrai, une série de conditions, mais il ne s'agit pas ici de conditions proprement dites, c'est-à-dire d'événements futurs et incertains qui, une fois accomplis, rétroagissent; il s'agit d'éléments nécessaires pour l'existence ou la validité d'un acte juridique; c'est seulement quand toutes ces conditions ont été accomplies que l'acte juridique existe. Il n'existe donc qu'à partir de la dernière, et sans rétroactivité aucune.

(1) C'est l'opinion de Proudhon, *Traité sur l'état des personnes*, t. II, p. 212.

CAPILLA ALFONCINA
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
U. A. R. I.

Nous aboutissons à cette conclusion que l'adoption n'existe et ne produit d'effets que lorsqu'elle a été inscrite sur les registres de l'état civil. Cela n'est-il pas en contradiction avec l'opinion que la cour de cassation a consacrée et que nous venons d'enseigner? Le conseiller rapporteur a dit en termes formels que le juge proclame l'adoption, et la crée en quelque sorte par cette brève sentence : *Il y a adoption* (1). Il nous semble que c'est faire dire à la loi ce qu'elle ne dit réellement pas. Les tribunaux ne disent point : *Il y a adoption*; ils disent : *Il y a lieu à l'adoption*. La différence est grande. En effet, la formule légale implique que l'adoption doit seulement se faire, elle n'est donc pas encore faite. Si elle était faite, concevrait-on que les parties y pussent renoncer, en n'inscrivant pas l'acte sur les registres de l'état civil? Ce n'est donc que lors de cette inscription que l'adoption se consomme et qu'elle produit ses effets (2).

§ II. Du contrat reçu par le juge de paix.

215. La loi veut que l'adoptant et l'adopté passent acte de leurs consentements respectifs devant le juge de paix du domicile de l'adoptant (art. 353). Un autre officier public pourrait-il recevoir ce contrat? La négative est évidente. En effet, l'adoption est un acte solennel, dans le sens strict du mot, et un acte qui concerne l'état des personnes. Voilà pourquoi la loi fait intervenir un magistrat au lieu d'un notaire. Si donc un notaire dressait l'acte d'adoption, cet acte serait plus que nul, il serait inexistant.

Que faut-il décider si l'acte d'adoption était reçu à l'étranger? Les agents diplomatiques seraient-ils compétents? Il a été jugé que l'acte d'adoption reçu par un agent diplo-

(1) Dalloz, *Recueil périodique*, 1861, 1, p. 216.

(2) C'est l'opinion de Demante, *Cours analytique*, t. II, p. 162, n° 95 bis II. Elle est isolée; l'opinion contraire est généralement suivie (Merlin, *Questions de droit*, au mot *Adoption*, § VIII, n° II; Zachariae, édition d'Aubry et Rau, t. IV, § 559, p. 17, et note 6).

matique ne suffisait pas (1). Dans l'espèce, l'adoptant, quoique résidant à l'étranger, avait conservé son domicile en Belgique. Quand même il serait domicilié à l'étranger, les agents diplomatiques seraient encore incompétents. Le code civil leur donne seulement compétence pour recevoir les actes de l'état civil des Français; ils remplacent donc l'officier de l'état civil; or, l'officier de l'état civil n'aurait pas qualité pour constater les consentements des parties en matière d'adoption; donc les agents diplomatiques sont également incompétents.

216. L'article 353 dit que les parties *se présenteront devant le juge de paix* pour y passer acte de leurs consentements respectifs. Faut-il conclure de là que leur présence est nécessaire, et qu'elles ne peuvent pas se faire représenter par un fondé de procuration? La question est controversée et il y a quelque doute. On peut dire que l'adoption est un acte solennel, que par suite les solennités doivent être remplies strictement; or, la loi exige la présence, ce qui semble décider la question. Nous préférons l'opinion contraire. En principe, l'on peut se faire représenter par un mandataire dans tout acte juridique, à moins que la loi ne le défende. Il en est même ainsi dans les actes de l'état civil (art. 36). La loi ne prohibe pas les procurations et, à vrai dire, il n'y avait pas de raison de le faire. Si l'adoption se faisait devant le juge de paix, on concevrait que la loi exigeât la présence comme condition de validité; mais le magistrat reçoit seulement les consentements des parties; l'adoption se fait par l'autorité judiciaire et se consomme par l'inscription sur les registres de l'état civil. Or, dans toute cette procédure, la loi se contente de la réquisition de l'une des parties, et un mandataire pourrait requérir aussi bien que l'adoptant ou l'adopté. Il y a un arrêt de Bruxelles en ce sens (2). Il va sans dire que la procuration doit être spéciale et authentique. L'article 36 l'exige pour les actes de l'état civil, et cela est de droit commun pour tous les actes solennels.

(1) Bruxelles, 27 janvier 1844 (*Pasicrisie*, 1844, 2, 258).

(2) Voyez la doctrine et la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Adoption*, n° 136.