

246. Quant aux formes de l'adoption, l'article 366 se borne à dire qu'elle se fait par acte testamentaire. Elle peut donc se faire par toute espèce de testament, même par testament olographe. C'est une dérogation au système général du code civil. La filiation ne s'établit que par acte authentique. Il en est de même de la filiation fictive créée par l'adoption. La loi exige même un acte authentique pour la tutelle officieuse; logiquement, elle aurait dû exiger aussi un testament authentique.

La loi ne prescrit pas l'homologation de l'acte testamentaire par les tribunaux. Dans le silence de la loi, il faut décider que l'intervention des tribunaux n'est point requise. C'est une nouvelle dérogation au droit commun. Proudhon cherche à la justifier en disant qu'il n'y a pas lieu à vérifier si l'adoptant jouit d'une bonne réputation, puisque l'adoption n'a d'effet qu'à la mort du tuteur officieux. L'explication n'est pas satisfaisante. Dans la pensée des auteurs du code, le pouvoir judiciaire intervient à raison du changement d'état qui résulte de l'adoption, et ce motif s'applique évidemment à toute adoption. C'est une lacune, un oubli; mais appartient-il à l'interprète de combler la lacune en réparant l'oubli? Non, certes (1).

La loi ne prescrit pas non plus l'insertion de l'acte testamentaire sur les registres de l'état civil. Nouvel oubli. L'interprète ne peut pas exiger de conditions ni de formes que le législateur a négligé d'établir.

247. L'adoption testamentaire s'ouvre, comme toute disposition de dernière volonté, à la mort du testateur. A ce moment le pupille adopté sera encore mineur. La loi le suppose. Comme tel, il ne peut pas accepter l'adoption; en effet, dans le système du code, l'adopté doit être majeur pour consentir à l'adoption (art. 346), et la loi applique ce principe fondamental à l'adoption que le tuteur officieux voudrait faire au cas où il survit à la majorité du pupille (art. 368). De là une grave difficulté, si l'adoption se fait par testament. A la mort du tuteur, le pupille étant mineur,

(1) Proudhon, *De l'état des personnes*, t. II, p. 209. En sens contraire, Demolombe, t. VI, p. 115, n° 126.

ne peut pas consentir. Qui consentira pour lui? En matière de legs ordinaires, il y a lieu à l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, avec autorisation du conseil de famille. Ici le bénéfice d'inventaire n'a pas de sens; d'ailleurs l'acceptation bénéficiaire serait irrévocable, ce que l'on ne peut pas admettre. Ajournera-t-on l'acceptation jusqu'à la majorité? Impossible, car la succession de l'adoptant serait dévolue, en ce cas, à ses parents, et les droits de l'adopté sur cette succession seraient compromis, la loi ne prescrivant aucune garantie. Dira-t-on que l'acceptation faite au nom du pupille pourra être révoquée par lui? Il faudrait un texte pour le décider ainsi. Ou permettra-t-on au mineur d'agir en rescision pour cause de lésion? Cela encore est inadmissible. Il n'y a pas de lésion proprement dite, et l'acceptation étant régulière serait à l'abri de toute attaque. En définitive il y a une lacune dans la loi. Il ne reste qu'à appliquer les règles sur l'acceptation des dispositions testamentaires. Seulement le pupille devenu majeur devra être admis à répudier l'adoption (1).

CHAPITRE III.

EFFETS DE L'ADOPTION.

§ 1^{er}. *Effets quant aux personnes.*

248. On pose d'ordinaire comme principe que l'adoption crée une paternité et une filiation fictive, ou purement civile. Le code ne le dit point; quand il parle des parties intéressées, il se sert toujours des expressions d'*adoptant* et d'*adopté*; il n'y a qu'un seul article (348) où l'on trouve le mot *enfants adoptifs*; c'est un vestige des projets primi-

(1) Voyez en sens divers sur cette question : Proudhon, t. II, p. 208 et la note de Valette; Demante, t. II, p. 170, n° 105 bis III; Marcadé, t. II, p. 126, art. 366, n° II; Demolombe, t. VI, p. 83, n° 80.

tifs d'après lesquels l'adoption transportait à l'adoptant la qualité de père et de mère légitime. Le code ne prononce pas les mots de *paternité* ni de *filiation*. Cependant si le mot n'y est pas, l'idée s'y trouve. Pourquoi l'inscription sur les registres de l'état civil, s'il ne résulte de l'adoption aucune parenté? Le code pénal de 1810 va plus loin : il qualifie de parricide le meurtre des pères et mères adoptifs, aussi bien que le meurtre des pères et mères légitimes et naturels (art. 299). Il y a donc une parenté civile; Berlier, l'orateur du gouvernement, l'appelle une *quasi-paternité* (1).

Cette quasi-paternité n'étant qu'une fiction, ne peut produire d'autres effets que ceux que la loi y attache. Cela décide la question de savoir si l'adoptant a la puissance paternelle sur l'adopté, s'il a la tutelle. La négative est évidente; le silence du code suffit pour le décider. Nous avons d'ailleurs un texte : l'article 348 dit que l'adopté reste dans sa famille naturelle; il reste par cela même soumis à la puissance de ses père et mère, et à la tutelle de droit commun. Il ne peut être question de tutelle légale de l'adoptant, alors qu'il n'y a pas de loi qui la lui défère (2).

Il y a une marque légale de cette paternité fictive : l'adopté prend le nom de l'adoptant en l'ajoutant à son nom propre (art. 347). Ce double nom que porte l'adopté indique qu'il appartient encore à sa famille, dont il conserve le nom, mais qu'il devient aussi fictivement l'enfant de l'adoptant, car ce n'est qu'à ce titre qu'il a le droit de porter son nom. Il y a donc deux parentés qui coexistent, la parenté naturelle et une parenté fictive ou civile.

249. L'article 348 porte que l'adopté restera dans sa famille naturelle et y conservera tous ses droits. C'est ce principe qui distingue l'adoption française de l'adoption romaine : celle-ci rompait les liens de la famille naturelle et les remplaçait par une famille nouvelle. Les auteurs du code n'ont pas voulu d'une adoption aussi contraire aux sentiments de la nature; ils ont préféré suivre la théorie

(1) Berlier, Exposé des motifs, n° 9 (Loché, t. III, p. 265).
 (2) Besançon, 4 août 1808 (Daloz, au mot *Adoption*, n° 51).

du code prussien, en maintenant des liens que la nature a créés et qui, à ce titre, sont indestructibles (1). L'adopté conserve tous ses droits dans sa famille naturelle; il peut donc réclamer des aliments, d'après le droit commun, et il reste aussi soumis à l'obligation alimentaire (art. 203, 206, 208). Il succède dans sa famille naturelle, et ses parents lui succèdent. Nous venons de dire qu'il n'y a rien de changé à la puissance paternelle et à la tutelle.

250. L'adopté n'entre pas dans la famille de l'adoptant; le lien purement civil qui résulte de l'adoption n'existe qu'entre l'adoptant et l'adopté. C'est le but de la fiction, et la fiction s'arrête aussi à ces limites. De là suit qu'il n'y a aucune parenté entre l'adopté et les parents de l'adoptant, ni entre l'adoptant et les parents de l'enfant adoptif; donc aucune dette alimentaire ni aucun droit de successibilité. Les empêchements au mariage, dont nous allons parler, ne dérivent pas d'un lien de parenté.

Ce principe s'applique même aux descendants de l'adopté, car la loi n'y fait aucune exception. On peut appeler l'adopté l'enfant adoptif de l'adoptant, puisqu'il y a un texte qui lui donne ce nom; mais là s'arrête la fiction. L'adoptant n'a pas entendu adopter les descendants de celui qu'il adopte, et ceux-ci n'ont pas consenti à être adoptés; or, le lien de la parenté civile ne résulte que du concours de consentements. Il y a sans doute quelque chose d'anormal à ce que l'adopté soit le fils de l'adoptant, et à ce que les descendants de l'adopté ne soient pas ses petits-fils; mais il ne faut pas oublier que nous sommes sur le terrain d'une fiction. De là suit que les descendants de l'adopté ne peuvent pas demander des aliments à l'adoptant et ils ne lui en doivent pas. De là suit encore qu'il n'existe entre eux aucun droit de successibilité. Nous verrons une conséquence très-importante de ce principe au titre des *Successions*, c'est que les descendants de l'adopté ne peuvent recueillir la succession de l'adoptant, pas plus par représentation que de leur chef (2).

(1) Berlier, Exposé des motifs, nos 3 et 4 (Loché, t. III, p. 262).
 (2) M. Demolombe discute longuement la question (t. VI, p. 125 et suiv., nos 139-141).

251. La parenté fictive que l'adoption crée est donc limitée à l'adoptant et à l'adopté. Les conséquences juridiques qui en résultent ont peu d'importance. Aux termes de l'article 349, l'obligation naturelle, qui continue d'exister entre l'adopté et ses père et mère, de se fournir des aliments, est considérée comme commune à l'adoptant et à l'adopté, l'un envers l'autre. Gary, l'orateur du Tribunat, insiste beaucoup sur cet effet de l'adoption; c'est à peu près le seul qu'elle produise pendant la vie de l'adoptant. « Ce qui caractérise l'adoption, dit Gary (1), c'est l'obligation réciproque qui est imposée à l'adoptant et à l'adopté de se fournir des aliments. Ils y sont obligés par les doux noms de père et de fils qu'ils tiennent et de leur affection et de la loi. » De la loi, non, car elle ne donne jamais le nom de père à l'adoptant, et ce n'est que par mégarde qu'elle donne, dans une seule disposition, le nom d'enfant adoptif à l'adopté. De l'affection, cela est une question de sentiment. Tel est le vrai effet de l'adoption, la consolation que l'adoptant y cherche; mais c'est un effet moral qui ne regarde pas le droit.

252. Le mariage est prohibé, d'après l'article 348, entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants; entre les enfants adoptifs du même individu; entre l'adopté et les enfants qui pourraient survenir à l'adoptant; entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, et réciproquement entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté. Ces prohibitions sont-elles fondées sur le lien de parenté civile que l'adoption produit? La négative est évidente. On pourrait soutenir, à la rigueur, qu'il y a une espèce de parenté entre l'adoptant et les descendants de l'adopté; mais jamais on n'a prétendu qu'il y eût un lien quelconque entre deux enfants adoptés par la même personne, ni entre l'adopté et les enfants légitimes de l'adoptant. Bien moins encore l'empêchement qui existe à l'égard du conjoint de l'adoptant ou de l'adopté peut-il dériver de l'alliance: y a-t-il alliance sans mariage? Il faut donc chercher ailleurs les motifs de ces prohibitions. Gary, après avoir dit que l'image doit avoir le même effet que la

(1) Gary, Discours, n° 16 (Loché, t. III, p. 286).

réalité, ce qui est faux, ajoute une meilleure raison: « Le mariage est interdit à ceux qui sont destinés à vivre sous le même toit. La maison du père de famille doit être un asile inviolable et sacré; il faut en écarter le souffle des passions. La rigueur des prohibitions doit augmenter en raison de la facilité de la corruption (1). »

Les empêchements naissant de l'adoption sont-ils prohibitifs ou dirimants? Nous avons examiné la question au titre du *Mariage* (2).

253. L'adoption produit-elle une alliance entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté? Cette question a été vivement controversée en France. La loi du 20 mars 1831 porte, article 20: « Dans les communes de cinq cents âmes et au-dessus, les parents au degré de père, de fils, de frère, et les alliés au même degré, ne peuvent être en même temps membres du même conseil municipal. » Cet article est-il applicable à l'adoptant et au mari de l'adoptée? Le tribunal d'Issoire, dans un jugement très-bien motivé, se prononça pour la négative. Sa décision fut cassée; mais le tribunal de Clermont-Ferrand, saisi du renvoi, décida dans le même sens. Nouveau pourvoi; la cour de cassation, chambres réunies, maintint sa jurisprudence (3). Nous nous rangeons, sans hésiter, du côté des premiers juges contre la cour suprême. La parenté qui résulte de l'adoption est purement fictive; elle l'est à ce point que le code n'ose pas même donner le nom de père à l'adoptant. Or, il est de principe que les fictions, œuvre arbitraire du législateur, ne peuvent produire d'autres effets que ceux que la loi y attache expressément. Le code établit-il, en termes clairs et formels, une alliance entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté? Telle est la question que la cour de cassation a résolue affirmativement. Elle se fonde sur ce que l'adoption crée une paternité légale; d'où elle conclut que l'adoptant et l'adopté étant parents en ligne directe, l'adoptant et le conjoint de l'adopté sont, par une

(1) Gary, Discours, n° 21 (Loché, t. III, p. 287).

(2) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 613, n° 484.

(3) Arrêts de la cour de cassation du 30 novembre 1842 et du 6 décembre 1844 Dalloz, au mot *Adoption*, n° 176.

conséquence nécessaire, alliés au même degré. On voit que la cour procède par voie d'induction. Cela seul condamne sa doctrine. En matière de fiction, on ne raisonne pas par voie de principe et de conséquence. Il n'y a pas de principes en ces matières, il n'y a que des dispositions arbitraires qui ne peuvent pas être étendues; car en étendant la fiction, on la créerait, et l'interprète n'a pas ce droit.

§ II. *Effets de l'adoption quant aux biens.*

254. L'adopté succède à l'adoptant au même titre et avec les mêmes droits que l'enfant né en mariage. Il est considéré comme l'enfant de la loi (art. 350). L'adopté n'acquiert aucun droit de successibilité sur les biens des parents de l'adoptant, puisqu'il n'entre pas dans leur famille.

L'adoptant ne succède pas à l'adopté. Cela prouve combien la fiction de la parenté civile s'éloigne de la réalité. Si l'adoptant était le père de l'adopté, il devrait lui succéder. Pourquoi ne lui succède-t-il pas? Parce que l'adoption n'est qu'une fiction. Quel est le but de cette fiction? C'est d'offrir à l'adoptant une consolation dans l'affection de l'adopté. Cela n'a rien de commun avec le droit d'hérédité. Donc l'adoptant ne doit pas hériter. Si l'adopté hérite, c'est parce que la fiction doit lui profiter; l'adoptant étant censé le traiter comme fils, doit aussi lui laisser son hérédité.

Il y a une exception à ce principe. L'adoptant et même ses descendants reprennent, dans la succession de l'adopté mort sans postérité légitime, les biens que l'adoptant lui a donnés (art. 351 et 352). Nous reviendrons, au titre des *Successions*, sur tous ces points. C'est là qu'est le vrai siège de la matière.

TITRE IX.

DE LA PUISSANCE PATERNELLE (1).

CHAPITRE PREMIER.

DE LA PUISSANCE PATERNELLE SUR LES ENFANTS LÉGITIMES

SECTION I — De la puissance paternelle sur la personne de l'enfant.

§ 1^{er}. *Qu'est-ce que la puissance paternelle?*

255. L'orateur du gouvernement dit dans l'Exposé des motifs du titre IX: « Il faut avouer qu'entre les lois civiles qui jusqu'ici ont régi nos personnes et nos biens, il n'en est pas une seule qui ait besoin d'une plus entière réforme, qui ramène à ce que la nature ordonne... Ne pouvant, sur cette importante question, trouver aucun secours dans la loi romaine, ne trouvant dans les coutumes que des vues imparfaites marchant entre l'exagération et la faiblesse, le législateur a dû consulter la nature et la raison (2). » Ce que Réal dit de l'ancien droit est vrai quant à la législation romaine, mais il ne rend pas justice aux

(1) Chardon, *Traité des trois puissances*, t. II, *De la puissance paternelle* (Paris, 1842).

(2) Réal, *Exposé des motifs*, n° 6 (Loché, t. III, p. 331).