

22139

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

---

# DE L'ADOPTION

EN DROIT ROMAIN & EN DROIT FRANÇAIS

---

## THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE

Par M. ISIDORE LLANAS, Avocat

Né à Osséja (Pyrénées-Orientales)

---



TOULOUSE

IMPRIMERIE LOUIS & JEAN-MATTHIEU DOULADOURE  
Rue Saint-Rome, 39

---

1873



FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

- MM. DUFOUR ✱, doyen, *professeur de Droit commercial.*  
RODIÈRE ✱, *professeur de Procédure civile.*  
MOLINIER ✱, *professeur de Droit criminel.*  
BRESSOLLES ✱, *professeur de Code civil.*  
MASSOL ✱, *professeur de Droit romain.*  
GINOULHIAC, *professeur de Droit français, étudié dans ses  
origines féodales et coutumières.*  
HUC, *professeur de Code civil.*  
HUMBERT, *professeur de Droit romain, en congé.*  
ROZY, *professeur de Droit administratif.*  
POUBELLE, *professeur de Code civil, en congé.*  
BONFILS, *agrégé, chargé de cours.*  
ARNAULT, *agrégé, chargé du cours d'Économie politique.*  
DELOUME, *agrégé, chargé de cours.*  
CONSTANS, *agrégé.*  
LAURENS, *agrégé.*  
PAGET, *agrégé.*

M. DARRENOUGUÉ, Officier de l'Instruction publique, Secrétaire  
Agent comptable.

*Président de la thèse: M. DUFOUR, doyen.*

Suffragants. { MM. HUC,  
RODIÈRE,  
ROZY,  
BONFILS, } *Professeurs.*  
*Agrégé.*

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.



DROIT ROMAIN

De l'adoption (1)

Cette Thèse sera soutenue en séance publique, dans une des salles de la Faculté de Droit de Toulouse.

L'adoption est à Rome un acte juridique, c'est-à-dire un acte qui suit la solution des actions de la loi, par lequel une personne acquiert la puissance paternelle sur une autre personne qui devient ainsi son fils ou son petit-fils.

Son origine est fort ancienne; car non-seulement les Romains, mais encore les Grecs (2), comme le prouvent plusieurs passages de leurs auteurs, avaient coutume de se choisir ainsi des enfants pour se consoler, disent les textes, de n'en avoir pas ou de les avoir perdus.

Cette institution par son nom lui-même révèle bien sa

(1) Traité de Justinien, lib. I, tit. XL, De l'adoption, § 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100.

(2) Platon, République, liv. VIII, § 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100.

# DROIT ROMAIN

---

## De l'adoption (1)

### NOTIONS GÉNÉRALES

L'adoption était à Rome un *actus legitimus*, c'est-à-dire un acte fait suivant la solennité des actions de la loi, par lequel une personne acquerrait la puissance paternelle sur une autre personne qui devenait ainsi son fils ou son petit-fils.

Son origine est fort ancienne; car non-seulement les Romains, mais encore les Grecs (2), comme le prouvent plusieurs passages de leurs auteurs, avaient coutume de se choisir ainsi des enfants pour se consoler, disent les textes, de n'en avoir pas ou de les avoir perdus.

Cette institution par son nom lui-même éveille bien en

(1) *Instit.* de Justinien, lib. 1, tit. XI; *Instit.* de Gaius, § 97 à 108, et §§ 134 et 135; *Comm.* 1.; D. lib. 1, tit. 7 et C. lib. VIII, tit. 48.

(2) Plutarque, *Vie de Thésée*.

effet l'idée d'un choix, car le mot *adoptare* est synonyme des mots *legere vel eligere*; c'est ainsi qu'on dit *optio legatorum*, lorsque le choix est délégué aux légataires; c'est ainsi encore que le poète Ausone a écrit :

Nulla viro soboles, imitatur adoptio prolem,  
Quam legisse juvet, quam genuisse vellet (1).

L'adoption a eu à Rome une très-grande importance, comme on peut s'en assurer en examinant la constitution de la famille.

Nous savons que primitivement, comme du reste à l'origine de toutes les civilisations, le père de famille est à la fois chef, législateur et prêtre. La raison de ce dernier caractère est que chaque foyer a son culte, ses dieux, ses *sacra privata*.

Plusieurs passages des jurisconsultes nous montrent que les Romains attachaient une grande importance à leur transmission de génération en génération. C'est ainsi que Gaius, nous parlant de l'usucapion *pro herede* qui s'accomplissait par un an, même pour les immeubles et sans bonne foi, se demande pourquoi ont été admises une possession et une usucapion aussi immorales. C'est, dit-il : *Quod voluerunt veteres maturius hereditates adiri ut essent qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit*. Lors donc qu'une famille était près de s'éteindre, elle revivait par l'adoption; les sacrifices n'étaient pas interrompus et les dieux pénates n'étaient pas délaissés.

(1) Aulu-Gelle, dans ses *Nuits attiques*, livre V, chap. XIX, ne dit pas *adoptio*, mais *adoptatio*; le sens n'est pas différent.

Mais le culte domestique alla en diminuant d'importance comme le montre le passage ci-dessus transcrit de Gaius ; et cependant, si l'adoption ne perdit pas de son crédit et de son importance, c'est qu'elle répondait en outre à l'organisation de la famille romaine. Celle-ci n'était pas fondée, comme la nôtre, sur le mariage, mais sur la puissance dominicale ou paternelle, concentrée dans la main du chef, du *paterfamilias* ; aussi, aux Institutes, le titre de *nuptiis* est-il placé après celui de la puissance paternelle, parce que le mariage n'est envisagé que comme l'une des sources de cette puissance ; vient ensuite le titre consacré à l'adoption, parce qu'elle est la seconde source de cette même puissance (1).

À ce titre elle a toujours été très-usitée, puisqu'elle servait à perpétuer les familles, spécialement les plus illustres, et à assurer l'application de cette *patria potestas* dont les Romains étaient si fiers, à cause de son originalité. « Il n'y a presque pas d'hommes, dit Gaius, qui aient sur leurs enfants un pouvoir pareil au nôtre ; et c'est ce qu'a déclaré l'empereur Adrien dans un édit qu'il a proposé relativement à ceux qui lui demandaient, pour eux et leurs enfants, le titre de citoyen Romain. *Nec me præterit*, ajoute le jurisconsulte, *Galatorum gentem credere in potestate parentum liberos esse* (2) »

Elle suppléait ainsi, pour les enfants nés hors mariage, du concubinat, à la légitimation par mariage subséquent

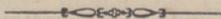
(1) La troisième source de la puissance paternelle, la légitimation, était inconnue avant les empereurs chrétiens. — L'ordre de notre Code est tout différent ; le titre de la puissance paternelle ne vient qu'après celui du mariage, et comme l'un de ses effets.

(2) Gaius, *Inst. Comm.* II, § 33.

qui ne fut admise que plus tard sous l'influence du christianisme. Elle pouvait servir aussi à faire passer un plébéien dans la classe des patriciens ou réciproquement; c'est ainsi que Clodius voulant devenir tribun du peuple, se fit adopter par un plébéien, puisque les plébéiens seuls pouvaient aspirer à cette dignité.

L'adoption s'applique aussi bien aux personnes *sui juris* qu'aux personnes *alieni juris*; dans le premier cas, elle prend plus spécialement le nom d'adrogation; celui d'adoption reste, à proprement parler, pour celle des personnes *alieni juris*.

Puisque c'est celle-ci qui a conservé le nom générique, c'est à elle que nous consacrerons la première partie de cette étude; nous parlerons ensuite de l'adrogation dans la seconde, et nous consacrerons enfin quelques mots à ce que les commentateurs appellent l'adoption testamentaire.



## Première Partie

### CHAPITRE PREMIER

#### De l'adoption proprement dite

L'adoption proprement dite est, avons-nous dit, un acte légitime en vertu duquel un fils de famille passe sous notre puissance avec la même qualité. Les formalités nécessaires pour amener ce résultat ne sont plus, sous Justinien, ce qu'elles étaient avant lui ; nous allons donc les décrire en deux paragraphes distincts.

#### § 1<sup>er</sup>.

##### FORMES DE L'ADOPTION AVANT JUSTINIEN

Deux buts sont à atteindre ; il faut détruire d'abord la puissance paternelle chez le père naturel, et la créer ensuite chez le père adoptif ; or, aucune loi n'avait enseigné

comment il faudrait procéder, et l'esprit ingénieux et pratique des jurisconsultes dut y suppléer. Ils s'emparèrent d'une disposition des 12 tables, ainsi conçue : *Si pater filium ter venum dedit, filius a patre liber esto*. Ainsi, le père pouvait aliéner son enfant comme une chose de son patrimoine par le moyen de la mancipation, et cet enfant tombait sous une puissance qu'on appelait le *mancipium*, et il était dans une situation voisine de l'esclavage, d'où résultait cette conséquence qu'il pouvait être affranchi par les modes ordinaires de *manumissio*.

Ces principes posés, voici comment on procéda, longtemps après d'ailleurs que la faculté de tirer ainsi profit de ses enfants eut disparu (1). Le père naturel mancipait son fils à une personne quelconque; celle-ci l'affranchissait par la vindicte, le fils retombait en puissance; une seconde mancipation et un second affranchissement intervenaient, et le fils retombait encore en puissance; le père le mancipait alors pour la troisième fois, et sa puissance paternelle était détruite, puisque trois fois il avait vendu son enfant; celui-ci était *in mancipio* de l'acquéreur; si l'acquéreur l'affranchissait une troisième fois, il devenait *sui juris*, et il aurait fallu recourir à l'arrogation. Mais cet acquéreur, au lieu de l'affranchir, le remancipait à son père naturel qui l'avait désormais *in mancipio*; alors, les parties, c'est-à-dire le père naturel, l'adopté et l'adoptant, se rendaient devant le magistrat, et là, l'enfant était l'objet de la

(1) Le jurisconsulte Paul (*Sentences*), lib. V, n'admet plus cette vente des enfants qu'en contemplation d'une extrême misère, *aut alimentorum gratiâ*; l'homme libre, dit-il, est inestimable; on ne peut le donner en gage, et la vente encore possible se fera du moins sans préjudice de l'ingénuité du fils vendu.

part du père adoptant d'une revendication fictive suivant la *legis actio*, le *sacramentum*. L'adoptant disait, sans doute : « *Hunc liberum meum esse aio ex jure Quiritium.* » Le père naturel ne contredisait pas, le fils gardait le silence et le préteur *addicebat*, c'est-à-dire approuvait la demande; et dès lors l'enfant se trouvait sous une nouvelle puissance paternelle par l'autorité de la chose jugée.

En résumé, l'adoption du fils comporte : Trois mancipations du père naturel, deux affranchissements par la vindicte, une quatrième mancipation, et une *in jure cessio*.

S'il s'agissait de l'adoption d'une fille ou d'un petit enfant, il aurait suffi d'une mancipation, d'une remancipation et d'une *in jure cessio*, il n'y aurait eu aucun affranchissement, parce que la loi des douze Tables n'avait parlé que des fils en exigeant trois ventes pour les affranchir de la puissance paternelle; les autres enfants en sortaient par une seule mancipation (1).

On a fait remarquer quelquefois que ce mode de procéder est bizarre en ce que le père naturel transmet en fin de compte une puissance paternelle qui est éteinte, et que l'adoptant revendique ainsi une puissance paternelle qui non-seulement ne lui appartient pas, mais même n'appartient plus à personne, puisqu'elle n'existe plus. Mais ce ne serait pas dans cette occasion seulement que l'*in jure cessio*, qui n'est après tout qu'une fiction, créerait un nouvel état de choses. L'affranchissement des esclaves par la vindicte est bien certainement une *in jure cessio libertatis*. Or, il n'y a pas ici non plus transmission d'un droit d'une per-

(1) Gaius, *Comm.* 1, § 132.

sonne à une autre, mais bien création d'une situation nouvelle, puisque l'esclavage est éteint et que la liberté en résulte.

Si on voulait critiquer, à un autre point de vue, un mode de procéder que les besoins de la pratique et le silence de loi avaient fait naître, on aurait encore beau jeu en faisant remarquer que cette *in jure cessio* viole les principes les plus certains, en matière d'autorité de la chose jugée, puisqu'elle a un effet absolu et non pas seulement relatif aux rapport des parties ; il est certain désormais pour tout le monde que l'enfant est sous la puissance paternelle de l'adoptant ; si, au contraire, on s'en tenait à la règle générale, ce ne serait vrai que dans les relations entre l'adoptant, l'adopté et le père naturel ; ce ne le serait plus dans les rapports de ces mêmes personnes avec tous autres intéressés.

Nous pouvons maintenant reproduire le passage de Gaius que nous venons de commenter parcequ'il nous donnera la matière d'une conjecture.

Gaius, commentaire 1, § 134.

« Præterea parentes, liberis in adoptionem datis, in  
» potestate eos habere desinunt; et in filio quidem, si  
» in adoptionem datur, tres mancipationes et duæ interce-  
» dentes manumissiones proinde fiunt, ac fieri solent,  
» cum ita eum pater de potestate dimittit, ut sui juris effi-  
» ciatur. Deinde aut patri remancipatur, et ab eo is qui  
» adoptat vindicat apud Prætores suum esse, et  
» illo contra non vindicante à prætores vindicanti filius  
» addicitur, aut jure mancipatur patri.....  
» mancipatione est, sed sane commodius est patri reman-  
» cipari. In cæteris vero liberorum personis, seu mas-

» culini, seu feminini sexus, una scilicet mancipatio suffi-  
» cit, et aut remancipantur parenti, aut jure mancipan-  
» tur. Eadem et in provinciis apud Præsidēs provinciarum  
» solent fieri.»

Ce passage nous indique à deux reprises qu'il y avait un autre moyen pour faire l'adoption d'après lequel l'enfant, au lieu d'être remancipé à l'ascendant naturel, *jure mancipatur patri*... Ici se trouve malheureusement une lacune d'une ligne environ qu'on a essayé de remplir ainsi : *Adoptivo et ab eo ut filius vindicatur, nec opus remancipatione est.*

Cette restitution se fonde sur la lecture au manuscrit de quelques lettres appartenant aux mots proposés. Il en résulterait que la remancipation n'aurait plus lieu, l'enfant serait mancipé au père adoptif et celui-ci ferait alors *l'injure cessio* devant le magistrat, sans qu'il fut besoin de l'assistance du père naturel, il transformerait ainsi sa *potestas de mancipium* en puissance paternelle.

Ceci nous paraît inadmissible à cause de la réflexion même que fait Gaius que le premier mode d'adoption est plus commode, *sed sane commodius est patri remancipari*. Or c'est le contraire qui serait vrai, puisque le second mode nécessiterait en moins la remancipation au père naturel et la présence de celui-ci devant le magistrat. (1)

Après avoir ainsi exposé les anciennes formes de l'a-

(1) M. Huschke propose une autre restitution : *aut non re mancipatur patri, sed ab eo vindicanti in jure ceditur apud quem in tertia mancipatione est*. Ainsi, l'adopté serait revendiqué, non du père naturel, mais de la personne étrangère qui l'a *in mancipio*. Gaius aurait ainsi raison de trouver plus commode la rémancipation au père; car elle évite à cette personne étrangère une nouvelle comparution devant le Préteur.

doption, nous pouvons consigner ici quelques observations accessoires.

1° Devant quel magistrat peut se faire l'adoption? Gaius indique le Préteur et les Présidents de province; Aulu-Gelle dit que l'adoptant revendique : *apud eum apud quem, legis est actio* (1); le mot *legis actio* désignait la vieille procédure qui disparut d'une manière à peu près complète vers la fin de la République, et fut abrogée, dit Gaius, par la loi *Æbutia* et les deux lois *Julia*, parce qu'elle avait encouru la haine du peuple à cause de sa trop grande subtilité (2).

Ces *legis actiones* se maintinrent du moins pour les actes de juridiction gracieuse, les *actus legitimi*, comme l'*in jure cessio*, et l'on ne pouvait *lege agere* que devant certains magistrats déterminés. C'était le Préteur à Rome, le Consul, l'Empereur comme le magistrat suprême, dans les provinces le Président, le Proconsul ou le *legatus Cesaris*, mais non le lieutenant du Proconsul (3). On ne pouvait pas non plus adopter devant les magistrats municipaux à moins qu'ils n'eussent été investis de la *legis actio* (4).

Du reste, il n'était pas nécessaire d'aller trouver le magistrat à son tribunal; les actes de juridiction gracieuse pouvaient se faire partout, à la promenade, quand le magistrat allait aux bains, et même un jour férié (5).

(1) *Nuits attiques*, § 19; V. aussi, L. 4, D. *de adopt*, 1, 7, L. 1, C. *de adopt* 8, 48. Gaius parle aussi d'adoption dans les provinces *apud proconsules legatumve*. Le *legatus* désigne les Présidents des provinces placées sous l'administration de l'Empereur.

(2) Gaius, *Comm.*, 4, § 30.

(3) L. 4 et L. 3. D. lib. 1, tit. 16, *de officio Proconsulis*.

(4) Paul, *Sentences*, lib. II, tit. 23, § 4.

(5) Paul, *Sentences*, lib. II, tit. 95, § 3.

2<sup>o</sup> De ce que l'adoption est un acte de juridiction gracieuse, il résulte encore que le magistrat peut figurer dans l'adoption, à la fois comme adopté et comme magistrat, et à la fois comme magistrat et adoptant, ou comme magistrat et comme père donnant son fils en adoption (1). C'est ainsi que Suetone rapporte qu'Auguste fit une adoption comme père adoptif et comme magistrat : *Caium et Lucium adoptavit domi per assem et libram emptos a patri Agrippa* (2). Gérard Noodt ne pouvait comprendre que le même homme jouât ainsi deux personnages dans la même opération juridique, et après avoir cité les textes que nous venons de commenter, il s'écriait : *tantum usus valet!*

3<sup>o</sup> De ce que l'adoption était un acte légitime, il en résulte qu'elle ne comportait ni terme, ni condition. En effet, dans la mancipation et la *cessio in jure*, on affirme un droit dès à présent certain et irrévocable ; aussi Papinien disait-il que les *actus legitimi* sont viciés *in totum per temporis vel conditionis adjectionem* (3). Dans ce même texte, le jurisconsulte nous apprend que les termes ou les conditions sous entendus, c'est-à-dire non exprimés dans la formule de l'acte solennel, ne vicieront pas cet acte et pourront être réputés non écrits ; ce qui a donné lieu à l'adage : *expressa nocent, non expressa non nocent.*

Ainsi les conditions ou les termes qui feraient partie de la formule annuleraient l'opération tout entière, et il n'y aurait pas adoption ; ce vice de forme pourrait cependant

(1) V. LL. 3 et 4. D. *de adopt.* 1, 7. L. 2. *De officio Prætorum*, D., 1, 14. La loi 13, § 4, D., lib. 36, tit. 1, *ad senatusconsultum Trebellianum*, ne contredit pas cette décision, car elle s'occupe de juridiction contentieuse où le magistrat ne peut pas être juge et partie.

(2) *Vie d'Auguste*, cap. 64.

(3) L. 77, D. lib. 50, tit. 17.

comme tout autre disparaître si l'empereur confirmait l'adoption ; c'est ainsi du moins que parle Marcellus : *adoptio non jure facta, à principe confirmari potest*, et Ulpien rapporte un rescrit de Marc-Aurèle, par lequel une enquête est ordonnée devant les juges qui entendront les parties intéressées, c'est-à-dire celles qui seraient lésées par la confirmation de l'adoption (1). Ou bien le terme ou la condition n'auront pas été expressément apposés dans les formules, alors on se demande s'ils seront obligatoires ; ainsi un fils est donné en adoption à condition qu'au bout de trois ans le père adoptif le donnera à son tour en adoption au père naturel ; les trois ans écoulés, y a-t-il action ? Il paraît que la question avait été controversée, mais le jurisconsulte Paul, après Labeon, la résout négativement par un motif spécial à l'adoption : c'est que la paternité ne saurait être temporaire ou conditionnelle, elle répugne à ces modalités : *Nec in moribus nostris convenit filium temporalem habere* (2) ; ainsi, le père adoptif conservera sa paternité, et ne sera pas obligé de la transmettre comme il s'y était engagé.

Rien du reste ne forçait le père adoptif à conserver sa puissance ; car, si l'adoption était irrévocable, elle pouvait du moins cesser par l'émancipation de l'adopté. Mais alors le père adoptif ne pouvait l'adopter une seconde fois, à moins qu'il ne fût son père naturel (3).

(1) L. 37 et 38, D. lib. 1, tit. 7. *de adopt.*

(2) L. 34, D. lib. 1, tit. 7. *de adopt.* Le jurisconsulte ne dit pas que le terme ou la condition ait été apposé en dehors de l'*actus legitimus* ; cependant il le donne à comprendre en disant que l'adoption a été faite *hac lege*, et ces mots désignent ordinairement la convention qui précède une mancipation, et qui s'incorpore avec elle sans cependant faire partie de sa formule.

(3) V. L. 37 et L. 12, § 1, *de adopt.* Dans la dernière, Ulpien dit :

4<sup>o</sup> L'adoption étant un acte légitime nécessite la présence de toutes les parties, parce que ces actes ne pouvaient pas s'accomplir par procureur (1) : *nemo alieno nomine lege agere potest.*

§ 2.

FORMES DE L'ADOPTION SOUS JUSTINIEN.

Cet empereur voulut supprimer dans les anciennes formalités tout ce qui tenait aux souvenirs du vieux Droit ; il faut que désormais l'adoption se fasse par un acte écrit devant le juge compétent en présence du père naturel de l'adopté et de l'adoptant (2).

L'adoption reste donc toujours un acte solennel soumis à des nécessités de formes sans lesquelles elle ne sera pas valable sans confirmation par l'Empereur ; elle se fait désormais *imperio magistratus*. Du reste, elle ne peut pas davantage recevoir ni terme ni condition parce que la raison tirée de la nature de la puissance paternelle subsiste toujours.

Enfin, la présence des trois personnes intéressées est encore requise pour un motif nouveau sans doute, la né-

L'adoption est le seul moyen *honnête* pour un fils libéré de la puissance paternelle d'y retomber. Il fait allusion à ce que l'émancipé pouvait redevenir *alieni juris* pour ingratitude envers l'émancipateur, tout comme l'affranchi à l'égard de son patron. Du reste, l'enfant ainsi adopté sera considéré non comme un enfant adoptif, mais comme un enfant naturel ; c'est ce que dit Papinien en ajoutant cependant le mot *ferè* pour désigner qu'il en est presque toujours ainsi. La raison, c'est que la vérité ne doit pas céder à une institution qui est l'image de la nature : *Ne imagine naturæ veritas adumbretur videlicet quod non translatus sed reditus videtur.* L. 23, D., liv. 28, tit. 2. *De liberis et posthumis.*

(1) LL. 24, 25. D. lib. 1, tit. 7. L. 123. D. 50, 17.

(2) *Inst. h. t.*, § 1, L. 2, C. *de adopt.*, lib. 8. tit. 48.

cessité de s'assurer des consentements simultanés de l'adoptant, du père naturel et de l'adopté.

Si le père naturel ne peut parler, mais qu'il puisse manifester sa volonté de toute autre manière, l'adoption est valable : *Perinde confirmatur adoptio ac si jure facta esset* (1) : a-t-il pu en être ainsi de tout temps, si le texte que nous venons de citer n'est pas interpolé ? Il faut répondre affirmativement, mais il faut convenir que cela paraît, avant Justinien, contraire aux principes, car, dans l'adoption se trouve comprise la rémancipation qui exigeait de la part du père naturel la prononciation d'une formule solennelle.

Quant à l'adopté, on s'est toujours contenté de son adhésion tacite, *præsente eo et non contradicente* ; il suffit qu'il ne proteste pas et c'est ce qui a permis de donner en adoption même les impubères depuis leur plus jeune âge : *etiam infantem in adoptionem dare possumus* (2).

Pour l'adoptant, il nous semble que son consentement devait être exprès avant Justinien, puisqu'il avait à prononcer les paroles solennelles de l'*in jure cessio*.

Sous Justinien, on n'en saurait dire autant ; la constitution ne parle que de sa présence, d'où on peut induire qu'il suffit d'un consentement manifesté d'une manière quelconque devant le magistrat qui dresse l'acte.

Si les trois consentements dont nous venons de parler étaient nécessaires, il se pouvait qu'ils ne fussent pas suffisants ; l'adopté qui changeait toujours de famille avant Jus-

(1) L. 29, D., lib. I, tit. 7.

(2) L. 42, D. h. t.

tinien, pouvait entrer dans la nouvelle soit à titre de fils, soit à titre de petit-fils de l'adoptant.

Dans ce dernier cas, tantôt il était comme petit-fils sans père, tantôt comme petit-fils né de tel ou tel fils de l'adoptant, alors il fallait de plus le consentement de ce fils qu'on lui désignait pour père, afin que ce fils ne reçût pas un héritier sien malgré lui, *ne invito suus heres agnoscatur*.

Mais si ce même fils refusait son consentement, alors, à la mort de l'aïeul, l'adopté ne retombait pas sous cette puissance paternelle non acceptée; il devenait *sui juris* (1).

Si l'aïeul avait aussi besoin du consentement de son fils pour lui donner un enfant adoptif, ce consentement ne lui était du reste pas nécessaire pour enlever à ce même fils un de ses enfants et pour le donner en adoption; il pouvait donc lui enlever les héritiers siens, mais non pas lui en donner malgré lui.

Le jurisconsulte Celsus fait remarquer que l'adhésion des agnats n'est pas nécessaire pour l'adoption, bien que des droits de succession *ab intestat* soient ainsi créés entre l'adopté et les agnats de l'adoptant (2).

## CHAPITRE II

### Qui peut adopter?

*Adoptio demum in his personis locum habet in quibus etiam natura potest habere.* Tel est le principe posé par

(1) LL. 6, 10 et 11, D. liv. 1, tit. 7.

(2) L. 7, D., *de adopt.*

Javolenus (1); ainsi l'adoption imite la nature et a pour but de créer la puissance paternelle ; en conséquence le pérégrin ni l'esclave ne pourront adopter, parce qu'ils ne peuvent avoir cette *patria potestas* particulière aux citoyens romains. Ceux-ci, seuls, ingénus ou affranchis, pourront adopter s'ils sont *sui juris* ; car s'ils étaient eux-mêmes *alieni juris*, ils ne pourraient évidemment pas acquérir un droit auxquels ils sont soumis, et qu'ils n'ont pas sur leurs propres enfants (2).

Les femmes ne pouvaient pas non plus adopter parce que, dit Gaius, *nec filios ex se natos in potestate habent* mais les empereurs Dioclétien et Maximien, permirent l'adoption à une femme, pour la consoler de la perte de ses enfants. Bien entendu qu'il n'y a ici qu'une adoption improprement dite, puisque l'adopté ne passe pas sous la puissance paternelle de l'adoptant ; seulement l'enfant sera, aux termes du rescrit, semblable à l'enfant naturel et légitime de la mère adoptive (3). La nouvelle 27, de l'empereur Léon, permet à toute femme même non mariée de se donner des enfants par l'adoption.

La jurisprudence avait, avec le temps, tiré des conséquences de cette idée que l'adoption imite la nature (4) ; ainsi, aux institutes, nous voyons établie la différence entre les castrats qui ne peuvent adopter, et les impuissants

(1) *Comm.* 1, § 104.

(2) Cependant, les fils de famille peuvent recevoir de leur père un enfant adoptif, mais non pas sans leur consentement.

(3) *L. 3, C. de adopt.*, liv. 8, tit. 48 ; *Inst. h. t.*, § 10.

(4) *Inst.*, *hoc. tit.* 1, § 4.

*spadones*, qui le peuvent, au contraire, parce que leur impuissance naturelle n'est manifestée par aucun signe extérieur ; aussi ces derniers pouvaient-ils se marier et non les autres (1).

Cette distinction, dont on ne trouve pas de trace dans les textes avant Justinien, fut abolie par la nouvelle 27, de l'empereur Léon : « *Ut eunuqui adoptare possint.* » C'est que l'image de la nature est allée en s'effaçant pour l'adoption, et qu'on y voyait plutôt alors une institution civile destinée à faire avoir des enfants à ceux qui n'en ont pas pour une raison quelconque.

Il aurait semblé que, par imitation de la nature, l'adoptant aurait dû être marié ; car le citoyen romain ne pouvait avoir d'enfants naturels en puissance qu'à cette condition.

La question avait dû être posée, car le jurisconsulte Paul la résout ainsi : *Et qui uxores non habent filios adoptare possunt* (2). On s'est donc contenté de la possibilité de se marier chez l'adoptant, sans exiger qu'il soit en effet marié.

Il aurait semblé que cette même imitation de la nature nécessiterait certaines conditions d'âge, entre l'adoptant et l'adopté ; cependant, on fut longtemps à se fixer sur ce point. Cicéron essaie, sans y parvenir, de prouver que l'adoption de Clodius par le plébéien Fontéius plus jeune que lui de vingt-trois ans, est immorale et monstreuse : *factus es filius ejus contra fas, cujus per*

(1) *Inst.*, § 9, h. t. L. 39, 1, D., liv. 23. tit. 3. *De jure dotium.*

(2) L. 30, D., h. t.

*cetatem pater esse potuisti*. Gaius se demande encore si on peut adopter quelqu'un de moins âgé que soi (1). Mais, dès le troisième siècle et aux institutes de Justinien, le doute n'est plus permis (2) : *Pro monstro est ut major sit filius quam pater*. L'adoptant doit avoir de plus que l'adopté la puberté pleine ; c'est-à-dire, dix-huit ans (3). Le jurisconsulte Paul paraît dire que tel est l'âge de la puberté dans la plupart des cas, et il l'applique aux impuissants, pour fixer le moment où ils pourront tester.

Si l'adopté reçoit, dans sa nouvelle famille, le rang de petit-fils, l'adoptant devra avoir de plus que lui deux fois la puberté pleine.

Dans ce même cas d'adoption à titre de petit-fils, nous pourrions croire qu'elle n'est permise qu'à celui qui a un fils, mais il n'en est rien et les textes sont d'accord pour ne pas exiger cette condition (4).

On peut se demander, quel intérêt avait un citoyen à adopter à titre de petit-fils, lorsqu'il n'avait pas de fils ; nous apercevons les deux suivants :

1° Pour émanciper cet enfant ou le donner en adoption, il suffisait d'une seule mancipation.

2° Pour l'exhéreder il n'était pas besoin de le nommer, il suffisait d'une *exheredatio inter ceteros* ainsi conçue : *ceteri exheredes sunt*.

Si l'adoptant a des enfants, on voit facilement pourquoi

(1) *Comm.* 1, § 106.

(2) L. 40, § 1, h. t. *Inst.* h. t., § 4. Héliogabale, à l'âge de 14 ans, adopta Alexandre qui en avait 12, et cela fut trouvé ridicule.

(3) L. 57, D. *De re judicata*, liv. 42, tit. 1, et Paul, *Sentences*, liv. 3, tit. 40, § 2.

(4) L. 37, D. h. t. *Inst.*, V, h. t.

il adopte le nouveau venu à titre de petit-fils, né d'un de ses enfants ; mais pourquoi l'adopter à titre de petit-fils *quasi et incerto patre*, sans lui désigner un fils pour père. Nous retrouvons ici les deux mêmes intérêts que tout à l'heure, et de plus cet autre, que ce petit-fils pourra se marier avec les filles des autres fils, ses cousines germaines, tandis qu'il ne l'aurait pas pu, s'il avait été adopté à titre de fils, puisqu'il aurait été leur oncle.

L'adoptant pourrait-il adopter non plus à titre de fils, mais à titre de frère ou d'oncle ? Evidemment non, car comme le dit Gerard Noodt, *quis fratrem generat aut patruum ? nemo* ; et il croit même devoir reporter le mérite de cette profonde observation à Harménopule, *sed hoc observavit olim Hermanopulus* (1). Les empereurs Diocletien et Maximien déclarent, que cela n'est pas possible chez les pérégrins (2), à plus forte raison en serait-il de même à Rome où l'adoption est surtout considérée comme engendrant la puissance paternelle.

Cependant on a voulu tirer objection de deux lois du digeste. L'une déclare simplement, qu'on peut donner dans le testament, le titre de frère à l'héritier qu'on choisit, sans que cela vicié l'institution (3) ; l'autre est une loi de Papinien sur l'espèce suivante : Un fils après avoir hérité de son père a adopté par l'adrogation son frère exhérité par le père. L'adoptant est mort, laissant pour héritier ce frère, et il nous faut savoir s'il le laisse ainsi en qualité de frère ou en qualité de fils. Or un affranchi du père

(1) Gerard Noodt *ad hunc titulum*, § 5.

(2) L. 7, C., liv. 6, tit. 24. *De heredibus instituendis*.

(3) L. 38, § 1, D. 28, 5. *De heredibus instituendis*.

vient à mourir et la question est de savoir, si l'adrogé peut venir à sa succession, parce que la loi Julia écarte le fils exhéredé de la succession de l'affranchi de son père. Papinien décide que l'adrogé qui nous occupe ne viendra pas à sa succession, et quelques personnes pourraient dire que cela prouve qu'il a été adrogé en qualité de frère, c'est-à-dire en restant fils du père naturel ; car, dirait-on, s'il avait été adrogé en qualité de fils, son exhéredation par le père ne l'écarterait pas de la succession de l'affranchi, puisqu'il y viendrait plutôt comme fils de l'adrogeant c'est-à-dire, comme petit-fils du patron, que comme fils et exhéredé du patron. Mais comme ce raisonnement tombe devant cette considération, que Papinien dit justement qu'une adoption ne peut pas faire éviter à l'adrogé le châtiment que lui infligent des lois : *Quoniam pœna quæ legibus aut edicto arrogaretur, adoptionis remedio non oblitaretur*, il n'est pas du tout nécessaire pour expliquer ce texte de supposer une adoption, à titre de frère (1).

Enfin les textes nous disent que l'aveugle peut adopter ou être adopté (2). Nous n'apercevons pas la raison de douter qui a pu rendre la décision nécessaire. Pothier en cherche le motif et croit le trouver dans les solennités de l'ancienne adoption ou de l'adrogation ; mais rien, ni la présence des témoins, ni l'assemblée des comices, n'exige que les parties voient ce qui se passe.

(1) Loi 42 Pr. D. livre 38, 2. *De Cond. libertorum.*

(2) Loi 9, D. h. t.

### CHAPITRE III.

#### Quelles personnes peuvent être adoptées

Toutes les personnes *alieni juris* quel que soit leur sexe, pubères ou impubères, peuvent être l'objet de l'adoption ; *adoptari tam masculi quam feminae et tam puberes quam impuberes possunt*, dit Ulpien (1); l'adoption est en effet sans dangers puisqu'elle exige le consentement du *pater familias*.

La règle étant posée, voyons les exceptions :

1° L'esclave peut-il être adopté ?

Comme la puissance paternelle ne s'exerce que sur des hommes libres, il semble que l'adoption des esclaves n'est pas possible; et en effet, les institutes de Justinien et la paraphrase de Théophile déclarent que l'adoption d'un esclave par son maître vaudra simplement comme affranchissement. « D'après les anciens jurisconsultes, Caton aurait dit que l'adoption n'était pas valable parce qu'elle » n'a lieu qu'en faveur des hommes libres, mais que cette » adoption bien que nulle comme telle, conférait la liberté » à l'esclave, n'étant pas douteux que celui qui a voulu

(1) Règles tit. 8, § 5.

» adopter un esclave a tacitement résolu de le délivrer de  
» la servitude. Seulement il n'a pas accompli ce qu'il avait  
» promis et a fait ce à quoi il ne songeait pas. Frappé de  
» ces raisons, notre très-divin Empereur a ordonné que si  
» quelqu'un se présente en justice disant, dans l'acte  
» introductif d'instance et à propos d'un esclave : Il est  
» mon fils, ces paroles ne le rendront pas son fils, mais  
» le feront cesser d'être esclave (1). »

Mais l'esclave, s'il ne peut être adopté par son maître peut-il du moins être donné par lui en adoption à un tiers? Aulu-Gelle le dit positivement : *Etiam servus a domino per Prætores dari in adoptionem potest. Atque ait (Massurius Sabinus) plerosque juris veteres auctores posse fieri scripsisse* (2). Si cette affirmation est exacte, dit M. Accarias, il faut l'entendre en ce sens qu'une même solennité, plus compliquée sans doute que celle de l'adoption ordinaire, aboutissait à libérer l'esclave de la puissance dominicale et à le placer sous la puissance paternelle d'un tiers. Au fond donc l'adoption s'appliquait à un *servus* devenu libre (3).

2° Celui qui a été émancipé ou donné en adoption par

(1) *Inst.* § 12; paraphrase de Théophile sur ce paragraphe, traduction Frégier, p. 138. M. Demangeat, s'appuyant sur ce que le passage des *Institutes* de Justinien est moins significatif, paraît admettre l'adoption de l'esclave par son maître; mais il ajoute : Cependant, il est difficile de comprendre comment se serait faite cette adoption, à moins qu'on ne suppose que c'est par une décision du peuple. (*Cours élémentaire*, tom I, p. 306.)

(2) *Nuits attiques*, § 19, §§ 13 et 14, Puchta conjecture même que le § 12 des *Institutes* fait allusion à ce cas et qu'on doit y interpréter les mots *a domino adoptati*, comme s'il y avait *a domino in adoptionem dati*, (Puchta, tom. II, p. 444, note G.)

(3) Précis de Droit Romain, par C. Accarias, tom. I, p. 218.

le père adoptif ne peut plus retomber sous sa puissance par une nouvelle adoption, à moins sans doute qu'il ne s'agisse de son père naturel (1).

3<sup>o</sup> Peut-on adopter le conjoint de l'enfant non émancipé ?

Il semble bien que non ; car les deux conjoints deviendraient alors agnats au degré de frère et sœur, ce qui est incompatible avec le mariage ; aussi est-il dit aux institutes : *Si quis generum velit adoptare, debere eum ante filiam suam emancipare ; et si quis velit nurum adoptare, debere eum ante filium suum emancipare* (2). Ainsi l'émancipation du conjoint qui est sous la puissance de l'adoptant doit précéder l'adoption de l'autre conjoint.

Mais qu'arriverait-il si elle n'avait pas eu lieu ? La logique conduirait à dire, si nous ne nous trompons, que le mariage doit rester valable puisqu'il a précédé, et l'adoption être nulle. Cependant on peut répondre que le gendre ou la bru ont consenti à l'adoption et qu'on ne peut raisonnablement supposer qu'ils ont voulu se mettre en état d'inceste ; il est donc vraisemblable de leur prêter l'intention de divorcer pour rendre possible l'adoption.

Cette décision est d'autant plus admissible que le mariage était peu respecté à Rome et le divorce très-facile, tellement que dans le très-ancien Droit romain, le père pouvait l'imposer à ses enfants. Aussi est-ce contre le mariage et non pas contre l'adoption que s'étaient prononcés les jurisconsultes, comme nous l'apprend incidemment Tryphoninus lorsque, examinant une autre question, il dit :

(1) L. 37, § 1, et L. 12, D. h. t.

(2) *Inst. lib.*, 1, tit. 10, § 11.

*Videamus an perimentur nuptiæ ut in genere adoptato dictum est* ; et Théophile n'est pas moins précis : Si, dit-il, le père n'émancipe pas sa fille ou son fils, l'adoption de son gendre et de sa bru fera dissoudre leurs noces, car les époux seront frère et sœur (1).

## CHAPITRE IV

### Effets de l'adoption.

L'adoption, avons-nous déjà dit, était un moyen de créer pour le père adoptif la puissance paternelle, base de la famille et de la société romaine ; mais elle ne pouvait attribuer cette puissance à l'adoptant qu'en la détruisant du même coup chez le père naturel. Nous devons donc, tout d'abord, examiner les effets produits dans chacune des deux familles, nous aurons ensuite à nous demander ce qui arrive dans chacune d'elles lorsque l'adoption est détruite ; ce sera l'objet d'autant de paragraphes ; enfin comme Justinien a profondément modifié le Droit ancien en cette matière, nous consacrerons un dernier para-

(1) L. 67, § 3 ; D. lib. 23, tit. 2, *De ritu nuptiarum* ; paraphrase de Théophile sur le paragraphe 4, titre *De nuptiis*. Suétone rapporte que Claude émancipa ainsi sa fille pour adopter Néron, son gendre.

graphe à ses innovations et jusqu'alors il sera entendu que nous nous référons au Droit antérieur.

Avant d'entrer en matière, nous devons encore faire observer qu'il n'entre pas dans le plan de notre sujet de développer les effets de la puissance paternelle en général et surtout en ce qui concerne les droits de succession ; il nous suffira de les indiquer dans leur rapport avec la matière de l'adoption.

## § 1

### EFFETS DE L'ADOPTION A L'ÉGARD DE LA FAMILLE ADOPTIVE

L'adoptant acquiert les droits de puissance paternelle sur l'adopté comme s'il était son fils naturel. L'adopté ne perd pas son nom, mais il prend celui de l'adoptant et conserve celui de sa famille naturelle en le modifiant de façon à lui donner la tournure d'un adjectif ; ainsi le fils de Paul-Emile adopté par Scipion l'Africain, s'appelle *Scipio Emilianus* et Octave adopté par César *César Octavianus*.

L'adopté devient aussi l'agnat des agnats de l'adoptant ; ainsi il sera le frère des autres enfants de l'adoptant, ou leur neveu s'il est adopté *quasi nepos ex incerto natus* ou le fils de l'un d'eux, s'il est adopté comme petit-fils né de lui.

Il ne pourra se marier sans l'ordre du père adoptif et même de celui des enfants qu'il a reçu pour père.

Le mariage sera interdit entre lui et les agnats que lui a donnés l'adoption conformément aux règles ordinaires, en

ligne directe à l'infini, en ligne collatérale jusqu'au degré d'oncle et nièce, de grand oncle et petite nièce.

Par exemple : un père adopte une femme ayant une fille, cette fille pourra épouser le fils du père adoptif de sa mère parce qu'ils ne sont pas agnats ; si au contraire l'adoptant qui a un fils adoptait un nouveau fils, et qu'une fille naquit à celui-ci depuis l'adoption, le mariage ne serait pas possible entre cette fille et le fils du père adoptif (1).

Si l'adopté est marié au moment de l'adoption, nous avons vu plus haut qu'il est possible que son mariage soit dissous par l'adoption, à cause des empêchements que nous venons de signaler ; mais hors ce cas extraordinaire, que deviennent les enfants de ce mariage ? Ceux qui sont antérieurs à l'adoption restent dans la famille naturelle sous la puissance de celui qui a donné leur père en adoption ; ceux qui sont conçus depuis l'adoption sont sous la puissance du père adoptif, tout comme y seraient les enfants nés d'un fils naturel. Il pourra donc les émanciper, les donner en adoption sans le consentement de l'adopté, leur père.

Une difficulté assez bizarre s'était présentée avant Justinien, lorsque l'adoption s'accomplissait par une série d'actes légitimes entre lesquels pouvait se placer un certain intervalle de temps. Écoutons Gaius : « Celui qui est conçu d'un fils mancipé une première ou une seconde fois, bien qu'il naisse après la troisième mancipation de son père, est cependant sous la puissance de son aïeul, et en conséquence, il peut être mancipé et donné par lui en adoption. Mais

(1) *Inst.*, lib. I, tit. 10, § 5, L. 12, § 4, D. 23, 2, *De ritu nuptiarum*.

celui qui est conçu du fils après la troisième mancipation ne naît pas en puissance de l'aïeul. Labéon pense qu'il est *in mancipio* de la même personne que son père ; mais, voici le droit en vigueur : tant que son père est *in mancipio*, sa situation est en suspens ; si le père est affranchi de cette mancipation, son enfant tombe sous sa puissance ; si le père meurt *in mancipio*, l'enfant devient *sui juris* (1).»

Ceci est dit pour l'émancipation, mais il est facile de l'appliquer à l'adoption. Ainsi, l'enfant conçu avant la troisième mancipation restera dans la famille naturelle ; l'enfant conçu depuis la troisième mancipation tombera au pouvoir de l'adoptant, à moins que l'adopté ne meure *in mancipio* avant d'avoir été cédé *in jure* à l'adoptant ; en ce cas, cet enfant naîtrait *sui juris*.

Si, de la personne de l'adopté nous passons aux biens, nous dirons que tout ce que va acquérir l'enfant adopté appartiendra au père adoptif ; d'autre part, l'adopté n'apporte aucun bien puisqu'il était déjà *alieni juris* et acquerrait pour son père naturel. Mais ces principes furent modifiés profondément par l'introduction successive des pécules *castrense*, *quasi castrense* et *adventice*. Nous n'avons ici qu'à appliquer les règles ordinaires qui les concernent entre l'adoptant et l'adopté. Celui-ci administrera les pécules *castrense* ou *quasi castrense* qu'il avait avant l'adoption ou qu'il a acquis depuis, l'adoptant aura sur eux les droits éventuels de succession du père naturel ; quand au pécule *adventice*, l'adoptant en aura l'administration et la jouissance.

Si l'adopté avait testé sur le pécule *castrense* ou *quasi*

(1) Gaius, *comm.* 1, § 133.

*castrense* avant l'adoption, son testament devenait *irritum* par suite de la *minima capitis deminutio*, à moins qu'il ne fût militaire, car il demeurerait alors valable *quasi ex nova militis voluntate* (1).

Pour le pécule profectice, s'il lui avait été confié par le père naturel, il restait à celui-ci; confié par le père adoptif, il était sa propriété.

L'adopté acquérait des droits de succession dans la famille de l'adoptant comme s'il était né de justes noces. Pour les préciser rapidement, nous supposons que l'adoptant décède ayant fait un testament, ou *ab intestat*. Nous allons parcourir les diverses hypothèses.

*Première hypothèse.* — L'adoptant a fait son testament depuis l'adoption; il a dû exhériter nommément le fils adoptif, *inter cæteros* la fille ou le petit-fils qui n'est pas précédé par son père dans la famille et se trouve alors *suus heres* de son aïeul; s'il n'a ni institué ni exhérité l'adopté, cette omission rend son testament *injustum*, s'il s'agit d'un fils, et donne ouverture au droit d'accroissement dans le cas contraire, pour les filles et les petits-fils.

S'il était exhérité, il aurait la *querela inofficiosi testamenti* à défaut de tout autre remède. Nous voulons, par ces derniers mots, faire allusion à un sénatus-consulte Sabinien, d'après lequel celui qui avait été donné en adoption par un père ayant trois enfants mâles, l'adopté compris, avait droit au quart des biens de l'adoptant. Justinien a supprimé cette quarte Sabinienne qui n'était plus en rapport avec l'esprit de ses innovations (2).

(1) L. 22, D. de testamento militis, 29. 1.

(2) Inst., lib. III, tit. 4, § 14.

*Deuxième hypothèse.* — L'adoptant a fait son testament avant l'adoption.

Ce testament est rompu par l'agnation de l'adopté, si celui-ci devient héritier sien, sans père qui le précède dans la famille (1).

Mais l'adoptant aurait-il pu empêcher la rupture de son testament en instituant à l'avance ou en exhérédant celui qu'il se proposait d'adopter? Non, dit Gaius : *omni modo testamentum ejus rumpitur quasi agnatione sui heredis* (Comm. 2, 138.)

Papinien et Scevola admettent que le testament ne sera pas rompu par l'adoption, si l'adopté a été institué à l'avance, mais il sera rompu par l'exhérédation (2). Aussi Justinien, qui adopte cette dernière opinion, supprime le mot *omni modo* du texte de Gaius (3).

*Troisième hypothèse.* — L'adoptant est mort *intestat*. L'adopté a les mêmes droits qu'un enfant légitime, il sera donc héritier sien s'il n'est précédé par personne dans la famille, et le Préteur lui accordera la *bonorum possessio unde liberi*.

Ceci était vrai lorsque l'adoptant était un ingénu; mais si c'était un affranchi, le préteur avait trouvé injuste que le patron fût exclu par un enfant, même adoptif, parce qu'il était trop facile à l'affranchi de méconnaître les *jura successionis* qui subsistaient après l'affranchissement; aussi, avait-il voulu, par l'édit, conserver au patron la

(1) Gaius, *comm.* 44, § 138, L. 23, § 4, D. 28, 2, *De liberis et posthumis*.

(2) L. 23, § 4, D. 2, 82, *De liberis et postumis*. L. 48, D. 28, 3, *De injusto rupto*, etc.

(3) *Inst.*, lib. II, tit. 47, § 4.

moitié de la succession de l'affranchi, en présence d'un enfant adopté et lui donnait-il la *bonorum possessio contra tabulas* ou la *bonorum possessio unde legitimi* suivant qu'il y avait ou non testament (1).

Justinien voulut régler à nouveau, la dévolution compliquée des successions des affranchis et prétendit les assimiler à peu près à celles des ingénus : *penè enim consonantia jura ingenuitatis et libertatis in successione fecimus*.

Le patron conserva la *bonorum possessio contra tabulas*, mais seulement pour un tiers en cas d'exhérédation des enfants, et si l'affranchi est décédé *major centenarii*. Mais la constitution ne parle pas du cas où l'adoptant affranchi mourait *intestat*, laissant un enfant adoptif ; celui-ci est héritier sien, et comme tel il nous semble devoir exclure le patron.

Vaudra-t-il mieux dire que, cette hypothèse n'étant pas réglée par la constitution, il faudra s'en rapporter aux anciennes dispositions de l'édit ? Nous ne le pensons pas, parce que la constitution de Justinien, paraît devoir se suffire à elle-même, pour toutes les successions des affranchis (2).

Il est possible que l'adoptant affranchi ait une patronne au lieu d'un patron ; en ce cas le Préteur n'était pas intervenu et l'enfant adoptif excluait la patronne de l'adoptant décédé, soit qu'il eût été institué par testament, soit que le défunt fût mort *intestat* ; ce qui avait paru ini-

(1) Gaius, *comm.* 3, § 41, et *Inst. Just.*, lib. III, tit. 7, § 4.

(2) *Inst.*, lib. III, tit. 7, § 3, l. 4 au C., *de bon. liber*, l. 54

que quant au patron, ne paraissait pas l'être quant à la patronne. Mais la loi *Pappia Popæa*, faite comme on sait, pour favoriser les mariages et la procréation des enfants, était venue au secours de la patronne; si elle est ingénue avec deux enfants, *duobus liberis honorata*, ou affranchie avec trois, l'édit du Préteur lui donne à peu près les mêmes droits qu'au patron, elle aura la *bonorum possessio dimidiæ partis* (1).

Justinien assimile la patronne au patron.

Il nous faut encore supposer que le patron est mort avant l'affranchi; en ce cas le droit prétorien accordait la *bonorum possessio dimidiæ partis* dans la succession de l'affranchi au fils et au petit-fils né *ex filio* du patron lui-même, mais la fille où la petite-fille n'en jouissait pas et était complètement exclue par l'enfant adopté (2).

Gaius nous dit aussi que la loi *Papia Poppæa*, a donné à la fille de la patronne, pourvu qu'elle ait un seul enfant, les mêmes droits qu'au patron; c'est-à-dire, la moitié de la succession de l'affranchi, à l'encontre de l'enfant adoptif (3).

L'an 447, les empereurs Théodose et Valentinien décident que si le patron est prédécédé, à la mort de l'affranchi citoyen romain, tous les biens pourront passer à la postérité de cet affranchi *soboli suæ*. Cela s'applique-t-il même à l'enfant adoptif (4)?

Justinien, n'accordant pas plus de droit, dans sa consti-

(1) Gaius, *comm.* 3, § 50.

(2) Ulpien, règles 29, §§ 4 et 5.

(3) Gaius, *comm.* 3, § 53.

(4) *Liber legum novellarum*, D. Valentiniani, 3, tit, 24, § 2.

tution, aux enfants du patron qu'au patron lui-même, nous dirons qu'ils sont exclus par l'enfant adoptif, soit en vertu du testament soit *ab intestat* (1).

L'adopté acquerrait aussi des droits éventuels à la succession des agnats de l'adoptant, et il pouvait y venir, soit comme agnat, soit en troisième ordre, dans l'ordre des cognats créé par le Préteur. Mais il ne devenait pas le cognat des cognats de l'adoptant, parce que le lien du sang faisait défaut. C'est ce qui est exprimé dans la phrase suivante : *Qui in adoptionem datur his quibus adgnascitur et cognatus fit, quibus vero non adgnascitur nec cognatus* (2).

L'adopté devenu l'agnat des agnats de l'adoptant, était aussi appelé à leur tutelle légitime, et il pouvait y être soumis si l'adoptant mourait le laissant impubère.

Nous venons de parcourir diverses conséquences qui résultent du passage de l'adopté dans la famille adoptive ; cependant, il ne faudrait pas croire que l'enfant adopté eût absolument la même situation qu'un enfant naturel, même tant que dure l'adoption. Ainsi :

1° Il ne compte pas à l'adoptant pour échapper aux déchéances établies par les lois caducaires contre les *cœlibes* ou les *orbi* (3) ;

2° Il ne lui compte pas non plus pour l'acquisition du *jus liberorum*, par exemple pour être excusé de la tutelle (4) ;

(1) *Inst.*, liv. III, tit. VII, § 3, *in fine*.

(2) L. 23; D. 1, 7:

(3) L. 31, § 1, *De legatis*, D., 31. Cette décision résulte d'un sénatus-consulte rendu sous Néron. (Tacite, *Annales* 13, 19.)

(4) *Inst.*, 1, 23, *pr.*

3° Nous venons de voir que ses droits de succession ne sont pas les mêmes que ceux d'un enfant naturel lorsque l'adoptant est un affranchi ;

4° Si la condition du père adoptif est inférieure à celle de l'adopté, celui-ci ne perd pas sa propre dignité, du moins au temps classique. Ainsi, un fils de sénateur adopté par un plébéien reste fils de sénateur (1) ; mais l'adopté acquiert la dignité du père adoptif. Cependant l'affranchi adrogé par un ingénu restait affranchi (2) ;

5° L'adopté conserve son ancienne patrie et acquiert de plus celle de l'adoptant ; il sera dans les deux, si elles sont distinctes, soumis aux charges et apte aux honneurs municipaux (3) ;

6° Nous avons vu que l'adopté ne devient pas le cognat des cognats de l'adoptant, il ne devient cognat que des agnats parce que l'agnation entraîne toujours la cognation ;

7° Enfin, l'adoption ne produit pas l'alliance (4).

## § II

### DE LA SITUATION DE L'ADOPTÉ DANS SA FAMILLE NATURELLE PENDANT L'ADOPTION

L'adopté cesse d'être sous la puissance du père naturel et il subit ainsi une *minima capitis deminutio* qui rompt les

(1) L. 33, D. liv. I, tit. 7, *De adopt.* Nous disons au temps classique parce qu'il n'en était pas ainsi autrefois. Cicéron nous parle, en effet, de l'adoption du praticien Clodius, par le plébéien Fonteius, afin que Clodius pût devenir tribun du peuple. C'est donc que Claudius avait perdu sa qualité de patricien par l'adoption. (Cicéron, *pro domo*, 14.)

(2) L. 43, D. lib. 1, 7 — Aulu-Gelle, § 19, § 12.

(3) L. 7, C., *de adopt.*, 8, 48.)

(4) L. 4, § 10, D. 38, 10, *de grad.* Nous avons emprunté cette intéressante énumération à M. Accarias. *ob. sid.*, p. 209.

liens d'agnation à l'égard de tous les membres de cette famille. Ainsi, tant au point de vue de la personne qu'au point de vue des biens, et aussi dans le vieux droit au point de vue du culte domestique, il acquiert une situation toute nouvelle, son père n'a plus à consentir à son mariage, l'usufruit du pecule adventice s'éteint, il emporte son pecule castrens et quasi castrens, etc.

Cependant, il ne faudrait pas croire qu'il devient totalement étranger à la famille qu'il quitte, tout lien n'est pas rompu comme va nous le prouver l'énumération suivante :

1<sup>o</sup> L'adopté, malgré la *minima capitis deminutio*, reste le cognat de ses ascendants et de ses collatéraux, qui lui sont unis par le lien du sang. En effet, la *maxima* et la *media capitis deminutio* faisaient seules disparaître les droits attachés à la cognation, il en résulte notamment que les prohibitions au mariage subsistent comme par le passé, et qu'il conserve les droits à la *bonorum possessio unde cognati* donnée par le Préteur en troisième ordre ;

2<sup>o</sup> Il doit toujours respect à son père naturel. Aussi, ne pourra-t-il l'appeler *in jus* qu'avec l'autorisation du Préteur (1) ;

3<sup>o</sup> Les juriconsultes décidaient que les enfants émancipés avaient droit aux aliments de la part de leurs ascendants comme avant l'émancipation, et leur en devaient réciproquement. Il nous semble que cela doit s'appliquer aussi aux enfants donnés en adoption (2).

(1) L. 8, D. 2, 4, *de in jus vocando*, L. 10, § 8, *eod. tit.*

(2) L. 8, § 1, D. 23, 3, (*de agnoscendis et alienis liberis*).

4° Nous avons vu que l'adopté conservait avec une modification le nom de la famille naturelle ;

5° Nous avons vu également que les droits de cité n'étaient pas modifiés par l'adoption, et que l'adopté conservait sa patrie d'origine (1) ;

6° Nous avons encore vu qu'au moins au temps classique l'adopté ne perdait pas la dignité de son ancienne famille, si celle de la nouvelle était moindre (2) ;

7° L'adopté laissait dans sa famille naturelle les enfants nés ou conçus au moment de l'adoption ; leur situation était alors pareille à celle qu'ils auraient eue si leur père était mort. Nous nous sommes expliqués plus haut sur ce qui avait arrivait lorsque la conception de l'enfant se plaçait pendant les divers actes autrefois nécessaires pour l'adoption ;

8° L'adopté conservait dans sa famille naturelle certains droits de successibilité qu'il nous faut rapidement préciser.

Au point de vue de la loi des douze Tables, la succession *ab intestat* est déférée : 1° aux héritiers siens ; 2° aux agnats ; 3° aux *gentiles*. On ne sait pas au juste quelles personnes sont comprises dans cette dernière catégorie, mais il est certain que l'adopté n'est plus ni parmi les agnats ni parmi les héritiers siens. Ainsi, au point de vue du Droit Civil, il est *extraneus* dans sa famille naturelle et n'a aucune vocation *ab intestat* ; si son père ou tout autre membre de son ancienne famille lui laisse quelque chose par testament, c'est par pure bienveillance. Mais le Pré-

(1) LL. 7, 8, 48. Cod., *de adopt.*

(2) L. 33, D. 1, 7. *de adopt.*

teur est venu corriger cette rigueur de l'ancien droit, et il a fait la distinction suivante :

Si à la mort du père naturel l'adopté est encore dans la famille adoptive, le Préteur ne vient pas à son secours parce qu'il ne saurait être considéré comme faisant partie de deux familles à la fois.

Si, au contraire, au moment de la mort du père naturel, l'enfant adopté est sorti par émancipation de sa famille adoptive, le Préteur fait abstraction de son passage dans cette famille et lui accorde tous les droits d'un enfant émancipé par son père naturel, c'est-à-dire la *bonorum possessio contra tabulas*, s'il y a un testament dans lequel il ne soit pas institué, et *unde liberi* si le père naturel est mort *intestat*.

Si l'enfant adoptif n'a été émancipé par le père adoptif qu'après la mort du père naturel, le Préteur ne lui accorde plus rien parce qu'il ne veut pas que le règlement de la succession du père naturel dépende du caprice du père adoptif, en sorte, que dans cette hypothèse, l'enfant adopté n'a plus de droits dans aucune famille (1). Nous avons déjà eu occasion de dire en effet, que le Préteur ne viendra pas à son secours dans la famille adoptive, car l'émancipation ne laisse pas subsister ici le lien du sang (2).

Enfin l'enfant donné en adoption, s'il se trouve encore dans la famille adoptive au moment de la mort du père naturel, n'a pas pour cela perdu les droits attachés à la cognation ; aussi si le défunt est mort *intestat*, ne laissant

(1) *Inst.*, lib. III, tit. 1, §§ 10 et 12. L. 1, §§ 8 et 6, D. 38, 6. *si tab. testam. nullæ.*

(2) *Inst.*, lib. III, tit. 1, § 11. lib. II, tit. 13, § 4.

ni héritier sien ni agnat, l'adopté aura sans doute droit à la *bonorum possessio unde cognati* créée par le Préteur (1).

Ce que nous venons de dire de la succession du père naturel s'appliquerait aussi à la succession des cognats de l'adopté : *liberi quoque qui in adoptivâ familiâ sunt ad naturalium parentium hereditatem eodem gradu vocantur* (2).

Il nous reste à présenter ici quelques observations.

1° Le Préteur ne considérait l'enfant adopté comme héritier sien dans sa famille naturelle, que tout autant qu'il était sorti de la famille adoptive par émancipation ; s'il était devenu *sui juris* par la mort de l'adoptant, il était toujours dans sa famille et ne pouvait plus arriver que comme cognat dans la famille naturelle.

2° Dans ce cas qu'arrivait-il si l'adopté devenu *sui juris* émancipait son propre enfant avant la mort du père naturel ? Le Préteur, qui ne tient pas compte de l'émancipation lorsqu'elle émane de l'ascendant naturel, aurait pu le considérer comme étant toujours dans la famille adoptive ; cependant il lui accordait la possession de biens *contra tabulas* ou *undè liberi* dans la succession de son aïeul naturel (3).

3° Un aïeul donne en adoption à son fils émancipé le fils de celui-ci qui était né avant l'adoption ; l'émancipé meurt, puis l'aïeul qui avait fait l'adoption meurt également : le petit-fils, bien que resté *in adoptivâ familiâ*, aura la *bonorum possessio contra tabulas* ou *undè liberi*, parce qu'en somme il n'est pas dans une autre famille

(1) Gaius, *comm.*, 3, § 31. *Inst.*, lib. III, tit. 11, § 13.

(2) *Inst.*, lib. III, tit. 5, § 3.

(3) L. 44, § 1, D. 37, 4, *bon. poss. contra tabulas*.

aux yeux du droit prétorien qui ne tient pas compte de l'émancipation faite par un ascendant naturel. Il faut décider de même dans le cas inverse, c'est-à-dire lorsque l'enfant émancipé a donné son propre fils né depuis l'émancipation en adoption à son père naturel émancipateur; après la mort de l'aïeul suivie de celle du père naturel, cet enfant pourra prétendre *jure prætorio* à la succession de son père naturel (1).

4° Un père a institué l'enfant qui est *in familia adoptiva*, et il a omis un héritier sien; celui-ci demande la *bonorum possessio contra tabulas*, ce qui va faire tomber le testament et donner ouverture à la succession *ab intestat*; il semblerait dès lors que l'enfant adopté va être écarté, puisque l'institution testamentaire disparaît, et qu'il n'a pas de vocation *ab intestat*; il n'en est rien cependant et cette institution produira cet effet bizarre de lui permettre de demander la *bonorum possessio contra tabulas*; mais il faut qu'il ait été institué personnellement et non pas par son fils de famille ou son esclave, et qu'il eût été héritier sien du défunt sans l'adoption (2).

5° Si l'enfant adopté a été institué par son père naturel dans un testament où un autre enfant aurait été omis et qu'il ait fait adition par l'ordre de son père adoptif dans la puissance duquel il se trouve, si plus tard il est émancipé, il pourra demander encore la *bonorum possessio contra tabulas* dans la succession de son père naturel, car il ne doit pas souffrir de l'ordre que lui a donné son père adoptif

(1) L. 3, §§ 7 et 8, D. 37, 4, de bon. poss. contr. tab.

(2) L. 8, § 11, L. 11, D. 37, 4, de bon. poss. contr. tab.

et qu'il a dû accomplir ; on ne peut donc lui reprocher d'avoir accepté la volonté du défunt (1).

6° L'enfant adopté venant ainsi succéder à son aïeul naturel prendra sa part comme un héritier sien ou un émancipé (2) ; mais il est possible qu'il ait laissé dans la famille naturelle ses propres enfants et alors un conflit s'établit ; il semble qu'il doive exclure ses propres enfants puisqu'il leur est préférable en degré ; d'autre part il semble que ses enfants doivent l'exclure, car ils sont héritiers siens *jure civili* et le droit civil doit l'emporter sur le droit prétorien. L'édit perpétuel du jurisconsulte *Salvus Julianus* trancha la difficulté en les appelant les uns et les autres. Ils partageront en deux moitiés la part qu'aurait eu l'adopté dans l'adoption et tous les petits enfants auront l'une des deux moitiés. Il résulte de cette sorte de transaction qu'en somme l'adopté a perdu une partie de ses droits héréditaires, puisque sans l'adoption il aurait certainement exclu ses propres enfants (3).

7° Puisqu'il vient en concours avec ses enfants, l'adopté devra leur faire rapport de tous les biens qu'il a acquis depuis son adoption et qui eussent appartenu sans elle au père naturel, car il ne serait pas juste que les petits enfants eussent acquis pour leur grand-père pendant que l'adopté acquérait pour lui-même. La *collatio bonorum* rétablit l'égalité (4).

(1) L. 10, § 2, D. 37, 4, de bon. poss. contr. tab.

(2) L. 8, in fine, D. 37, 4, de bon. poss. contr. tab.

(3) L. 1, § 2, D. 37, 8, de conj. cum emancip. lib.

(4) L. 1, § 14, D. 37, 6, de collat. bon.

§ III.

EFFETS DE LA DISSOLUTION DE L'ADOPTION QUANT  
A LA FAMILLE ADOPTIVE.

Il faut ici user de distinctions, car la dissolution de de l'adoption peut se produire de deux manières, comme toute dissolution de la puissance paternelle, *sine capitis deminutione* ou *cum capitis deminutione*.

Elle aura lieu *sine capitis deminutione* lorsque le père adoptif mourra ou subira la *maxima* ou la *media capitis deminutio*; en ce cas l'adopté restera dans sa famille adoptive, rien ne sera changé dans les droits de l'agnation de succession, dans les prohibitions au mariage, etc.

Si l'adoptant se donne en adrogation, les enfants adoptés passeront avec lui dans la nouvelle famille, celle de l'adrogeant à titre de petit-fils ou arrière petit-fils suivant les cas.

L'adoption est dissoute *cum capitis deminutione*, lorsque l'enfant est donné en adoption ou émancipé par le père adoptif. C'est ici que nous devons examiner les effets de cette dissolution; nous allons trouver des différences notables avec les effets qui se produisent lorsque l'adopté quitte sa famille naturelle. Ainsi :

- 1<sup>o</sup> L'adopté perd la dignité du père adoptif (1);
- 2<sup>o</sup> Il cesse d'appartenir à la cité du père adoptif (2);
- 3<sup>o</sup> L'adopté ne garde pas le nom de l'adoptant (3);

(1) L. 13, D., de adopt.

(2) L. 16, D. 30, 1, ad. municip. et de incolis.

(3) Cicéron pro domo, 13.

4° Il n'est plus tenu de demander l'agrément du Préteur pour appeler *in jus* l'adoptant (1) ;

5° Non-seulement tous les droits d'agnation sont rompus, mais encore tous les droits de cognation qui n'en étaient que la conséquence (2) ;

6° Les empêchements au mariage disparaissent en ligne collatérale, mais ils subsistent par raison de convenance en ligne directe, et c'est peut-être le seul effet qui reste de l'adoption dissoute *in omni ferè jure* dit Papinien : *finita patris adoptivi potestate nullum ex pristino relinetur vestigium* (3) ;

Le mot *ferè* fait sans doute allusion à la persistance de cet empêchement au mariage ;

7° L'adopté ne peut pas être adopté une seconde fois par la même personne à moins que l'adoptant ne fut son ascendant naturel (4) ;

8° Tous les droits de succession sont perdus ; ainsi, l'adoptant pourra désormais se dispenser d'instituer ou d'exhérer l'adopté, et il sera exclu de la succession *ab intestat*, soit au point de vue du droit civil, soit au point de vue du droit prétorien.

Tout ceci n'a pas évidemment d'application en ce qui touche les enfants nés *ex justis nuptiis* de l'adopté, pendant qu'il était dans la famille adoptive ; l'émancipation ou l'adoption de leur père ne les empêche pas de rester dans la puissance de l'adoptant.

(1) L. 8, *principio de in jus vocando*, 2, 4.

(2) L. 1, § 4, D. 38. 8, *de cognat*, L. 4, § 10, D. *de grad.* 38, 10.

(3) *Inst*, lib. I, tit. 10, § 1, L. 13, D. lib. I, tit. 7, *de adopt.*

(4) L. 37, § 1, L. 13, D. lib. I. tit. 7, *de adop.*

Nous devons aussi faire des réserves pour le cas où l'enfant au lieu d'avoir été donné en adoption à un étranger l'aurait été à son ascendant naturel, sous la puissance duquel il ne se trouvait pas, soit que cet ascendant fût un ascendant maternel, soit qu'il s'agit d'un ascendant paternel qui ne l'aurait pas dans sa puissance à cause d'une émancipation. En ce cas, il est clair que tous les droits et toutes les obligations attachés à la cognation survivront à la rupture de l'adoption; ainsi les prohibitions au mariage, la vocation à la *bonorum possessio unde cognati*, les droits de succession parmi les héritiers siens, même lorsque l'adoption aura été dissoute par émancipation, etc.

En ce cas aussi, les enfants nés pendant l'adoption resteront dans la famille adoptive. Voici l'espèce rapportée par Ulpien : Un homme ayant un fils et un petit-fils né de lui, a émancipé son fils, l'a ensuite adopté comme petit-fils, puis l'a émancipé de nouveau ; la question est de savoir si ce fils excluera le petit-fils dans la succession de l'adoptant ; et on répond par la négative. En effet, avant la seconde émancipation, l'adopté n'avait que les droits d'un petit-fils, après elle il concourt avec son propre fils en vertu de l'édit de *conjungendis cum emancipato liberis* (1).

En sens inverse, supposons un petit-fils adopté comme fils, puis émancipé; tant que durait l'adoption, il était comme le fils de son grand-père, depuis sa dissolution il a repris sa qualité de petit-fils.

(1) L. 7, D. 37, 4, de bon. poss. contr. tab.

§ IV.

EFFETS DE LA DISSOLUTION DE L'ADOPTION QUANT  
A LA FAMILLE NATURELLE.

Nous devons reproduire ici la même distinction : ou bien la dissolution aura eu lieu *sine capitis deminutione* et alors rien ne sera changé, l'adopté sera toujours dans la famille adoptive, et les effets, que nous avons vus plus haut, subsisteront de part et d'autre ; bien plus l'adopté ne peut plus désormais sortir de la famille adoptive puisqu'il est devenu *sui juris*, si ce n'est en se donnant en adrogation.

Si l'adopté est sorti de la famille adoptive par une nouvelle adoption, il y a bien *capitis deminutio*, mais aucun effet nouveau n'est produit dans la famille naturelle ; les choses restent en état.

Enfin, si l'adopté sort de la famille adoptive par émancipation, il y a encore *capitis deminutio*, mais les effets sont autres à l'égard de la famille naturelle ; nous savons déjà que le Préteur examine ici le point de savoir si, au moment de cette émancipation, le père naturel vit encore ou s'il est déjà mort.

Si le père naturel vit encore, le Préteur considère l'émancipation du père adoptant comme si elle était émanée du père naturel, et il accorde alors à ce fils la *bonorum possessio contra tabulas* ou *unde liberi* suivant les cas.

Si, au contraire, l'émancipation de l'adoptant s'est produite après la mort du père naturel, nous savons que le Préteur abandonne l'adopté et ne lui accorde aucun droit

dans la famille naturelle, pas plus que dans la famille adoptive.

Il y a donc là, pour l'enfant, une situation fâcheuse, à laquelle les innovations de Justinien ont voulu porter remède.

### § V.

#### INNOVATIONS DE JUSTINIEN.

Justinien fut frappé de l'inconvénient déjà signalé par nous, lorsque l'adopté est émancipé par le père adoptant, après la mort du père naturel. Il se trouve alors privé de tout droit dans les deux familles, et des espérances parfaitement légitimes lui échappent; l'adoption qui aurait dû lui être utile, lui est nuisible. On peut dire aussi qu'il est dur de priver l'adopté de la succession de ses anciens agnats de la famille naturelle, même lorsqu'il est émancipé avant leur mort par le père adoptif; le Préteur peu ami de l'agnation ne le relève pas de cette perte conforme au droit civil et ne l'appelle que dans le troisième ordre, celui des cognats.

Aussi une constitution fut-elle portée par l'Empereur en l'an 530, pour mettre fin à cet état de choses en modifiant les effets de l'adoption, lorsque le danger est à craindre pour l'adopté (1). Depuis lors les interprètes ont pu dire qu'il y eut deux sortes d'adoption, l'une *plena*, l'autre *minus plena*; pour discerner les cas et connaître l'innova-

(1) Constitution 10, C. de adopt. 8, 48. *Inst.* lib. I, tit. 11, § 2.

tion, nous devons suivre les trois hypothèses prévues par Justinien lui-même.

*Première hypothèse.* — L'adoption est faite *per extraneam personam*, c'est-à-dire par quelqu'un qui n'est pas l'ascendant de l'adopté, et de plus cet adopté est sous la puissance immédiate de son père naturel.

L'empereur décide : « *Jura naturalis patris minime*  
» *dissolvi sed ità eum permanere quasi non fuisset in-*  
» *alienam familiam translatus cum enim tanta fragilitas*  
» *est adoptionis, ut possit in ipso die et filius fieri et*  
» *extraneus per emancipationem inveniri, quis patiat*  
» *jura patris naturalis nexu divino copulata, ludibrio*  
» *defraudari ?*

Quoiqu'il en soit de cette dernière réflexion à l'égard d'un état de choses souffert depuis des siècles, il est certain que voici une institution toute nouvelle qui ne ressemble en rien à celle que nous avons étudiée ; l'adopté reste dans sa famille naturelle, sans doute ; cependant, il continue à prendre le nom de l'adoptant ; sans doute aussi les prohibitions au mariage subsisteront, mais la constitution est muette sur ce point, elle ne signale qu'un seul effet, celui de rendre l'adopté héritier sien *ab intestat* de l'adoptant, et de l'adoptant seulement. Chose bizarre, cet héritier sien pourra être écarté par testament, soit par voie d'exhérédation, soit par voie de simple omission ; de plus, l'émancipation émanée du père adoptif lui fera perdre aussi cette vocation, et ce sera même à vrai dire son seul effet.

Ainsi pour sa personne, pour ses biens, pour ses droits héréditaires, etc..., l'adopté ne change pas de famille lors-

qu'il est donné à un *extraneus*, et ce n'est pas sans raison que cette adoption a été appelée *minus plena* (1).

*Deuxième hypothèse.* — L'enfant est donné en adoption à son ascendant.

Le cas n'a rien d'in vraisemblable, car il est possible qu'un enfant ne soit pas sous la puissance paternelle de son ascendant et que l'adoption soit nécessaire pour l'y faire tomber; cela arrivera : 1° Si l'adoptant est un aïeul maternel. 2° S'il est un aïeul paternel, qui avait émancipé son fils, et qui adopte l'enfant de celui-ci conçu depuis l'émancipation. 3° Si c'est un fils émancipé qui reçoit en adoption, de son père, l'enfant qu'il avait eu avant l'émancipation. « In hoc casu, dit Justinien, quia in unam personam nam concurrunt et naturalia et adoptionis jura, maneat stabile jus patris adoptivi, et naturali vinculo copulatum, et legitimo adoptionis nodo constrictum, et ad eum solum respiciat filius, cui eum, et natura aggregavit, et lex per adoptionem assignavit » :

Ainsi les anciens effets de l'adoption subsistent ici.

Justinien nous en donne une raison sentimentale qu'il faut contrôler, afin de voir si sa décision ne se soutient pas par des motifs plus juridiques.

L'adoption est faite par un ascendant paternel. Si l'adoption n'est pas dissoute au moment de la mort de celui qui l'a donnée en adoption, le Préteur conserve à l'adopté ses droits de succession (2); si elle est dissoute, il ne perd pas pour cela, toujours d'après le droit prétorien, ses

(1) Constitution 10, §§ 1, 2, C. *de adopt.* lib. 8, tit. 48

(2) L. 3, §§ 7, 8, *de bon. poss. contr. tab.* 37, 4. L. 21, § 1, *hoc titulo.*

droits à la succession de l'adoptant dont il est le descendant. Il ne court donc aucun risque dans aucun cas, ni pour l'une ni pour l'autre des successions, de l'adoptant et de celui qui l'a donné en adoption.

Supposons, au contraire, l'adoption faite par un ascendant maternel ; ici l'adopté, perd pendant l'adoption, ses droits à la succession de l'ascendant paternel qui l'a donné en adoption ; s'il est émancipé il les recouvre *jure pretorio* mais toujours avec la même condition que cela ait lieu avant le décès du père naturel. Si l'émancipation a eu lieu après, la perte désormais définitive de la succession du père naturel est médiocrement compensée par l'espoir d'arriver à titre de cognat à la succession de l'adoptant. Nous disons à titre de cognat parce que l'émancipation a brisé les liens d'agnation ; l'adopté devra donc subir la préférence des descendants par les mâles et des agnats de l'adoptant. C'est bien ici qu'il faut placer alors la raison de sentiment et penser que l'ascendant maternel, mû par son affection, n'émancipera pas sans but et sans raison le descendant qu'il a adopté.

Cette situation encore fâcheuse pour l'adopté ne dura pas d'ailleurs longtemps : en l'an 543, Justinien, par la nouvelle 118, renversa le vieux système de la loi des 12 tables et admit tous les descendants sans aucune distinction à succéder à tous les ascendants maternels ou paternels.

*Troisième hypothèse.* — L'adoption a été faite au profit d'un *extraneus*, mais elle s'applique à un descendant qui est précédé dans la famille par son propre ascendant, en sorte qu'il n'est pas héritier sien de celui qui le donne en adoption. Par exemple : un homme ayant en sa puis-

sance son fils et son petit-fils donne celui-ci en adoption ; Quels effets vont se produire ?

On n'en sait rien encore, et la question se résout par une distinction que M. Demangeat qualifie de « très-remarquable ». Si à la mort de l'aïeul naturel l'adopté est toujours précédé par quelqu'un, l'adoption a été *plena* et l'adopté est passé dans la famille adoptive.

Si, au contraire, à la mort de l'*avus naturalis* le père de l'adopté est mort lui-même et ne lui fait plus obstacle, alors l'adoption a été *minus plena*; l'adopté est héritier sien de celui qui l'a donné en adoption et il n'a acquis dans la famille adoptive que les droits de succession *ab intestat* (1).

M. Accarias critique vivement la solution de Justinien. Faisant allusion au premier cas, il montre que l'enfant peut être frustré par suite de l'adoption ; en effet, le père naturel a survécu à l'*avus* et en a hérité ; s'il meurt tant que son fils est encore en adoption, celui-ci ne sera pas appelé à la succession de son père naturel, et si plus tard il est émancipé par l'adoptant, il aura tout perdu dans les deux familles et le vieil inconvénient se retrouvera sans remède. « Ce système, continue ce savant auteur, présente en outre une grave difficulté d'application. Car si l'adoptant vient à mourir du vivant de l'aïeul et du père naturel sans rien laisser à l'adopté, celui-ci sera-t-il admis à critiquer le testament ? On n'en sait rien pour le moment, puisque l'effet de l'adoption se trouve suspendu par une condition qui n'est encore ni réalisée ni défaillee, savoir, le décès du père naturel avant celui de l'aïeul.

(1) Const. 10, § 4, C. de adopt. 8, 48.

De même donc que la décision de Justinien ne pare pas à toute iniquité, de même aussi elle s'écarte d'une saine logique en admettant contrairement aux principes une paternité conditionnelle (1) ».

## Deuxième Partie

---

### De l'Adrogation

L'adrogation est, suivant ce que nous savons déjà, un acte solennel qui fait passer une personne *sui juris* en la puissance paternelle d'une autre personne *sui juris*.

L'importance d'un pareil acte ressort de sa définition même, puisqu'elle nous montre qu'une famille va disparaître de la cité, être englobée par une autre et que les *sacra* de cette famille vont cesser avec elle ; aussi l'intervention de la cité sera-t-elle très-active ici, elle concourra à l'adrogation par le pouvoir religieux et le pouvoir législatif.

(1) Précis de Droit romain par C. Accarias, t. 4, page 213, n° 408.

## CHAPITRE PREMIER

### Formes de l'adrogation

Trois époques sont à considérer pour examiner les formes de l'adrogation.

*Première époque.* — Il faut deux choses : 1<sup>o</sup> que l'adrogation soit approuvée par le collège des pontifes ; 2<sup>o</sup> une loi rendue dans les comices assemblés par curies, *lex curiata* (1).

Le collège des pontifes doit s'enquérir des causes de l'adrogation, savoir si elle est honnête, si elle n'est pas une opération pécuniaire et de plus, si son résultat ne sera pas de faire dépérir les *sacra* d'une famille ou d'amoindrir sa dignité.

Quand les pontifes ont approuvé, on se rend devant les comices, et là trois questions sont posées, l'une à l'adrogéant, l'une à l'adrogé pour prendre leur consentement, la troisième au peuple en ces termes qui nous ont été conservés par Aulugelle : « Velitis, jubeatis Quirites, uti, »  
» L. Valerius, L. Titio tam jure legeque filius fiet quam

(1) Voir Gaius *Comm.* 1, § 99, Aulu-Gelle, *Nuits attiques*, 5, 19. Cicéron *pro domo* 13, 14, 29..

» si ex eo patre matreque familias ejus natus esset :  
» utique ei vitæ necisque in eo potestas siet, uti patri  
» indo filio est » et le peuple répondait par un bulletin  
de vote affirmatif : U. R. (*uti, rogas*) ou négatif : (A). (*an-*  
*tiquo*) je repousse. Ce sont ces interrogations, *rogationes*,  
qui ont donné, du reste, son nom à l'adrogation.

Les anciens auteurs reprochaient, avec quelque amer-  
tume, à Gaius de n'avoir mentionné que deux interroga-  
tions, celle de l'adrogeant et celle de l'adrogé, dans la loi 2  
au D. *de adoptionibus* (1, 7); mais la découverte du texte  
véritable des Institutes a lavé, à cet égard, la mémoire de  
Gaius; il mentionnait fort bien l'interrogation du peuple,  
comme le montre le § 90 du commentaire 1<sup>er</sup>, mais ce  
même paragraphe a été mutilé pour former la loi 2, et ac-  
commodé aux nouvelles formes par les compilateurs de  
Justinien.

*Deuxième époque.* — A un moment qu'on ne peut  
exactement préciser à cause de l'ancienneté, les comices  
par curies firent place aux comices par centuries créés  
par Servius Tullius; seulement Cicéron atteste que la pre-  
mière loi portée par les comices par centuries fut rendue  
sous le consulat de Valerius Publicola (1), ce qui prouve-  
rait qu'on n'en a pas fait sous les rois. Les comices par  
curies ne furent cependant pas abrogés, mais on leur  
réserva tout ce qui était relatif au culte et à certaines ins-  
titutions, et sur la fin de la République, les trente curies  
étaient représentées par trente licteurs. C'est pourquoi  
Cicéron constate que l'adrogation de Clodius fut faite

(1) Cic. *de rep.* 2, 3.

dans trois heures (1). Dès lors l'examen des comices n'était plus qu'une solennité extérieure, et les pontifes avaient seuls juridiction sur les adrogations.

Cependant les auteurs continuent à dire, que l'adrogation se fait *per populum* et à parler de la *lex curiata* (2).

Ainsi nous ne savons pas, au juste, le point de départ de cette époque, et nous ne savons pas non plus quand elle a fini (3).

*Troisième époque.* — Puisque le peuple jouait un rôle, il n'est pas surprenant que le pouvoir de l'empereur ait pris sa place ici comme ailleurs; l'adrogation par rescrit impérial nous apparaît, dans un texte officiel, pour la première fois sous Dioclétien (4). Depuis lors, on dit que l'adrogation se fait *principali rescripto ou imperatoris auctoritate* (5).

L'enquête que faisaient autrefois les pontifes doit désormais être dirigée par les magistrats, et la constitution impériale qui autorise l'adrogation doit être insinuée dans leurs actes (6).

On ne peut pas non plus déterminer d'une manière précise, à quel moment le pouvoir impérial prit ici la place du peuple; les textes du Digeste sont naturelle-

(1) Cic. *pro domo*, 16.

(2) Gaius, 1, § 38, *Ulp. reg.* lib. VIII, Suétone, *Auguste*, 63. Tacite, *hist.* 1, 13; c'est lui qui nous parle d'une adrogation de Pison par Galba, comme faite *lege curiata*.

(3) Gaius ne mentionne pas ici ce rôle des pontifes, qui est cependant devenu prépondérant; il n'y fait allusion qu'un moment (*comm.* 1, § 402.)

(4) C. 2, C. *de adopt.*, 8, 48.

(5) Constitution 2 et 6, C. *de adopt.* 8, 48.

(6) *Inst.* lib. 1, tit. 11, § 1.

ment tous interpolés sur ce point, nous ne pouvons pas invoquer leur témoignage, mais il est probable que les deux formes ont dû coexister quelque temps avant la disparition complète de l'une d'elles.

Comparées aux formes que nous avons étudiées pour l'adoption, celles-ci nous inspirent les observations suivantes : 1° Le rôle des magistrats dans l'adoption était un simple rôle de témoins, ils ne pouvaient refuser leur concours ; il en est autrement du droit de contrôle des pontifes dans l'adrogation, leur enquête est très-sérieuse (1).

2° L'adoption pouvait se faire dans les provinces comme à Rome, puisqu'il y avait un magistrat ; l'adrogation ne pouvait avoir lieu qu'à Rome (2). Cette différence, qui n'avait pas de raison d'être, disparut quand l'adrogation se fit par rescrit impérial.

3° L'adrogation nécessitait le consentement formel de l'adrogé, puisqu'on l'interrogeait devant les comices pour savoir s'il voulait être adrogé ; nous avons vu dans l'adoption qu'on se contentait de bien moins, c'est-à-dire de la non-opposition de l'adopté, *præsente eo et non contradicente*, qui permettait d'adopter même un *infans* ou un fou (3) ; cette différence ne tenait pas seulement aux formes, mais elle s'explique encore par la gravité particulière de l'adrogation, et par cette considération que dans l'adoption il y a le meilleur des juges, le père de famille qui donne en adoption ; aussi a-t-elle dû survivre à l'abandon des anciennes formes.

(1) Voir Ulp. L. 13, § 2, D. *de adopt.* (1, 7.)

(2) Gaius 1, § 100.

(3) LL. 3 et 42 D. *de adopt.* lib. 1, tit. 7.

Réciproquement, malgré la différence des formes, l'adoption et l'adrogation arrivaient à des conséquences communes; ainsi :

1<sup>o</sup> L'une et l'autre requièrent la présence de l'adopté ou de l'adrogé. Cependant, dès que l'adrogation se fait par rescrit impérial, on ne voit plus pourquoi cette présence serait nécessaire, mais Justinien paraît en avoir conservé l'obligation en insérant dans le Digeste la phrase suivante d'Ulpien : *Neque absens neque dissentiens adrogari potest* (1).

2<sup>o</sup> L'adrogation pas plus que l'adoption n'admet ni terme ni condition, soit qu'on dise qu'une loi n'en peut pas recevoir, qu'elle a tout de suite une existence immédiate et certaine; soit qu'on dise que la paternité ne peut être établie ni pour certain temps, ni sous certaines conditions.

3<sup>o</sup> On pouvait être adrogé comme adopté soit à titre de fils, soit à titre de petit-fils ou d'arrière petit-fils; si l'adrogé était assigné, comme fils ou petit-fils, à l'un des enfants de l'adrogeant, il fallait le consentement de celui-ci (2).

(1) Loi 24, D. (1, 7.) *de adopt.*

(2) L. 43, D. *de adopt* 1, 7 et *Inst.* lib. 1, tit. 41, § 7.

## CHAPITRE II

### Quelles personnes peuvent adroger.

Les conditions, que nous avons trouvées nécessaires dans la personne de l'adoptant, le sont également dans celle de l'adrogé. Nous n'avons donc à examiner ici que les conditions particulières requises en outre de celles que nous connaissons.

Il faut :

1<sup>o</sup> Que l'adrogeant n'ait pas d'enfants issus de justes noces (1).

2<sup>o</sup> Qu'il n'ait pas déjà adrogé une autre personne, *nisi ex justâ causâ* dit le texte. Nous allons voir ce qu'on entendait sans doute par cette juste cause (2).

La présence d'un enfant adoptif produirait-elle le même obstacle? Les textes sont muets à cet égard, sans doute à cause de la réforme de Justinien sur les effets de l'adoption, mais auparavant on ne voit pourquoi l'enfant adoptif n'aurait pas été traité ici comme l'enfant né de justes noces.

Il nous paraît assez difficile de savoir pourquoi, lorsque l'adoption produisait la puissance paternelle elle était

(1) L. 17, § 3, D. de adopt. 1, 7.

(2) L. 15, § 3 D. de adopt. 1, 7.

possible de la part de celui qui avait déjà des enfants, tandis que l'adrogation était impossible.

3° Il faut que l'adrogeant ait plus de soixante ans, parce que jusqu'alors il peut espérer des enfants légitimes, *quia magis liberorum creationi studere debeat*. Sans doute ceci se rapportait aux lois caducaires qui dispensaient, à cet âge, l'homme du mariage.

Ces conditions étaient vérifiées dans l'enquête du collège des pontifes et plus tard par des magistrats délégués par l'Empereur ; on pouvait en faire remise à l'adrogeant pour quelque juste cause, *nisi forte* dit Ulpien « *morbus aut* » *valetudo in causa sit, aut alia causa adrogandi ; veluti* » *si conjunctam sibi personam velit adoptare* (1).

En sens inverse l'accomplissement de ces conditions n'emporte pas la nécessité de l'autorisation de l'adrogation qui reste toujours à la discrétion des pontifes ou de l'empereur.

### CHAPITRE III.

#### Qui peut être adrogé.

Les citoyens romains *sui juris* peuvent seuls être adrogés ; car, sur eux seuls, peut-être établie la puissance paternelle (2). De plus, dans l'ancien droit il fallait être capable d'assister aux comices.

(1) L. 13, § 2 D. *de adopt.* 1, 7.

(2) Gaïus, *comm.* 1, § 55.

Il résultait de ces deux conditions des causes assez nombreuses d'empêchement que nous allons énumérer en faisant remarquer que certaines de ces incapacités sont absolues, c'est-à-dire mettent obstacle à l'adrogation par toute espèce de personne, que d'autres au contraire, sont simplement relatives, c'est-à-dire n'empêchent l'adrogation que par quelques personnes déterminées.

Sont incapables d'être adrogés d'une manière absolue :

1° Les esclaves parce que la puissance paternelle, avons-nous déjà dit, ne s'exerce que sur les hommes libres (1).

2° Les Perégrins parce que la puissance paternelle ne pouvait s'établir que sur des citoyens romains.

Cette condition ne figure plus dans les textes, puisque l'empereur Antonin Caracalla avait proclamé citoyens tous les sujets de l'empire dans un but de fiscalité (2).

3° Les femmes ne pouvaient être adrogées parce que l'accès des comices leur était interdit, la *communio comitiorum* (3).

On évitait de les produire *in cœtus hominum*; cette incapacité qui existait encore au temps de Gaïus (commentaire 1, § 5), et même au temps d'Ulpien, (règles 8, § 5), disparut lorsque l'adoption se fit par rescrit impérial, et c'est justement une constitution des empereurs Dioclétien et Maximien qui en fait mention (4).

Il ne faut pas faire une grande attention à la phrase suivante qui figure au Digeste comme tirée du *liber*

(1) Théophile, paraphrase sur le § 12 *de adopt.*

(2) L. 17, D. *de statu hominum*, 1, 5.

(3) Aulu-Gelle, tit. 5, ch. 19.

(4) C. 8, C., *de adopt.* 8, 48.

*singularis regularum de Gaius : nam et feminae ex rescripto principis adrogari possunt* (1), car elle a été évidemment interpolée, comme le prouve surabondamment le texte des Institutes du même Gaius retrouvé depuis ; du reste, il paraît qu'il y avait eu controverse : *item per populum feminae non adoptantur nam id magis placuit* (2).

4° Les impubères ne purent pas pendant longtemps être adrogés, tout à la fois parce qu'ils n'avaient pas accès aux comices et parce que cette disposition d'eux-mêmes était beaucoup trop grave ; cependant, l'empereur Antonin le Pieux la leur permit sous certaines conditions spéciales ; c'est donc là un *jus singulare* qui mérite que nous le traitions à part, après avoir exposé les règles de l'adrogation ordinaire.

5° Les mineurs de vingt-cinq ans purent d'abord se donner en adrogation, dès qu'ils étaient pubères ; mais ce n'était pas sans danger pour eux ; car, ils pouvaient être circonvenus et spoliés de leurs biens, malgré les précautions de l'enquête ; aussi l'empereur Claude exigeait-il l'assistance de leur curateur ; *curatoris auctoritas in adrogatione* (3).

Les derniers mots d'une constitution de l'empereur Justinien déclarent qu'il faudra l'assistance de tous les curateurs, au cas où il y en aurait plus d'un (4).

Enfin Ulpien nous enseigne que le mineur de vingt-cinq ans, trompé dans l'adrogation, pourra obtenir, ici

(1) L. 21, D. de adopt. 1, 7.

(2) Comm. 1, § 101.

(3) L. 8, D. 1, 7, de adopt.

(4) C. 5, C., de hoc præst. 3, 59.

comme ailleurs, la *restitutio in integrum*, c'est-à-dire l'annulation de l'adrogation : « Si quis minor viginti quinque »  
» annis adrogandum se dedit et in ipsa adrogatione se »  
» circumventum dicat, finge enim a prædone eum homi- »  
» nem locupletem adrogatum : dico debere eum audiri »  
» in integrum se restituentem (1) »

L'effet de cette *restitutio in integrum* devrait être, ce semble, de faire cesser l'adrogation. L'adrogé deviendrait *sui juris* et les biens seraient rendus par l'homme de mauvaise foi qui voulait l'exploiter.

Cependant ceci n'est pas sans difficulté, car il s'agit de briser une loi curiate rendue sur enquête; de plus on pourrait argumenter la décision suivante de Papinien : un majeur de 20 ans, mineur de 25 ans, s'est fait vendre comme esclave et a partagé le prix; il est donc réduit en esclavage et il n'aura pas droit à la *restitutio in integrum*. Rien de plus simple, puisque il est reçu qu'elle ne s'applique pas aux délits, *in delictis minoribus non subveniri* (2); mais voici la raison donnée par Papinien et approuvée par Ulpien : *Sed hoc merito, quoniam res nec capit restitutionem cum statum mutat* (3).

Or, l'adrogation change elle aussi l'état, puisqu'elle emporte la *minima capitis diminutio*; donc la décision devrait être la même dans les deux cas. Sans doute les effets de la *restitutio in integrum* seront ici moins grands que nous ne l'avons dit tout à l'heure. L'adrogation ne sera pas brisée par le Préteur, et de cette façon l'antimonie disparaîtra.

(1) L. 3, § 6, D., de minor. vig. annis. 4, 4.

(2) L. 9, § 2, D. 4, 4.

(3) 9. § 4, D. 4, 4.

La loi 8 au Digeste, d'où nous avons conclu que l'empereur Claude exigea l'assistance des curateurs pour l'adoption des mineurs de 25 ans, avait beaucoup embarrassé nos anciens commentateurs; comme les règles d'Ulpien (tit. 11, § 8.) disent qu'une loi Claudia supprima la tutelle légitime des femmes, et que Modestin dans la loi 8 dit, que l'assistance des curateurs fut exigée pour l'adrogation *sub divo Claudio* sans énoncer de qui il parle, on s'était perdu en conjectures pour commenter ces deux textes. Cujas y consacre un chapitre de ses observations assez obscur (1). Gerard Noodt dit que la loi 8 est exposée dans ce chapitre *diligentius quam feliciter*, et pour lui-même, il renonce à comprendre : « Ac nec ipse, quem »  
» admodum lucem jaciât Modestino adhuc potui ad liqui-  
» dum deducere. Doceant eruditiores, habebô gratiam;  
» fallere certe juris studiosos specie vanæ interpreta-  
» tionis non est mei moris. » (2)

Pothier ne se laisse pas dérouter par ce rapprochement avec les règles d'Ulpien, et il explique, comme on le fait aujourd'hui, le texte de Modestin (3).

Sont relativement incapables d'être adrogés :

1<sup>o</sup> Les mineurs de vingt-cinq ans ne peuvent être adrogés par celui qui a été leur tuteur ou leur curateur : « Ne fortè, dit Ulpien, eum ideo adroget ne rationes reddat (4). »

Ce serait, en effet, un moyen commode de ne pas rendre ses comptes pour celui qui aurait malversé dans la

(1) Cujas, *observat.* lib. 26, cap. 7.

(2) Gerard Noodt *commad.* lib. I, tit. 7, de adopt

(3) *Pandectæ in novum ordinem*, § 10.

(4) L. 17, principio, D. de adopt. 7.

tutelle ou la curatelle. Cependant Antonin-le-Pieux avait permis par rescrit à un tuteur d'adrogé son beau-fils : *privignum* (1).

Il est possible que le mineur de vingt-cinq ans ait été adrogé par une autre personne avec l'*auctoritas* du curateur. On se demande, en ce cas, si ce mineur devenu *alieni juris* pourrait être donné en adoption à son ancien tuteur ou curateur ? On ne voit pas la raison qui pourrait l'empêcher, parce qu'ici le tuteur ou curateur a dû rendre compte à l'adrogeant et non plus à l'ex-pupille ou au mineur ;

2° Celui qui a été adopté par quelqu'un, et puis émancipé, ne peut plus être adopté ni adrogé par la même personne, si l'adoptant n'est pas son ascendant naturel ;

3° Les affranchis peuvent être adrogés par leur patron, mais non par une autre personne (3). On comprend, en effet, tout ce qu'une pareille adrogation aurait de contraire aux droits du patron ; cependant le jurisconsulte Paul s'exprime ainsi : « *Liberto per obreptionem adrogato jus suum patronus non amittit* (4). » Ainsi il ne déclare pas nulle l'adrogation obtenue par surprise par un autre que le patron, seulement elle ne nuira pas aux droits de celui-ci ; il faut en conclure, ce nous semble, que la prohibition étant surtout dans l'intérêt du patron, cessait par le consentement exprès de celui-ci, puisque il n'y avait

(1) L. 32, § 1 D. *de adopt.* 1, 7.

(2) Voir L. 37, § 1, L. 12. h. t.

(3) L. 3, C. *de adopt.* 8, 48 et L. 13, § 3, D. *de adopt.* 7.

(4) L. 49, D. *de bonis libertorum* 38, 2. Voir aussi L. 10, § 2, D. *de in jus vocando*, 2, 4.

plus à craindre le conflit de ses droits avec ceux de l'adrogant.

Du reste, après l'adrogation, l'affranchi ne devenait pas ingénu, qu'il fût adrogé par son patron ou par un autre (1)

4<sup>o</sup> Au temps classique, les enfants qui n'étaient point sous la puissance de leur père pouvaient être toujours adoptés, comme nous l'avons vu, ou adrogés par lui s'ils étaient *sui juris*, et cela explique même pourquoi la légitimation s'est produite si tard dans le monde romain.

Ainsi, sous Justinien, on peut adopter son enfant né de justes noces, ou l'adroger après émancipation (2). Ulpien cite l'exemple suivant : Quelqu'un a deux fils et un petit-fils, né de l'un d'eux ; il veut que ce petit-fils change de père, pour cela il l'émancipe et l'adroge ensuite comme fils de son autre fils. Le jurisconsulte ajoute qu'il fait cela *quasi quilibet, non quasi avus*.

D'autre part, Modestin suppose un père ayant un fils en sa puissance et un petit-fils né de ce fils : il émancipe ce petit-fils et l'adroge ensuite ? Le jurisconsulte fait cette réflexion, que ce petit-fils, à la mort du grand-père adrogant, ne retombera pas le moins du monde en la puissance de son père.

De même, on peut encore, sous Justinien, adopter les enfants nés *in contubernio* ; on sait que l'union des esclaves était ainsi appelée. Supposons un père et son enfant né de cette sorte d'union devenus libres tous les deux, le

(1) Aulu-Gelle, *Nuits attiques*, 5, 19. L. 46, D. *de adopt.* 7. L. 27, D. *de statu hominum*, 4, 5. L. 10, § 2, D. *de in jus vocando* 2, 4.

(2) L. 15, § 1, et L. 41, D. *de adopt.* 17.

père pourra l'adroger. Écoutons Ulpien : « In servitute » mea quæsitus mihi filius in potestatem meam redigi » beneficio principis potest; libertinum tamen eum manere » non dubitatur (1). »

Si nous avons transcrit ce texte, c'est pour noter l'interpolation des compilateurs du Digeste, qui ont substitué le rescrit du prince à la loi curiate pour l'abrogation.

Restent les enfants nés *ex concubinato*, ceux qu'on appelait *liberi naturales*. Ils naissaient *sui juris*, puisqu'ils ne se rattachaient pas à leur père, mais celui-ci pouvait les adroger certainement dans l'ancien droit. Une constitution de l'empereur Anastase y fait encore allusion, en l'an 508 (2).

Mais en l'an 519, l'empereur Justin voulant favoriser les mariages ne permit plus à l'avenir de semblables adrogations, *quæ ulterius minimè ferendæ sunt*. Mais il maintint celles qui avaient été antérieurement faites, tant parce que les lois ne doivent pas rétroagir, que parce qu'il y est poussé par sa miséricorde, *quia indigni non sunt qui alieno laborant vitio* (3).

Sans doute, l'empereur Justin avait grandement raison de préférer la légitimation par mariage subséquent; mais sa décision était trop absolue, en ce qu'il n'avait pas songé au cas où ce mariage est impossible par le décès de la mère, par exemple.

Mais l'empereur Justinien, son fils, tout en maintenant la prohibition que nous venons d'étudier, corrigea ce vice

(1) L. 46, D. de adopt. 1, 7.

(2) C. 6, C. de nat. lib. 3, 27.

(3) C. 7, const. de nat. lib. 3, 27.

en admettant la légitimation par rescrit du prince, lequel rescrit produisait pour l'enfant les mêmes effets que le mariage ; dès lors tout inconvénient disparut (1).

Nous retrouverons, en droit français, la même lacune tout aussi fâcheuse, résultant de ce que le Code n'a pas admis la légitimation par rescrit du prince ; nous verrons la jurisprudence y suppléer par l'adoption des enfants naturels reconnus.

## CHAPITRE IV

### Effets de l'adrogation.

Nous n'avons évidemment à nous occuper ici que des effets spéciaux à l'adrogation, sauf à nous référer pour le surplus à ceux de l'adoption avant les réformes de Justinien.

L'adrogation, soit avant Justinien, soit même depuis, fait passer l'adrogé sous la puissance paternelle de l'adrogeant ; mais de plus tous les enfants qui étaient en puissance de l'adrogé entrent comme *nepotes* dans la famille de l'adrogeant et tombent sous sa puissance (2) ; ainsi la famille

(1) Voir nouvelle 74. cap. 1, 2, 3.

(2) Gaius, *comm.* 1, § 107.

de l'adrogé s'absorbe et se confond dans celle de l'adrogeant.

Il n'y a pas du reste de distinction à faire à cet égard entre les enfants adoptifs, les enfants légitimés ou les enfants nés *ex justis nuptiis* de l'adrogé; ainsi, nous disent les institutes, Auguste ne voulut pas adopter Tibère avant que celui-ci eût adopté Germanicus, afin qu'aussitôt après l'adoption, Germanicus devint le petit-fils d'Auguste (1).

Enfin l'adrogeant pourra plus tard émanciper les enfants de l'adrogé en retenant celui-ci dans sa puissance, ou réciproquement.

Après avoir constaté les effets relativement aux personnes, nous devons les rechercher relativement aux biens; ici nous devons distinguer entre le droit antérieur à Justinien et les innovations de cet empereur.

### I<sup>o</sup> Droit antérieur à Justinien.

Nous lisons, dans les institutes de Justinien, la phrase suivante à peu près empruntée à Gaius : « est et alterius » per universitatem successio, quæ neque lege duodecim » tabularum neque Prætoris edicto sed eo jure quod con- » sensu receptum est introducta est. » C'est l'acquisition par adrogation (2). Il avait donc été admis par le droit

(1) *Inst. lib. I, tit 11, § 11.* Ulpien, règles 8, 8.

(2) *Inst. lib. III, tit. 40, principio, Gaius comm. 3, § 82 et Seq.*

couvriant que l'adrogéant succédait pour ainsi dire à tous les biens de l'adrogé : « Si pater familias adoptatus sit » omnia quæ jus fuerunt et acquiri possunt tacito jure » ad eum transeunt qui adoptavit (1). » Telle était la conséquence de la *minima capitis deminutio* de l'adrogé.

Il nous faut examiner avec Gaius la transmission de l'actif et celle du passif.

### § 1<sup>er</sup>

#### TRANSMISSION DE L'ACTIF.

« Res incorporales et corporales, quæque ei debitæ sunt » patri adoptivo acquiruntur exceptis iis quæ per capitis » deminutionem pereunt ; quales sunt usufructus, opera- » rum obligatio libertorum quæ per jus jurandum con- » tracta est, et.... legitimo iudicio (2). »

Ainsi toutes choses, corporelles et incorporelles, passent à l'adrogéant et même les créances nées sur la tête de l'adrogé, malgré la personnalité du droit du créancier ; on peut s'étonner en effet qu'il ne fût pas permis de céder une créance parce qu'elle ne peut changer de tête, et que l'adrogation la transmette *ipso jure* à l'adrogéant.

Pendant Gaius excepte d'autres droits plus attachés encore à la personne et qui s'éteignent par la *minima capitis deminutio* ; il cite l'usufruit auquel il faut assimiler *a fortiori* l'usage et l'habitation, la créance qu'il a contre son affranchi en vertu d'une obligation *verbis* spéciale, for-

(1) L. 13 p. D. de adopt. 1, 7.

(2) Gaius, *comm.* 3, § 82.

mée par un serment reçu par l'adrogé, et enfin le droit qui résulte d'un *judicium legitimum*.

Justinien ajoute plus tard à cette énumération le *jus agnationis*. Il est parfaitement exact que l'adrogé perdait tous ses droits d'agnation dans la famille à laquelle il appartenait, et il acquerrait en revanche tous ceux de sa nouvelle famille. Cependant ceci n'est pas entièrement vrai pour ses enfants, car s'il perd sur eux la puissance paternelle, elle est acquise à l'adrogeant et l'adrogé demeure leur agnat; il a même l'espoir de récupérer la *patria potestas* à la mort de l'adrogeant.

Il nous semble en outre que le pécule *castrens et quasi castrens* de l'adrogé ou du moins tout ce qui aurait composé ce pécule, s'il eut été fils de famille, doit lui rester en propriété et en jouissance.

Le testament fait par l'adrogé avant l'adrogation devenait *irritum* par suite de la *minima capitis deminutio*, à moins qu'il n'eut testé comme militaire et sur les biens castrens (1). Mais, qu'arrivait-il si l'adrogé redevenait paterfamilias? Papinien résout la question. Aux yeux du droit civil, le testament n'est certainement pas ravivé, mais le Préteur est moins sévère et l'héritier pourra demander la *bonorum possessio secundum tabulas*. Alors, dit le jurisconsulte, « *exceptione doli mali submovebitur quia* » dando se in adrogandum testator cum capite fortunas » quoque suas in familiam, et domum alienam trans » ferat. » Mais après cette décision, Papinien considère qu'il est possible que l'adrogé, depuis qu'il est devenu *sui*

(1) L. 23, D. de test. mil 29, 1,

*juris*, ait déclaré, par codicille ou par un autre écrit, qu'il voulait mourir avec le même testament; ce retour de volonté aura pour effet d'écarter l'exception de dol et de permettre à l'héritier d'arriver à la *bonorum possessio*. On pourrait objecter que la simple volonté ne peut constituer un testament; mais, dit le texte, telle n'est pas la question; puisque le testament est purgé de son vice aux yeux du droit prétorien, il ne s'agit ici que de la force de l'exception « *quæ in hoc judicio quamquam actori opponatur ex persona tamen ejus qui opponit estimatur.* » Celui qui oppose est l'héritier légitime, *ab intestat*, de l'adrogé. Comment pourrait-il reprocher un dol à l'héritier testamentaire qui s'arme de la volonté persistante du défunt ? (1).

Nous n'avons pas besoin de faire remarquer que l'adrogé détruisait aussi le testament de l'adrogeant par la *quasiagnatio*.

Inutile de dire aussi que l'adrogé perd tous ses droits de succession dans sa famille naturelle, excepté ceux qui sont attachés à la cognation, et que, réciproquement, il acquiert des droits *ab intestat* dans celle de l'adrogeant.

## II

### TRANSMISSION DU PASSIF

Gaius distingue entre les dettes d'une hérédité dévolue à l'adrogé et celles qui provenaient de son propre chef.

Si l'adrogé institué héritier fait adition de l'ordre de l'adrogeant, il est clair que celui-ci est tenu de toutes les dettes héréditaires.

(2) L. 11, § 2, D. *de bon. poss. sec. tab.* 37, 12.

Si l'adrogé avait déjà fait adition avant l'adrogation, il semblerait que les dettes de l'hérédité lui sont devenues propres et que ce cas rentre dans celui que nous allons prendre tout à l'heure. Cependant un passage de Gaius, où bien des mots illisibles ont dû être restitués, donnerait lieu de penser que les dettes héréditaires seront toujours traitées de la même façon, sans avoir égard à la date de l'acquisition de l'hérédité (1). Cette décision paraîtrait assez arbitraire, et nous pensons qu'il vaut mieux avouer notre ignorance sur le sens de ces lignes mutilées.

Quant aux dettes dont l'adrogé était tenu, *suo nomine*, voici comment s'exprime Gaius (Comment., 3, § 84.): « Quant à ce que devaient en leur nom propre ces personnes, bien que, ni le père adoptif, ni le mari *coemptionator* n'en soit tenu, ni même l'adrogé ou la femme *in manu*, parce qu'ils sont libérés par la *capitis deminutio*, cependant une action utile est donnée à eux et contre eux en rescindant cette *capitis deminutio*. Et s'ils ne sont point défendus contre cette action, le Préteur permet aux créanciers de vendre en bloc les biens qui leur auraient appartenu, s'ils n'étaient point tombés sous la puissance d'autrui. »

Ainsi, aux yeux du droit civil, l'adrogation était un moyen commode pour l'adrogé de ne pas payer ses dettes antérieures, tout en conservant ses biens au bénéfice de l'adrogeant. On a peine à s'expliquer cette décision du droit civil ; car si nous supposons que la *capitis deminutio* ouvre la succession de l'adrogé, comme ferait sa mort, l'adro-

(1) Voir Gaius, *comm.* 3, § 84.

geant héritier doit succéder au passif comme à l'actif. De plus, comment les droits qui ne sont pas exclusivement attachés à la personne, comme les droits de créance, peuvent-ils être transmis à l'adrogéant si les dettes ne le sont pas aussi? C'est parce que le *pater-familias* n'est jamais obligé par son fils.

Quoi qu'il en soit, une pareille situation nous semble à bon droit insupportable et absurde, et nous devons penser que les pontifes, dans leur enquête, devaient vérifier le passif de l'adrogé et que celui-ci devait leur en donner le détail, sous peine de se voir refuser leur consentement pour l'adrogation; ou bien ils devaient ordonner à l'adrogéant de s'en charger personnellement.

Du reste, l'édit du Préteur vint apporter un remède plus radical : « Ait pretor, qui quæve posteaquam quid cum his » actum, contractumve sit, capite deminuti, deminutæve » se dicentur, in eos easve perinde quasi id factum non » sit iudicium dabo (1). »

Ainsi, le Préteur ne tient pas compte de la *capitis deminutio*, et il accorde aux créanciers une sorte de *restitutio in integrum* différente cependant en deux points de l'institution connue sous ce nom : l'un, qu'ici la restitution a lieu sans enquête, l'autre, qu'elle peut être demandée toujours, sans aucune limitation de temps (2).

L'adrogé va donc être poursuivi en vertu de l'action modifiée par le Préteur, mais comment s'acquittera-t-il, puisqu'il n'a plus de biens; l'adrogéant, d'après notre texte, devra venir à son secours; sans quoi les biens que l'adrogé

(1) L. 2, § 1, D. 4, 5, de cap. min.

(2) L. 2, § 3, D. 4, 5.

lui a apporté seront attribués aux créanciers de l'adrogé et et vendus par eux pour se faire payer.

Le recours au Préteur ne sera pas nécessaire et l'action sera donnée contre l'adrogé :

1° Lorsqu'il sera tenu en vertu d'un délit : « *Nemo delictis exuitur quamvis capite minutus sit.* » Les obligations nées d'un délit *cum capite ambulans*, dit Paul (1) ;

2° Lorsque l'adrogé était tenu en vertu d'un dépôt et qu'il avait la chose encore entre ses mains (2) ;

3° Si l'adrogé faisait partie d'une société, il demeure associé et par conséquent tenu de l'action *pro socio*. La société ne passe pas à l'adrogeant (3) ;

4° Il en serait de même du mandat donné à l'adrogé (4) ;

5° L'adrogeant a adrogé son débiteur, plus tard l'adrogé est émancipé par lui ; l'action ne sera pas restituée par le Préteur à l'adrogeant, la confusion persistera. Il est vrai qu'ici tout sera éteint. C'est donc un peu en dehors des hypothèses précédentes (5) ;

6° Nous avons vu plus haut que peut-être les dettes provenant d'une hérédité recueillie avant l'adrogation passaient directement sur la tête de l'adrogeant.

La marche que nous venons d'exposer était plus particulièrement celle des Sabiniens. Il est probable que les Proculéiens proposaient un système plus simple et plus conforme à la vérité des choses, quoique au fond arrivant

(1) L. 2, § 3 et L. 7, § 4, D. 4, 5.

(2) Par argument d'analogie de la loi 21, *principio*. D. 16, 3.

(3) L. 65, D. 17, 2.

(4) L. 64, D. 17, 1.

(5) L. 2, § 4, D. 4, 5.

au même résultat. Ulpien nous dit : « In adrogatorem de  
» peculio actionem dandam quidam recte putant : quam-  
» vis Sabinus et Cassius ex ante gesta de peculio actionem  
» non esse dandam existimant (1). »

Ainsi, les Proculiens proposaient, selon toute appa-  
rence, de donner contre l'adrogeant l'action de *peculio*  
même pour les dettes de l'adrogé antérieures à l'adro-  
gation, et alors ils considéraient comme formant le pécule  
de l'adrogé, les biens qu'il avait apportés en ce moment  
à l'adrogeant.

### II<sup>e</sup> Droit de Justinien.

Les institutés parlent de l'ancienne acquisition de l'actif  
*per adrogationem* comme d'une chose passée. En effet, les  
droits du père adoptif ne peuvent pas être plus grands que  
ceux du père naturel; aussi, l'adrogeant aura-t-il simple-  
ment l'usufruit des biens de l'adrogé qui lui sont arrivés  
*extrinsecus*; c'est-à-dire, qui forment son pécule adventice.  
La nu-propriété restera à l'adrogé; s'il meurt dans la  
famille adoptive, l'adrogeant succédera même aux biens  
adventices à défaut d'enfant, de frère ou de sœur (2).

Il nous semble logique de décider que l'adrogé con-  
serverait la pleine propriété avec la jouissance sur les biens

(1) L. 42, D. 15, 1.

(2) *Inst.*, liv. III, t. 10, § 2, L. 41, Cod. 6, 39.

qui lui auraient formé un *pecule castrens* ou *quasi castrens* s'il eut été *alieni juris*, lorsqu'il les a acquis. Du reste, l'adrogeant aurait sur ces biens le même droit de succession *ab intestat* que sur ceux du *pecule adventice*.

Nous avons vu Gaius énumérer des droits qui périssaient par la *capitis deminutio* de l'adrogé. Justinien devait nécessairement modifier les choses à cet égard ; ainsi, il ne cite plus le droit qui résulte d'un *judicium legitimum* par la raison bien naturelle que tous ces *judicia* sont tombés en désuétude ; il n'y a plus de son temps que le *judicium imperio continens* (1).

Quant aux droits d'usage et d'usufruit, Justinien a supprimé comme on le sait leur extinction par la *minima capitis deminutio* ; il en résulte que l'adrogé conserve ces droits dont la jouissance appartiendra désormais à l'adrogeant (2).

Restent les *operarum obligationes* qui figurent dans Gaius et dans Justinien. Seulement ce dernier, tout en faisant mention de leur extinction, ne dit plus qu'elles résultent du serment. Quoiqu'il en soit, nous comprenons difficilement cette extinction avec les nouveaux principes ; en effet, on ne pouvait pas admettre autrefois que ces *operæ* promises à l'adrogé, pussent passer à l'adrogeant plus qu'un droit d'usufruit ; mais dès que l'adrogeant n'a plus jamais au maximum que l'usufruit des biens de l'adrogé, on ne voit pas pourquoi il ne jouirait pas de ces *operæ*, sauf à l'adrogé à reprendre son droit après la mort de l'adrogeant. Notre observation nous paraît surtout sans réponse

(1) Gaius *comm.*, 4. §§ 103, 107, *Inst.*, lib. 4, tit. 13, § 5.

(2) *Inst.*, liv. III, t. 10, §§ 1, L. 16, *principio*, §§ 1 et 2, *Cod.* 3, 33.

lorsque l'affranchi était un esclave pris à la guerre, il eût fait alors partie du pecule castrens ; il n'aurait même pas le prétexte de dire ici, qu'il ne doit les *operæ* qu'à son ancien maître. La décision de Justinien nous paraît donc trop absolue et même peu logique, dans quelque hypothèse qu'on se place.

Enfin, les institutes mentionnent la perte des droits d'agnation sur lesquels Gaius était resté muet ; en effet, l'adrogé perd tous ses agnats de la famille naturelle, pour acquérir en revanche tous ceux de la famille adoptive. Cependant, ce que nous disons ne s'applique pas à ses enfants, car ils demeurent toujours ses agnats dans la nouvelle famille, puisqu'ils deviennent les petits-fils de celui dont il devient le fils.

Quant au passif, Justinien nous dit que l'adrogeant n'en est pas tenu d'après *l'ipsum jus*, mais qu'il sera poursuivi au nom de son fils ; ainsi les créanciers n'ont plus besoin de recourir au bénéfice de l'édit du Préteur. Si l'adrogeant ne veut pas *defendere*, c'est-à-dire, prendre fait et cause pour l'adrogé en donnant la caution *judicatum solvi*, les créanciers s'adresseront au magistrat compétent et obtiendront l'envoi en possession des biens de l'adrogé, avec le droit d'en disposer *legitimo modo* (1).

Tels étaient les effets de l'adrogation quant à la personne et quant aux biens ; quant à sa dissolution elle ne diffère pas de celle de l'adoption ; nous ferons remarquer seulement que l'émancipation de l'adrogé ne fera pas sortir ses enfants de la puissance de l'adrogeant, bien qu'un seul acte

(1) *Inst.*, lib. 3, tit. 10, § 3. Voir aussi lib. IV, tit. 11, § 3.

ait suffi pour les faire tous entrer dans la famille de l'adrogant ; il faudra une émancipation individuelle pour les en faire sortir ; cependant si l'adrogant se donnait lui-même en adrogation, l'adrogé et ses enfants passeraient sous la nouvelle puissance par l'effet de cette adrogation.

## CHAPITRE V.

### De l'adrogation des impubères.

Dans le vieux Droit romain l'adrogation des impubères était absolument impossible, d'abord parce qu'on n'aurait pu les faire figurer aux comices et ensuite, comme le dit Aulu-Gelle, parce qu'on ne pouvait pas laisser un pareil pouvoir aux tuteurs : « Tutoribus in pupillos tantam » esse auctoritatem potestatemque fas non est, ut caput » liberum fidei suæ commissum alieni ditioni subjiciant (1). » En effet, le tuteur aurait pu consentir à l'adrogation pour se débarrasser du pupille ou pour étendre la substitution faite par le père de famille décédé (2).

Lorsque les curies furent représentées par les trente licteurs, l'obstacle tiré des comices ne fut plus sérieux, les autres motifs subsistèrent seuls, et on ne voit pas pourquoi le collège des pontifes n'aurait pas pu admettre l'adrogation d'un pupille pauvre par un adrogant riche et

(1) Aulu-Gelle, *Nuits attiques*, 5, 19.

(2) L. 17, § 1, D. de adopt. 1, 7.

honorable. C'est sans doute ce qui arrivait ; car, Gaius nous dit que l'adrogation de l'impubère est tantôt prohibée, tantôt permise.

Il est vrai qu'Ulpien dit, d'une manière absolue, que les impubères ne pouvaient être adrogés. (1)

Quoi qu'il en soit, un rescrit de l'empereur Antonin-le-Pieux adressé aux pontifes, a permis l'adrogation des pupilles, *si justa causa esse videbitur cum quibusdam conditionibus*. Ce sont ces conditions que nous devons examiner.

L'enquête préliminaire devra être ici beaucoup plus minutieuse que celle à laquelle les pontifes se livrent d'habitude. On examinera d'abord quelle est la fortune du pupille, quelle est celle de l'adrogeant, *ut estimetur ex comparatione eorum an salubris pupillo adoptio possit intelligi* (2). Ensuite on recherchera quelle est le genre de vie de celui qui veut avoir le pupille en sa puissance et s'il est poussé à cet acte par la parenté ou l'affection, *naturali cognatione vel sanctissima affectione* ; ce supplément d'enquête se fera bien entendu sans préjudice des recherches habituelles (3).

Sur tous ces points on consultera les proches parents du pupille, et surtout son tuteur qui devra donner son *auctoritas* ; s'il en a plusieurs, tous, dit Justinien, devront « *præstare auctoritatem suam ; quod omnibus tangit ab omnibus comprobetur* » (4).

(1) Gaius, *comm.* 4, § 102, Ulpien, règles 8, § 5.

(2) L. 17, § 2, D. 1, 7.

(3) L. 17, D. 1, 7.

(4) L. 3, C. 3, 39.

Cette *auctoritas* consistait évidemment dans la présence du tuteur devant les trente licteurs parce que l'adrogation se faisait ainsi ; mais depuis qu'elle a lieu par rescrit impérial, il n'y a plus à s'occuper de la présence du tuteur ni de celle du pupille, et l'*auctoritas* doit consister dans un simple consentement.

Ce n'est pas assez. Tout un système est organisé pour protéger encore l'impubère devenu *alieni juris*, pour empêcher toute spéculation de l'adrogeant et tout dommage de l'adrogé ou de ses héritiers ; pour étudier les précautions prises à cet égard, nous devons distinguer six hypothèses :

- 1° L'adrogé meurt impubère et dans la famille adoptive ;
- 2° Il est émancipé impubère par l'adrogeant ;
- 3° Il est exhérédé impubère ;
- 4° Il devient impubère sans être sorti de la famille de l'adrogeant ;
- 5° L'adrogeant donne en adoption l'adrogé impubère ;
- 6° L'adrogeant se donne lui-même en adoption.

*Première hypothèse.* — L'adrogé meurt impubère et dans la famille adoptive.

Si l'on suivait les principes généraux, les biens que l'adrogé avait au moment de l'adrogation seraient demeurés avant Justinien la propriété de l'adrogeant, puisqu'il les a acquis par droit de puissance paternelle au moment de l'adrogation ; mais pour que l'adrogation des impubères ne pût pas dégénérer en une spéculation de la part de l'adrogeant, on imposait à celui-ci la condition, disent les Institutes, de donner caution à une personne publique,

*hoc est tabulario*, de restituer les biens à ceux qui sans l'adoption eussent été les successeurs de l'adrogé.

Comme ces successeurs étaient des personnes incertaines, peut-être non encore conçues, au moment de l'adrogation, ils ne pouvaient pas se faire promettre eux-mêmes la restitution ; — aussi la stipulation était-elle faite par un esclave public, que l'on considérait fictivement comme étant l'esclave de chaque citoyen, bien qu'en réalité il ne fût l'esclave d'aucun d'eux en particulier, mais bien l'esclave du peuple romain, envisagé comme personne morale. Cet esclave public fut remplacé plus tard, sous les empereurs Arcadius et Honorius (1), par un homme libre, le *tabularius*, fonctionnaire municipal, chargé de l'insinuation des actes juridiques et de la tenue des comptes des cités ; il y eut alors véritablement une stipulation pour autrui, le stipulant disait expressément, dans la demande, que la restitution se ferait *ad quos res perventura esset, ad quos ea res pertinet* (2).

Après la mort de l'adrogé, cette stipulation rendait créancières les personnes intéressées, mais l'action était simplement une action utile à cause des dérogations aux principes que nous venons de signaler.

La promesse de l'adrogeant devait être accompagnée de la caution d'une personne solvable ; sans quoi il eût été trop facile de se rendre insolvable, du moins pensons-nous qu'une telle caution pouvait être exigée dans les conditions de l'adoption.

Il pouvait arriver que l'adrogeant lui-même n'eût pas fait cette promesse de restituer par suite de quelque ou-

(1) LL. 3 et 4, C., 10, 69.

(2) LL. 18 et 19, D., lib. 1, tit. 7.

bli. Ulpien prévoyant le cas, déclare que l'action utile sera tout de même donnée contre l'adrogéant (1).

Les personnes qui profitaient de cette stipulation, étaient celles qui eussent été héritières de l'adrogé, au moment de sa mort s'il n'eût pas été adopté.

Ces personnes seront donc ses parents les plus proches, qui viendront ainsi en quelque sorte, *ab intestat*, exercer l'*actio utilis ex stipulatu*; mais il est possible que l'impubère adrogé ne meure pas *intestat*, parce que son père naturel lui avait fait désignation d'un substitué pupillaire dans son propre testament.

Il semblerait que l'adrogation eût dû faire évanouir cette substitution pupillaire. Mais Papinien dit : « Qu'il faudra venir au secours du substitué donné par le père naturel et lui assurer les actions utiles qu'auraient eues les héritiers légitimes » (2).

Nous venons de supposer que l'adrogéant a survécu à l'adrogé devenu impubère, mais il serait possible que l'adrogéant mourut avant lui, et que l'adrogé vint ensuite à décéder impubère. Ulpien se pose d'abord la question de savoir, si les héritiers de l'adrogéant seront tenus de l'action *utilis ex stipulatu*, et il répond affirmativement. La restitution comprendra même ici, non-seulement les biens de l'adrogé, mais encore le quart des biens de l'adrogéant, que celui-ci a dû lui laisser, comme nous le verrons tout à l'heure.

Dans cette hypothèse, une complication nouvelle peut se produire ; il est possible que l'adrogéant, ait fait, lui aussi,

(1) L. 49, § 1, Digeste, 1, 7.

(2) L. 40; D. 28, 6.

une substitution pupillaire à l'adrogé. Ici, nous devons distinguer trois cas distincts :

A. — Le père naturel et le père adoptif ont fait chacun une substitution.

Ulpien, dans le livre 26 de son commentaire sur Sabinus, se demande si l'adrogeant a pu substituer pupillairement à l'adrogé, et il pense que la substitution n'est pas admissible, à moins qu'elle ne porte sur le quart que l'adrogeant a dû lui laisser (1)

Mais le même Ulpien, dans le livre 4 de son commentaire sur Sabinus, ne met pas en doute la validité de cette substitution pupillaire; seulement le substitué donné par l'adrogeant n'aura aucun droit aux biens qu'aurait laissés l'adrogé sans l'adrogation; il ne pourra donc prétendre qu'aux choses données par l'adrogeant, c'est-à-dire à ce qui a été acquis directement par le bienfait de l'adrogeant, ou indirectement d'un ami, ou d'un cognat de l'adrogeant. Quant au quart que l'adrogeant a dû laisser à l'adrogé, en vertu de la constitution d'Antonin-le-Pieux, Ulpien paraît douter qu'il puisse appartenir au substitué donné par l'adrogeant, parce que celui-ci n'a pas pu se dispenser de le laisser à l'adrogé, mais il se range à l'avis de Scœvola, disant qu'on doit permettre à l'adrogeant de disposer de ce quart par la substitution pupillaire (2).

On voit par ces hésitations d'Ulpien qu'il y avait eu des difficultés sur ce point; en somme, le substitué donné par l'adrogeant aura tous les biens acquis à l'adrogé de l'adrogeant, soit directement, soit à son occasion, et que le

(1) L. 22, § 1, D. 1, 7.

(2) L. 10, § 6, D. 28, 6.

le substitué donné par le père naturel aura tous les biens compris dans la promesse de rendre faite au moment de l'adrogation.

B. Le père naturel n'a pas fait de substitution, l'adrogeant seul en a fait une. Ce cas ne présente aucune difficulté. Le substitué aura tous les biens ci-dessus désignés, et ceux qui eussent été les héritiers légitimes de l'adrogé sans l'adrogation auront les biens provenant de la famille naturelle.

C. — L'adrogeant n'a pas fait de substitution pupillaire, le père naturel l'a faite au contraire. Les textes ne prévoient pas ce cas, mais il nous semble que le substitué ne pourra tout de même recueillir que les biens provenus de la famille naturelle. Quant aux biens provenus de l'adrogeant, puisque l'adrogé est resté dans sa famille et n'a pas été émancipé, ils appartiennent, suivant les règles ordinaires du droit, à ses plus proches agnats.

La promesse de restituer ne profitait pas, d'ailleurs, seulement aux héritiers ou aux substitués, elle profitait aussi aux affranchissements et aux legs compris dans la substitution pupillaire, et même à l'esclave qui aurait été désigné comme substitué à l'adrogé.

Dans le droit de Justinien, l'adrogeant, comme nous l'avons vu, n'est plus qu'usufruitier des biens de l'adrogé ; il semblerait donc que la promesse de restituer n'eût plus d'objet à cette époque, mais elle est encore utile, d'abord pour empêcher l'adrogeant survivant à l'adrogé de conserver les biens de celui-ci comme héritier *ab intestat*, au détriment de ceux qui les auraient eus sans l'adrogation ;

ensuite elle est utile, comme caution d'un usufruitier soumis à la restitution, au moment où son droit sera éteint.

*Deuxième hypothèse.* — L'adrogé est émancipé avant la puberté? En ce cas, l'adrogeant ne doit pas bénéficier de l'adrogation, et doit, disent les *Institutes*, rendre les biens à l'adrogeant. Celui-ci aura pour les recouvrer une *conditio ex lege*.

Les choses se passent ainsi lorsque l'émancipation a eu lieu *causâ cognitâ*, c'est-à-dire après une enquête, dans laquelle l'adrogeant a eu à prouver aux magistrats que l'adrogé méritait l'émancipation par sa mauvaise conduite.

Mais, si l'adrogeant avait émancipé de son vivant l'adrogé sans juste cause, il doit lui laisser le quart de ses biens, en outre de ceux qu'il a acquis par l'adrogé, au moment de l'adrogation ou depuis, qui doivent être restitués comme précédemment.

Cette quarte, appelée Antonine, du nom de l'empereur qui l'a établie, se réfère évidemment à la quarte légitime et la transporte à la matière qui nous occupe : l'adrogé doit être traité comme un *liber naturalis*. Elle se calculera donc sur les biens de l'adrogeant, tels qu'ils se comporteront au jour de sa mort. L'adrogeant pourrait alors compromettre, en se ruinant par des aliénations frauduleuses, et ce droit à la quarte et le droit aux biens reçus de l'adrogé, mais le jurisconsulte Paul nous apprend que ces aliénations frauduleuses pourront être révoquées par une action *quasi-Calvisiana vel Faviana*. Les actions Calvisienne et Favienne avaient été données pour les aliénations faites par l'affranchi en fraude du patron.

Cependant la quarte Antonine n'est pas considérée comme un droit de succession ; Ulpien dit formellement que c'est une dette, *res alienum*, et il en tire cette conséquence, que, si l'adrogé a demandé mal à propos l'annulation du testament de l'adrogeant pour inofficiosité, et a perdu son procès, il aura tout de même conservé le droit à la quarte. Il faut supposer que l'adrogé est au nombre des personnes ayant qualité, sans l'adrogation, pour intenter la *querela inofficiosi testamenti* (1).

De ce que la quarte Antonine est une dette de la succession de l'adrogeant, il résulte encore que la survie de l'adrogé à l'adrogeant suffira pour qu'elle soit transmise à son héritier, au cas où il mourrait sans l'avoir demandée. Ulpien se pose la question, et dit qu'il vaut mieux la résoudre en ce sens, parce que l'action est personnelle (2). La controverse était née sans doute de ce que la quarte Antonine ressemble en somme à une succession.

L'action pour l'obtenir est appelée par Ulpien, dans ce texte que nous venons de commenter, *actio quartæ* ; mais le même Ulpien nous dit, que ce sera l'action utile de partage, *utilis familiæ eriscundæ*, utile, parce que l'adrogé n'est ni *hæres*, ni *bonorum possessor* (3).

*Troisième hypothèse.* — L'adrogeant a exhérédié l'impubère sans l'avoir émancipé de son vivant. Les *Institutes*

(1) Ces personnes sont les descendants, les ascendants, les frères et sœurs lorsqu'on institue *turpes personnas*. — On ne peut pas songer à l'adrogation d'un ascendant ; donc ce texte nous induit grandement à croire, que l'adrogation était possible pour un père naturel au profit de son fils. (L. 8, § 15, D. 5, 2.)

(2) L. 1, § 21, D. 37, 6.

(3) L. 2, § 1, D. 10, 2.

nous disent que l'adrogé aura toujours droit à la restitution de ses biens et à la quarte, sans avoir à rechercher si l'adrogeant a eu ou non de justes motifs de l'exhérer ; ce qui corrobore cette décision, c'est celle d'Ulpien que nous analysions tout à l'heure, et dans laquelle nous voyions l'individu adrogé par son ascendant conserver son droit à la quarte, quoique ayant succombé dans la *querela inofficiosi testamenti*, ce qui prouvait que l'ascendant adrogeant avait eu raison de l'exhérer ou de l'omettre.

Cela sans doute avait été admis, parce qu'il était facile à l'adrogeant d'émanciper l'enfant, s'il avait de justes motifs, et de lui enlever ainsi le droit à la quarte.

*Quatrième hypothèse.* — L'adrogé devient pubère étant encore en puissance de l'adrogeant.

Alors la promesse de restituer les biens disparaît, puisque la condition du décès de l'adrogé encore impubère ne s'est pas réalisée. Les cautions cessent d'être tenues sous la même condition ; mais Papinien et Marcien disent que l'adrogation pourra être supprimée par une émancipation requise par l'adrogé, si celui-ci prouve, dans l'enquête ouverte à cet égard, que l'adrogation ne lui a pas été avantageuse ; en ce cas, l'adrogé reprend son ancienne situation : ses biens lui sont rendus.

Si l'adrogé ne demande pas son émancipation, ou s'il succombe dans sa demande, les choses se passent comme s'il avait été adrogé depuis sa puberté (1).

(1) L. 32, *principio*, L. 33, D. 1, 7.

*Cinquième hypothèse.* — L'adrogéant a donné en adoption l'adrogé encore impubère.

Les textes ne prévoient pas cette hypothèse. Dans le droit classique, avant la réforme de Justinien sur l'adoption, on doit penser que l'adrogé devenait par là étranger à l'adrogéant. Mais, comme celui-ci ne devait pas bénéficier de cette adoption voulue par lui, il nous semble que, si l'adrogé était émancipé ou exhéredé par le père adoptif, on devrait le traiter comme s'il eut été émancipé sans juste cause par l'adrogéant.

*Sixième hypothèse.* — L'adrogéant se donne en adoption.

En ce cas, l'adrogé impubère passe en la puissance du nouvel adrogéant. Nous pensons, avec M. Accarias, que ce nouvel adrogéant succède aux obligations de l'autre à l'égard de l'adrogé impubère (1).

## CHAPITRE VI

### De l'adoption testamentaire.

Les historiens parlent d'une adoption par testament, qui aurait été connue seulement vers la fin de la république. Ses effets auraient été très restreints, car ils au-

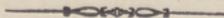
(1) Précis de Droit romain, t. 1, page 224, note 2.

raient été limités à une transmission de nom et de biens, la puissance paternelle ne pouvant plus être produite à cause du prédécès de l'adoptant. Il fallait pour qu'elle fût valable, que l'adopté eut été institué héritier et que le peuple confirmât l'adoption par une loi curiate. C'est ainsi que Octave, rapporte l'historien Dion, fut adopté par César, dans le testament de celui-ci (1).

Un texte de Modestin, inséré au Digeste, nous donne lieu de croire que cette adoption pouvait encore se faire du temps de Justinien, sauf sans doute confirmation par rescrit impérial (2).

(1) Voir Cujas, *observ.* lib. 7, chap. 7.

(2) Voir L. 12, lib. 37, D. 37, 14.



# DROIT FRANÇAIS

---

## CHAPITRE PREMIER

### Coup d'œil historique sur l'adoption jusqu'au Code civil.

Nous avons vu qu'à Rome et en Grèce l'adoption avait le caractère d'une institution du droit public, nous ne la retrouvons ainsi nulle part, et son étude à travers l'histoire n'a guère qu'un intérêt de curiosité; aussi allons-nous l'esquisser très-rapidement.

On s'est demandé si l'adoption proprement dite, avait été en usage chez les Hébreux, mais Moïse n'en dit rien dans ses lois, et ce qu'on nous présente sous ce nom dans l'Ancien Testament ne ressemble guère à l'idée de paternité fictive qu'éveille aujourd'hui le mot d'adoption.

C'est ainsi que Jacob adopte ses deux petits-fils Ephraïm et Manassé ; c'est-à-dire, qu'il veut que les deux fils de Joseph aient chacun leur lot dans Israël, comme s'ils étaient ses propres fils. Vos deux fils seront à moi, Ephraïm et Manassé seront réputés comme Ruben et Siméon (1). De même encore, le frère devait épouser la veuve de son frère décédé sans enfants, et ceux qui naissaient de ce mariage étaient réputés appartenir au père défunt. On voit encore la fille de Pharaon adopter le jeune Moïse et Mardochée prendre Esther pour fille (2) ; mais on ignore les effets de ces sortes d'adoption.

On ne peut pas voir non plus une adoption proprement dite dans la transmission du don de prophétie, faite par le prophète Elie au prophète Elisée en le revêtant de son manteau, où quand Moïse avait transmis à Eléazar les habits sacrés d'Aaron pour montrer qu'Eléazar, était en quelque sorte adopté pour l'exercice de cette dignité (3).

On lit dans les lois de l'Inde : Celui qui n'a pas d'enfant mâle peut charger sa fille de lui élever un fils, en faisant une oblation au feu. (4)

Chez les Musulmans, l'adoption paraît avoir toujours existé ; elle se faisait en introduisant l'adopté nu sous la chemise de l'adoptant qui le serrait dans ses bras ; c'est ainsi au rapport de Merlin que Beudoïn fut adopté par le prince d'Edesse, de même Godefroy duc de la Basse-

(1) Gen., 48, 5.

(2) Exode, 2, 20 lit. 2, 7, 23.

(3) Calmet, dict. de la Bib., t. 1, A, page 62.

(4) A Digest., of hindu law, transl. by Colebrooke. Calcutta, 1801, 141, 190.

Lorraine, conduisant en 1096, à la Terre-Sainte, une armée de croisés, se rendit au palais des Blaquernes près Constantinople, et fut adopté par l'Empereur Alexis, qui le fit revêtir de ses habits impériaux. Depuis, les lettres de Lady Montagu ont montré chez les Turcs, les Grecs et les Arméniens une véritable adoption. Pour éviter que les biens n'aillent grossir par deshérence le trésor du grand Seigneur, ils choisissent s'ils n'ont pas d'enfant, celui que sa famille naturelle, consent à leur abandonner ; on le conduit devant le cadî, et l'adoption est faite en présence, et du consentement des parents ; un contrat est dressé, et l'enfant ainsi adopté ne peut être deshérité. Ces enfants adoptifs, sont appelés, par leur nouveau père, enfants de leur âme, ou fils de l'autre vie, comme n'ayant pas été engendrés en celle-ci : « Cette coutume serait beaucoup » plus de mon goût, ajoute l'auteur, que l'usage absurde » où nous sommes de nous attacher à notre nom. Faire » le bonheur d'un enfant que j'élève à ma manière, où » pour parler Turc sur mes genoux, que j'ai accoutumé » à me respecter comme son père, est selon moi plus » conforme à la raison, que d'enrichir quelqu'un qui » tient des lettres qui composent son nom tout son mérite et toute son affinité. »

En revenant vers nos pays, nous trouvons chez les Germains une sorte d'adoption par les armes, qui était une récompense de ceux qui les avaient glorieusement portées, elle était même passée d'Occident en Orient à la cour des empereurs de Constantinople ; car Procope est le premier qui en ait parlé ; c'est ainsi que l'empereur Justin aurait offert cette adoption, au lieu de l'adoption juridique, à Cosroès, fils de Cebades, roi de Perse, lequel

l'aurait refusée parce que cela ne lui donnait aucun droit sur l'Empire. Ainsi encore, Théodebert aurait été adopté de la sorte par Justinien, comme il appert d'une médaille du premier, et nous avons vu plus haut cette coutume en vigueur sous les croisades.

Comme chez les Germains, dit Montesquieu, on devenait majeur en recevant les armes, on était adopté par le même signe. Ainsi Gontrand voulant déclarer majeur son neveu Childebert et de plus l'adopter, il lui dit : « J'ai mis ce javelot dans tes mains comme signe que je t'ai donné mon royaume. » Et se tournant vers l'assemblée : « Vous voyez que mon fils Childebert est devenu un homme, obéissez-lui. » Théodoric, roi des Ostrogoths, voulant adopter le roi des Hérules, lui écrivit : « C'est une belle chose, parmi nous, de pouvoir être adopté par les armes ; car les hommes courageux sont les seuls qui méritent de devenir nos enfants. Il y a une telle force dans cet acte, que celui qui en est l'objet aimera toujours mieux mourir que de souffrir quelque chose de honteux. Ainsi, par la coutume des nations et parce que vous êtes un homme, nous vous adoptons par ces boucliers, ces épées, ces chevaux que nous vous envoyons (1). »

Cette adoption se faisait donc par la tradition des armes accompagnée de présents plus ou moins considérables ; elle donnait les noms de père et de fils, et on la considérait comme le premier degré d'honneur de la milice. Les rois des Goths et des Lombards n'admettaient leurs fils à leur table que lorsqu'ils avaient été ainsi adoptés par

(1) Montesq. *Esprit des Lois*, liv. XVIII chap. XXVIII.

quelque prince étranger. Cette adoption imparfaite a cessé en Italie à la destruction des royaumes des Goths et des Lombards, et en Orient, quand s'établirent les ordres de chevalerie.

Nous trouvons aussi dans les historiens la trace de deux sortes d'adoption également imparfaites, l'une par la barbe, l'autre par les cheveux, en coupant quelques cheveux ou quelques brins de barbe à l'adopté pour les donner à l'adoptant; c'est ainsi que le pape Jean VIII adopta Bozon, roi d'Arles. « Exemple unique peut-être en histoire d'une adoption faite par un ecclésiastique. L'usage de l'adoption établie à l'imitation de la nature ne paraissant pas l'autoriser dans les personnes à qui ce serait un crime d'engendrer naturellement des enfants. »

Il paraît que cette sorte d'adoption était celle de ceux que les historiens appellent déjà les rois de France, car dans un traité entre Clovis et Alarie, il fut convenu que Alarie toucherait la barbe à Clovis et l'adopterait ainsi.

Quant à l'adoption, proprement dite, elle se maintint, croit-on, sous la première race de nos rois. L'abbé Trithème raconte, qu'en 672, Sigebert, roi d'Austrasie, adopta Childéric, fils de Grimoald, maire de son palais. Quelques capitulaires des successeurs de Charlemagne la mentionnent encore. Écoutez à cet égard Merlin dans ses conclusions, prononcées à la chambre des requêtes, le 14 novembre 1806 : « L'usage de l'adoption se maintint sans doute en France tout le temps qu'il resta quelques idées d'ordre public, tout le temps que les lois romaines et celles des premiers conquérants qui chassèrent les Romains des Gaules purent résister aux ravages de la féodalité. » Il existe un capitulaire du roi Dagobert, dans

lequel il est dit que tout homme qui n'aura point d'enfants pourra, avec la permission du monarque, adopter telle personne qu'il voudra choisir pour son héritier, et que l'adoption se fera par un acte, *per scripturam*, ou par la tradition des biens de l'adoptant à l'adopté, en présence de témoins, *seu per traditionem testibus adhibitis*. On retrouve une de ces dispositions dans un autre capitulaire de Louis et Charles-le-Chauve : « Qui filios non  
« habuerit et alium quemlibet heredem sibi facere voluit,  
« coram rege, vel coram comite et scabinis, vel missis  
« dominicis qui ab eo ad justitias faciendas in provinciâ  
« fuerunt ordinati traditionem faciat. » Enfin, parmi les formules de Marculphe, témoins irrécusables de l'exécution des lois auxquelles elles se rapportent, il y en a une qui a pour titre : *Si quis extraneum hominem in loco filiorum adoptaverit*.

Mais à ces lois succéda bientôt un autre ordre de choses. Le système féodal s'établit, et l'adoption contrariait trop les droits éventuels des seigneurs suzerains aux fiefs possédés par leurs vassaux pour qu'elle pût se maintenir avec lui. De là cette règle écrite dans le code, *de usibus feudorum*, liv. II, titre 26, que l'enfant adoptif ne succède point au fief : *adoptioe filius in feudum non succedit*. Et la loi que chaque vassal recevait à cet égard de son suzerain, il la donnait lui-même à ses propres vassaux, à ses censitaires, à ses emphytéotes, à ses main-mortables. L'adoption ne pouvant plus avoir aucun effet utile tomba en oubli, et pendant sept siècles consécutifs il n'en fut plus question (1).

(1) Merlin, *Répertoire*, v. adopt. § 111.

Nous allons vérifier l'exactitude de cette dernière assertion ; le droit féodal nous offre aux quatorzième et quinzième siècles maints exemples de fraternité d'armes, comme entre Bertrand Duguesclin et Olivier de Clisson, Louis XI et Charles-le-Téméraire. Mais le nom d'adoption donné à ces actes ne peut faire illusion sur leur portée réelle. De même encore, nous trouvons quelque cas d'adoption purement honorifique. Louis XIV, en donnant Anne de Clèves en mariage au roi de Pologne, l'appelle sa fille adoptive. Sous Louis XV, Louise-Elisabeth, fille du régent, épouse Louis I<sup>er</sup>, prince des Asturies et puis roi d'Espagne, en qualité de fille du roi.

Si nous interrogeons les coutumes, nous voyons que la plupart d'entre elles sont muettes sur l'adoption. Certaines, comme celles d'Audenarde ou de la châtellenie de Lille, la défendaient formellement. D'autres permettaient, sous le nom d'affiliation, de subrogation par échange ou d'affrèrissement, des actes, qui conféraient à l'affilié, au subrogé, à l'affréri des droits de succession en concours avec les enfants naturels et légitimes, mais ce n'étaient pas des adoptions proprement dites. On cite, en ce sens, les coutumes de Saint-Amans, en Flandre, du Nivernais, de Xainctonge. Voici le texte de cette dernière : « Par la coutume, celui qui est associé et affilié succède à l'associant et affiliant avecques ses enfants naturels et légitimes, par testes, aux biens, meubles, et acquêts immeubles faits par l'affiliant, seulement, et non aux héritages, car quant à iceux adoption ne peut profiter par la coutume, si n'est que les adoptez, affiliez ou associez portent et confèrent les héritages ou qu'à iceux ayent renoncé, ou qu'en traicte de mariage autrement eust été accordé. Car esdits cas,

l'affilié, associé ou adopté succède par testes avecques les autres enfans ès héritages comme ès autres biens. »

Dumoulin ajoute qu'aucun droit n'est accordé à l'adoption dans le royaume (1). Ce qui dans notre ancienne jurisprudence se rapprochait le plus de l'adoption véritable, c'était un usage relatif aux enfans orphelins dans deux hôpitaux de Lyon, l'Hôtel-Dieu et la Charité. Les recteurs de ces établissemens pouvaient, en vertu de lettres patentes de 1560, 1643 et 1672, confirmées au mois de septembre 1729 et homologuées par arrêt de la Cour du 7 septembre 1731, adopter les orphelins jusqu'à un certain âge, et du consentement de leurs parents les plus habiles à leur succéder. Les recteurs de ces deux hôpitaux veillaient à l'éducation de ces enfans et administraient leurs biens; les orphelins ne pouvaient entrer en religion sans leur consentement, et l'usufruit légal de leurs biens était à l'hôpital. Enfin, en cas de mort de l'enfant pendant l'adoption, l'hôpital succède pour moitié, s'il y a des frères ou sœurs, et pour le tout à l'exclusion des autres collatéraux et même des frères et sœurs qui, étant majeurs, auraient consenti à l'adoption.

Cette sorte de puissance paternelle finit naturellement à la majorité de l'adopté (2).

(1) *Coutumes de Xaintonge*, art. 1<sup>er</sup>. *Les coutumes générales*, etc., corrigées et annotées par M. Charles Dumoulin, t. 11, pag. 631, édit. de Paris.

(2) Merlin, *Répertoire*. v. adop., parag. 1. Voir Michelet, *Origines du Droit Français*, page 10 à 14.

## De l'adoption dans le droit intermédiaire

L'adoption qui n'existait réellement pas dans notre ancienne jurisprudence, fut ressuscitée par l'Assemblée nationale, le 18 janvier 1792, mais d'une manière fort laconique : « Le comité de législation comprendra dans son plan général des lois civiles, celles relatives à l'adoption. »

Plus tard, la Convention nationale (25 janvier 1793) adopta, au nom de la patrie, la fille de Michel Lepeletier, et chargea son comité de législation de lui faire incessamment un rapport sur l'adoption (1).

(1) Des adoptions politiques semblables à celles que nous venons de rapporter, et qui rappellent celles que nous avons vu plus haut, sous les rois de la première race, ont eu lieu depuis la convention. Nous en citerons les deux exemples suivants :

Le *Journal officiel* du 31 octobre 1870, contient le décret suivant :

Le gouvernement de la Défense nationale ; considérant que dans la crise suprême que traverse la France, tous les citoyens doivent se lever, combattre, et s'il le faut, mourir pour chasser l'étranger ;

Considérant qu'en retour de leurs sacrifices, ils sont en droit d'attendre pour leurs familles, l'appui de la patrie ;

Décète :

Article unique. — La France adopte les enfants des citoyens morts pour sa défense. Elle pourvoira aux besoins de leurs veuves et de leurs familles qui réclameront le secours de l'Etat

La guerre civile devait hélas ! produire les mêmes effets que la guerre étrangère, aussi l'Assemblée nationale a-t-elle adopté le 26 mars



On s'en occupa encore à diverses reprises (Constitution de 1793, art. 24), 7 mars 1793, 16 frimaire an III, loi du 22 frimaire an VII, art. 68, arrêté du 19 floréal an IX. Ce dernier paraissait donner compétence au maire pour recevoir les actes d'adoption.

Le Code civil consacra le principe de l'adoption, et le 12 germinal an XI, le titre qui y est relatif fut promulgué ; mais comme il ne disposait que pour l'avenir, et comme rien n'avait été réglé quant aux nombreuses adoptions faites depuis la loi du 18 janvier 1792, on fut obligé de faire une loi spéciale qui suivit de très-près le titre du Code, c'est la loi du 25 germinal an XI. L'article 1<sup>er</sup> de cette loi valide toutes les adoptions faites depuis le 18 janvier 1792 jusqu'à la publication du titre de l'adoption au Code civil, pourvu qu'elles aient été constatées par acte authentique. C'est la seule condition imposée.

Le mineur qui aura été adopté pourra renoncer à l'adoption, dans les trois mois qui suivront la publication de la loi ou la majorité qui surviendra plus tard.

Quant aux effets, on examine si les droits de l'adopté ont été réglés par un acte authentique, une transaction ou un jugement, et alors on les conserve quels qu'ils soient. Si, au contraire, ces actes authentiques ou jugement viennent à manquer, les effets seront les mêmes que ceux de l'adoption réglés au Code civil. Mais l'adoptant pourra se

1871, et le *Journal officiel* a-t-il publié dans son numéro du 6 avril 1871 une loi, dont voici le 1<sup>er</sup> article :

La famille du général Lecomte, assassiné à Paris, est adoptée par la nation.

Ces adoptions politiques ne sont pas réglées par les lois, aussi sont-elles plutôt honorifiques, et leur effet se borne à assurer des secours de toute sorte à ceux qui en sont l'objet.

présenter dans les six mois de la publication de la nouvelle loi devant le juge de paix de son domicile pour y affirmer qu'il n'a pas entendu accorder à l'adopté tous les droits de successibilité d'un enfant légitime ; en ce cas, l'adopté sera réduit au tiers des droits d'un enfant légitime.

Si les effets de l'adoption étaient réglés, mais que les droits de l'adopté soient inférieurs à ceux accordés par le Code, une nouvelle adoption pourra intervenir pour achever la première, seulement on suivra désormais les formes et certaines des conditions imposées par la législation nouvelle.

Enfin, cette loi déclare certains articles du Code communs à tous les individus adoptés depuis la loi du 18 janvier et autres lois y relatives.

Certaines questions controversées étaient nées à propos de l'adoption sur la législation intermédiaire, nous en retrouvons quelques-unes sous le Code Napoléon, où leur place sera mieux marquée, celle, par exemple, de savoir, si l'enfant naturel reconnu peut être adopté ? D'autres, au contraire, ne peuvent plus se présenter, comme, par exemple, celle de savoir, si on pouvait adopter un enfant mineur sans le consentement de son père, ou si on peut adopter son enfant naturel lorsqu'on a des enfants légitimes ? Et elles étaient résolues affirmativement (1).

Nous n'insisterons pas sur ces questions, parce qu'elles ne peuvent plus aujourd'hui se représenter, puisque l'adoption n'est permise qu'en faveur des majeurs et à ceux qui n'ont pas de descendants légitimes.

(1) V. arrêts rapportés par Merlin, *Répertoire*, v. adoption, paragraphe 111.

Arrivons au Code civil.

Le projet primitif ne mentionnait pas l'adoption, mais il fut complété sur ce point à la suite des observations de la Cour de cassation et de quelques cours d'appel. Dans le sein du conseil d'Etat, certains voulaient en faire une simple institution de droit public, une espèce de récompense à peu près honorifique; d'autres, au contraire, voulaient la rétablir et l'admettre comme une institution de droit privé, et ici renaissaient les divergences. Le premier consul, par exemple, voulait à toute force voir dans l'adoption une imitation parfaite de la nature, tandis que pour quelques-uns cette imitation devait être très-imparfaite et l'adoption produire des relations juridiques entre l'adoptant et l'adopté seulement.

Là-dessus fut interrompue la discussion sur l'adoption du Code civil pendant près de onze mois, et elle fut reprise le 27 brumaire an XI. Le premier consul, dont l'avis l'avait tout d'abord emporté, était revenu à des idées moins absolues, et ne voyait plus dans l'adoption qu'une simple transmission de nom et de biens. La question fut donc reprise en entier, et la discussion commença très-vive. MM. Tronchet et Bigot-Préameneu se montrèrent les adversaires résolus de toute adoption; ils la considéraient comme inutile, parce que la bienfaisance peut toujours s'exercer; comme dangereuse, parce qu'elle pouvait servir les vues vaniteuses, les transmissions de noms et de titres nobiliaires; immorale, parce qu'elle favorisait le célibat et la corruption des mœurs, et plaçait un enfant entre la fortune et l'abandon de sa propre famille; enfin, son indissolubilité les effrayait pour les parties, mais il faut bien convenir qu'il n'y avait pas ici les raisons pro-

fondes et spéciales du mariage, pour lequel cependant les rédacteurs du Code avaient admis le divorce.

Le tribun Gary, dans un discours prononcé le 2 germinal an XI, essaya de réfuter ces objections en s'appuyant surtout sur le caractère très-anodin de la nouvelle adoption. Les dangers sont bien atténués, puisque l'adopté reste dans sa famille naturelle, ne se lie qu'avec l'adoptant, doit être majeur, et qu'enfin la loi a imposé bien des conditions. Ainsi réduite, l'adoption, sans être une institution bien précieuse, n'est pas cependant dénuée de mérite. Elle établit une sécurité de relations entre l'homme privé de postérité et l'enfant qu'il s'est choisi; elle satisfait à ce désir de transmettre son nom et ses biens avec ce nom à un continuateur préféré, désir qui est le fondement même du mariage et de la famille. S'il ne voulait se survivre, pourquoi l'homme se lierait-il par le mariage? Dans un ordre d'idées plus terre à terre, c'est pour de riches parents collatéraux un précieux moyen de transmettre à un neveu ou à un cousin, objet d'un amour exclusif, tout un patrimoine, sans testament sujet à des difficultés et avec des droits de mutation bien moins onéreux; en un mot, comme l'a dit Proudhon : Par elle, l'orphelin retrouve un père, la faiblesse un protecteur, la jeunesse un guide.

## CHAPITRE II

### Division de la matière.

L'adoption est un contrat solennel, qui établit entre deux personnes un rapport analogue à celui que produisent la paternité et la filiation légitime.

Elle a été réglée par le Code civil, dans le titre huitième du livre I, dont la lecture suffit pour nous donner la division naturelle de la matière. Nous voyons, en effet, que le législateur a organisé trois sortes d'adoption :

L'une, qu'on peut appeler ordinaire, et qui est une pure libéralité de la part de l'adoptant ;

La seconde, appelée rémunératoire, parce qu'elle est la récompense d'un grand service rendu à l'adoptant par l'adopté, appelée encore privilégiée, parce qu'elle est dispensée de certaines conditions de droit commun ;

Enfin, il y a une troisième espèce d'adoption, dite testamentaire, et qui se rattache à l'institution de la tutelle officieuse.

Nous nous proposons de traiter dans un chapitre à part de tout ce qui concerne cette dernière.

Pour les deux premières, nous observerons l'ordre suivant :

1<sup>o</sup> Nous traiterons des conditions intrinsèques de l'adoption de droit commun ou ordinaire ;

2° Des conditions intrinsèques de l'adoption rémunératoire ;

3° De la forme ou des conditions extrinsèques de l'une et l'autre adoption ;

4° Nous examinerons certaines questions controversées sur le point de savoir, si telles ou telles adoptions sont possibles ;

5° Nous étudierons les voies de recours contre les décisions rendues en matière d'adoption ;

6° Nous parcourrons les causes de nullité de l'adoption ;

7° Nous étudierons les effets de l'adoption, soit non achevée, soit définitivement consommée ;

8° Nous traiterons de la tutelle officieuse et de l'adoption testamentaire.

Ce sera l'objet d'autant de chapitres.

On remarquera que nous ne parlons pas ici de l'adoption publique ou politique, sur laquelle nous nous sommes expliqués plus haut.

### CHAPITRE III

#### **Des conditions intrinsèques de l'adoption ordinaire.**

L'adoption étant, comme nous l'avons dit, un contrat, demande avant tout le consentement respectif de l'adoptant et de l'adopté (art. 353). Mais il faut de plus satis-

faire à neuf conditions, dont six du chef de l'adoptant, et trois du chef de l'adopté.

§ 1<sup>er</sup>

CONDITIONS REQUISES DU CHEF DE L'ADOPTANT

1<sup>o</sup> L'adoptant, de l'un ou l'autre sexe, doit être âgé de plus de cinquante ans (343). Cette nécessité a été admise pour ne pas détourner du mariage les célibataires, et quand aux personnes mariées, pour qu'elles attendissent, avant d'adopter, un âge auquel il est probable qu'elles n'auront pas désormais d'enfants de leur mariage.

Les rédacteurs du Code n'ont même pas admis, comme l'ont fait d'autres législations, de dispenses à cet égard, dans la crainte, a dit Berlier, de donner lieu à des applications abusives ;

2<sup>o</sup> L'adoptant doit avoir quinze ans de plus que l'adopté (art. 343). C'est une application de la vieille maxime : *adoptio imitatur naturam*. Bien que ce point de vue romain ne l'ait pas emporté chez nous, un sentiment de dignité a fait conserver cette exigence ;

3<sup>o</sup> L'adoptant ne doit avoir, à l'époque de l'adoption, ni enfant, ni descendant légitime (art. 348). On n'a pas voulu que l'adoption pût nuire aux enfants nés du mariage, pas plus qu'on n'a voulu qu'elle pût y suppléer ; mais la présence d'un enfant naturel, même reconnu, et la présence d'autres enfants adoptifs n'emportent aucun empêchement.

Les enfants ou descendants légitimés font obstacle à

l'adoption dès l'instant de leur légitimation seulement, car ils n'ont les droits d'enfant légitime qu'à partir du mariage subséquent de leur père et mère (art. 333).

Il est évident que, si des enfants légitimes ou légitimés surviennent à l'adoptant depuis l'adoption, celle-ci subsistera. Mais que dire du cas où un enfant légitime, conçu au moment de l'adoption, viendrait à naître après cette adoption ? La question est controversée. La majorité des auteurs pense qu'il convient d'appliquer ici, comme aux successions et aux donations (art. 726 et 906), la maxime : *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*; pourvu, bien entendu, que l'enfant soit né viable.

En effet, l'enfant a intérêt à ce que l'adoption soit considérée comme non avenue, comme manquant d'une de ses conditions intrinsèques essentielles, puisque la présence de l'adopté diminue ses droits éventuels à la succession de l'adoptant et lui enlève, dès à présent, une partie des soins et de l'affection de son père. Cette solution est même dans l'intérêt de ce dernier, dont la vie pourrait être troublée par le remords de l'adoption, depuis que la nature lui a donné un enfant.

Cependant cette doctrine a été combattue (1), au nom de l'irrévocabilité de l'adoption, qui ne saurait être conditionnelle. On peut répondre qu'il s'agit ici, non pas de révoquer l'adoption et de la faire cesser dans l'avenir, mais de la considérer comme n'ayant jamais existé.

Si l'on admet, avec nous, la première opinion, il faut encore se demander comment l'enfant né viable, ou ses représentants, pourront prouver la conception à l'époque de

(1) M. Valette sur Proud'hon, 2, page 192, note A.

l'adoption. Il nous semble que les présomptions de l'article 312 seront tantôt applicables, tantôt étrangères à la matière. Elles seront applicables en ce sens, qu'il ne sera pas permis à un enfant, né plus de 300 jours après l'adoption, de prétendre qu'il était conçu à cette époque, pas plus qu'il ne sera possible à l'adopté de soutenir que l'enfant, né moins de 180 jours depuis l'adoption, n'était pas conçu à ce moment. Il y a là, en effet, un maximum et un minimum de gestation dont on ne saurait s'écarter, puisque la loi les a fixés dans la matière la plus favorable. Mais hors ces cas, les présomptions de l'article 312 sont inapplicables, à cause de la règle générale, que les présomptions sont de droit étroit. Ainsi, de ce que l'enfant prouvera qu'il est né plus de 180 jours, et moins de 300, depuis l'adoption, il n'aura pas le droit de conclure qu'il était nécessairement conçu lors de l'adoption. Ce sera donc une question de médecine légale. Nous n'excepterions de cette décision, que le cas où la question de légitimité se poserait en même temps que celle de la validité de l'adoption, car alors la première comporterait la seconde ; ce qui arriverait, par exemple, si le père adoptif étant mort le jour de l'adoption, l'enfant naissait avant le 300<sup>e</sup> jour.

Une autre difficulté pourrait encore se présenter. Il est possible que l'adoptant, s'étant marié quelques jours après l'adoption, ait un enfant qu'il ne désavoue pas, bien qu'il soit né moins de 180 jours après la célébration du mariage. En ce cas, le sort de l'adoption dépend de la solution qu'on donne à la question de savoir, si cet enfant, qui bénéficie des dispositions finales de l'article 314, doit être considéré comme légitime, ou comme légitimé par mariage subséquent. Il nous semble qu'il est difficile

de le considérer comme ayant eu les droits d'un enfant légitime avant le mariage, qui est la source de toute légitimité, et que, dès-lors, l'adoption étant antérieure au mariage, antérieure à la conception de cet enfant, en tant que légitime, doit être forcément maintenue.

L'absence d'un enfant légitime, qu'elle soit présumée ou déclarée, est un obstacle à l'adoption, puisqu'il est impossible de prouver que l'adoptant n'a pas d'enfant légitime. Mais, par analogie avec l'article 139, relatif au mariage, nous croyons pouvoir dire que l'adoption qui aurait été faite dans une pareille hypothèse, ne pourrait pas être déclarée nulle; car, ceux qui l'attaqueraient seraient dans l'impossibilité de prouver l'existence de l'enfant. Il n'y a donc là, si l'on peut ainsi parler, qu'un empêchement prohibitif à l'adoption;

4° L'article 344, second alinéa, porte : que nul époux ne peut adopter qu'avec le consentement de l'autre conjoint. Il ne faut pas, en effet, qu'une personne étrangère puisse être ainsi introduite dans le ménage et dans la famille malgré l'un des époux. De plus, l'adoption blesse les intérêts pécuniaires de l'adoptant, et, par contre-coup, de son conjoint. Elle crée une dette alimentaire, dont le conjoint de l'adoptant pourra souffrir; de plus, la présence de l'adopté réduit la quotité disponible ou peut faire obstacle au droit de succession du conjoint survivant.

Par toutes ces raisons, on est d'accord pour décider que rien ne pourrait suppléer au défaut de consentement du conjoint de l'adoptant.

Nous verrons plus loin que cette disposition n'est pas applicable, en cas d'adoption testamentaire;

5° L'article 345 s'exprime ainsi : La faculté d'adopter

ne pourra être exercée qu'envers l'individu à qui l'on aura dans sa minorité, pendant six ans au moins, fourni des secours et donné des soins non interrompus.

La loi a voulu qu'une affection longue et éprouvée ait précédé l'adoption, c'est là une garantie précieuse pour l'avenir de la famille ;

6° L'article 355 prescrit au tribunal de vérifier si la personne qui se propose d'adopter jouit d'une bonne réputation. Ceci est une réminiscence de l'enquête exigée par Antonin-le-Pieux pour l'adrogation des impubères. Cette enquête se fait, du reste, secrètement, en chambre du conseil, et le tribunal puise où il lui plaît les renseignements convenables.

Les articles 35 et 36 du décret du 1<sup>er</sup> mars 1808, concernant les majorats, avaient exigé une condition de plus pour l'adoption faite par le titulaire d'un majorat. C'était la nécessité d'une autorisation de l'empereur, énoncée dans des lettres patentes délivrées à cet effet : « Celui, disait l'article 36, qui voudra obtenir ladite autorisation se pourvoira devant notre cousin, le prince archi-chancelier, qui prendra, à cet égard, nos ordres. »

La loi du 12 mai 1835, sur les majorats, a enlevé presque toute son application pratique aux dispositions mentionnées ci-dessus ; cependant elles pourraient s'appliquer encore aux majorats dits de propre mouvement, c'est-à-dire à ceux dont la dotation était faite par l'Etat.

## § II

### CONDITIONS REQUISES DU CHEF DE L'ADOPTÉ

1° Il doit être majeur (art. 346). Le projet de code portait, au contraire, que les mineurs seuls pouvaient être

adoptés, sauf à eux à renoncer à l'adoption lorsqu'ils seraient devenus majeurs, ce qui rappelait de très-près l'adrogation des impubères. Ce système n'a pas été admis, et on a voulu que l'adopté fut majeur pour disposer d'une manière irrévocable de sa personne. Si on faisait observer que le mineur peut se marier moyennant certaines autorisations, il serait facile de répondre que le mariage, étant le fondement de la société, doit être facilité ;

2° Le même article 346 continue ainsi : « Si l'adopté ayant encore ses père et mère ou l'un d'eux, n'a point accompli sa vingt-cinquième année, il sera tenu de rapporter le consentement donné à l'adoption par ses père et mère ou par le survivant ; et s'il est majeur de vingt-cinq ans, de requérir leur conseil. »

Un rapprochement tout naturel se présente entre cette hypothèse et celle du mariage. La loi a été tout à la fois plus sévère et moins sévère pour l'adoption que pour le mariage.

Plus sévère, car :

A La fille peut se marier dès l'âge de vingt et un ans, malgré ses père et mère, et elle ne peut se donner en adoption qu'à vingt-cinq. La raison de cette différence est manifeste ; il importe qu'une fille puisse se marier, lorsque l'âge ordinaire du mariage est arrivé pour elle ; l'adoption, au contraire, n'a jamais rien de nécessaire ;

B En cas de dissentiment entre le père et la mère, le consentement du père suffit pour le mariage. Le texte absolu de l'article 346 ne permet pas, ce semble, de transporter cette facilité à l'adoption.

D'autre part, la loi est moins sévère :

A En ce que l'individu majeur, qui veut se donner en

adoption, n'a besoin d'aucun consentement, s'il n'a ni père ni mère, mais des ascendants ;

B En ce que trois actes respectueux sont nécessaires pour le mariage, de vingt-cinq à trente ans pour le fils, de vingt-un à vingt-cinq pour la fille, tandis qu'il suffit, puisque la loi n'a fait aucune mention à cet égard, d'un seul acte respectueux pour requérir le conseil des père et mère en matière d'adoption, si l'adopté a plus de vingt-cinq ans ;

3° Nul ne peut être adopté par plusieurs, si ce n'est par deux époux (art. 344).

La règle se justifie par cette raison, qu'il serait peu digne de voir une personne courir d'adoption en adoption. Aussi devons-nous interpréter l'article en ce sens : que l'adopté ne pourra se donner de rechef en adoption, même après le décès de l'adoptant. On peut dire encore, que l'adoption eût été choquante, si elle avait eu lieu par deux personnes du même sexe, et entre personnes de sexe différent, on aurait pu craindre la légitimation déguisée d'un enfant naturel non reconnu.

L'exception ne se justifie pas moins. Il est très-désirable, en effet, que l'enfant adoptif de l'un des époux soit adopté par l'autre, afin que le lien soit le même de part et d'autre.

Ces diverses conditions sont les seules que la loi ait exigées explicitement en dehors des conditions générales des contrats. Ainsi, l'état de célibataire, la différence de sexe entre les deux parties, ne sont pas des obstacles à l'adoption, comme on l'aurait voulu dans le projet de Code. De même, une personne, pour se donner en adop-

tion, n'a pas besoin d'obtenir le consentement de son conjoint, la loi n'ayant rien exigé à cet égard, sans doute parce que l'adoption confère des droits à l'adopté plutôt qu'elle ne lui impose des obligations. Cependant, les principes généraux commencent de restreindre cette décision au mari. Il est évident qu'une femme ne pourrait se donner en adoption sans le consentement de son mari, et nous pensons même que la justice ne pourrait pas intervenir ici pour suppléer cette autorisation.

#### CHAPITRE IV

##### **Des conditions intrinsèques de l'adoption rémunératoire.**

L'adoption rémunératoire est celle, comme le nom l'indique, qui a pour objet de récompenser un grand service rendu par l'adopté à l'adoptant. L'article 345 a spécifié ce genre de service, que la rédaction primitive du Code avait laissé dans le vague ; il parle de celui qui aurait sauvé la vie à l'adoptant, soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou des flots.

Le trait caractéristique de cette disposition, c'est que l'adopté doit avoir sauvé la vie de l'adoptant, et les exemples indiqués ne nous paraissent pas limitatifs, bien que Proudhon et Toulier aient soutenu le contraire.

Pourquoi celui qui sauve une personne au péril de ses jours, lorsqu'une maison s'écroule, ne pourrait-il pas être récompensé comme celui qui a sauvé une personne dans une maison incendiée? Le danger a été le même et le service pareil.

On s'est demandé, si le médecin qui a sauvé son malade au péril de ses jours, en cas de maladie contagieuse, pourrait être l'objet de l'adoption rémunératoire?

Il nous semble qu'il y a là une question de fait laissée à l'appréciation des tribunaux. Si le médecin n'a fait qu'exercer le devoir de sa profession, bien que sa vie ait été en péril, il n'y a pas lieu à adoption; mais, s'il a outrepassé ce devoir, il y a là autre chose que le dévouement et le devoir professionnels, il y a matière à récompense et à l'adoption rémunératoire. Nous nous souvenons, par exemple, d'avoir lu le récit de la mort d'un jeune médecin qui avait contracté la maladie de son malade, une angine couenneuse, en absorbant les membranes muqueuses produites par la maladie au moyen d'un tube. Il est clair que ce médecin avait fait plus que son devoir, et qu'on ne pourrait pas savoir mauvais gré à ses confrères de ne pas ainsi guérir un malade.

L'adoption rémunératoire eût donc été parfaitement justifiée dans ce cas.

L'article 345 dispense de certaines conditions cette adoption privilégiée; il suffit que l'adoptant soit majeur, plus âgé que l'adopté, sans enfant ni descendant légitime et, s'il est marié, que son conjoint consente à l'adoption. Il y a donc dispense de l'âge de cinquante ans, de la différence de quinze années et des six années de soins non interrompus. Nous pensons que toutes les autres condi-

tions sont nécessaires. Marcadé a soutenu qu'en ce cas le même individu pourrait être adopté par plusieurs autres que deux époux.

On a répondu que les dispenses ne se rapportent qu'à des conditions du chef de l'adoptant et qu'elles sont toutes énumérées dans l'article 345.

Il faut bien convenir cependant que cet article 345 s'exprime ainsi : *Il suffira*, et qu'il mentionne expressément la nécessité du consentement du conjoint de l'adoptant ; or, cette nécessité résulte de l'article 344, qui renferme aussi cette proposition, que, nul ne peut être adopté par plusieurs, si ce n'est par deux époux. N'est-il pas vrai que la loi, dans l'article 344, a entendu dispenser de l'autre ? Ce qui ajoute du poids à cette observation, c'est que les autres conditions relatives à l'adopté ne sont mentionnées dans l'article 346, et que, dès-lors, l'article 345 n'avait pas à y faire exception.

Nous croyons donc cette opinion très soutenable, au point de vue des textes ; quand au fond des choses, on peut dire que la crainte de spéculation peu digne n'existe pas ici, puisque le motif de l'adoption est éclatant.

## CHAPITRE V

### De la forme ou des conditions extrin- sèques de l'adoption.

La loi a fait de l'adoption un contrat entouré de solennités toutes particulières ; non-seulement elle requiert ici l'intervention d'un officier public, mais encore celle de l'autorité judiciaire. Toutes les précautions ont été ainsi prises pour éviter les décisions précipitées et qui pourraient laisser plus tard des regrets aux parties contractantes.

La personne qui se proposera d'adopter, dit l'art. 353, 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.

On s'est demandé si la présence réelle des parties était nécessaire comme pour le mariage ? Il nous semble que non, et qu'elles pourraient se faire représenter par un fondé de procuration spéciale et authentique, selon la règle de l'article 36 pour les actes de l'état civil ; car, il n'y a pas ici la demande et la réponse exigées pour le mariage. Le juge de paix se borne à constater les consentements, il n'a pas à se prononcer sur la validité de l'adoption, et par conséquent, pas à rechercher si les conditions sont remplies.

C'est ce contrat qui est vraiment la base de l'adoption, les autres formalités ne servent qu'à la corroborer ; en sorte que l'adoption rétroagira au jour du consentement. C'est donc à ce moment que devront exister les conditions.

Nous retrouverons plus loin l'occasion de développer ces idées.

Les articles 354, 355 et 356 nous montrent l'adoption soumise à la vérification du tribunal. A cet effet, dans les dix jours du contrat, une expédition de l'acte d'adoption est remise par la partie la plus diligente au procureur de la république du domicile de l'adoptant. On pourrait procéder aussi par simple requête d'avoué à avoué.

Ce délai de dix jours n'est, du reste, pas sacramentel, puisque la loi n'a pas ici prononcé de déchéance, comme elle l'a fait dans l'article 359.

Le tribunal réuni en la chambre du conseil, et après s'être procuré les renseignements convenables, vérifiera :

- 1° Si toutes les conditions de la loi sont remplies ;
- 2° Si la personne qui se propose d'adopter jouit d'une bonne réputation.

La loi laisse les juges maîtres de se renseigner comme ils l'entendent. La procédure est secrète, et comme la décision peut l'être aussi, les juges ne doivent se livrer à aucune investigation extérieure ; cependant, ils pourraient confier à l'un des juges un rapport à faire sur l'adoption.

Nous pensons de plus que les parties intéressées, si elles ont connu l'adoption d'une manière quelconque, peuvent adresser des mémoires au ministère public, afin de renseigner le tribunal. Cela tiendra en quelque sorte lieu

d'opposition, puisqu'il n'en existe pas ici comme pour le mariage.

Après avoir entendu le procureur de la république, et sans aucune autre forme de procédure, le tribunal prononcera, sans énoncer de motifs, en ces termes : Il y a lieu ou il n'y a pas lieu à l'adoption. Ainsi, le tribunal ne doit même pas dire que les conditions voulues par la loi existent ou n'existent pas.

Dans le mois qui suivra cette décision du tribunal, appelée assez improprement jugement, puisqu'il n'y avait pas de débat, elle sera soumise à la cour d'appel, qui instruira dans les mêmes formes que le tribunal de première instance et prononcera sans énoncer de motifs : le jugement est confirmé ou le jugement est réformé, en conséquence, il y a lieu ou il n'y a pas lieu à l'adoption.

Le délai d'un mois n'est pas non plus sacramentel. Mais on s'est demandé si l'examen de la cour d'appel est possible, quoique le tribunal ait rejeté la demande d'adoption ?

Nous pensons, avec la majorité des auteurs, que la cour doit toujours être saisie, quelle qu'ait été la décision du tribunal ; si la loi avait voulu que les deux juridictions fussent d'accord, pour admettre l'adoption, elle l'aurait formellement exigé. Son silence nous prouve que la cour joue jusqu'ici son rôle habituel de second degré de juridiction, et que c'est à sa décision seule, quelle qu'ait été celle du tribunal, qu'il faudra s'attacher.

On sait que les contestations relatives à l'état des personnes doivent être jugées par deux chambres réunies de la cour, d'après l'article 22 du décret du 30 mars 1808. En pratique, il y a eu difficulté pour les affaires d'adop-

tion. Plusieurs cours ont décidé que l'adoption doit être portée à l'audience ordinaire, parce qu'il n'y a pas contestation et parce que de plus l'article 357 paraît vouloir que les adoptions soient jugées à bref délai, ce qui, aux termes du décret de 1808, enlève la compétence des chambres réunies. Cependant un arrêt de la cour de cassation, du 24 août 1852, a décidé qu'une adoption ne pourrait pas être annulée par cela seul qu'elle a été prononcée en audience solennelle. MM. Aubry et Rau expliquent cette décision, en faisant observer que l'intervention de la cour a pour but d'entourer l'adoption de plus de garantie, et qu'on ne saurait dès-lors se plaindre si deux chambres en ont connu au lieu d'une seule.

Tout arrêt qui admettra une adoption sera prononcé à l'audience et affiché en tels lieux et en tel nombre d'exemplaires que la cour jugera convenable.

Ainsi, les décisions du tribunal et l'arrêt qui refuseraient l'adoption demeurent toujours inconnus et sont rendus secrètement, on comprend par quels motifs de discrétion, vu l'enquête qui a précédé. Ces motifs n'existaient plus pour l'arrêt d'admission, aussi doit-il être rendu publiquement, et la loi a-t-elle même voulu qu'il fut publié d'une façon spéciale dans l'intérêt des tiers qui pourraient traiter avec les parties dont la position va être modifiée.

Le rejet d'une première demande d'adoption n'empêcherait pas de la renouveler plus tard avec chance de succès, car il n'y a pas eu ici de débat, et par conséquent d'autorité de chose jugée.

Enfin, l'article 359 exige l'accomplissement d'une dernière formalité pour la perfection de l'adoption. Dans les trois mois qui suivront ce jugement, l'adoption sera ins-

crité à la réquisition de l'une ou de l'autre des parties sur le registre de l'état civil du lieu où l'adoptant sera domicilié. Cette inscription n'aura lieu que sur le vu d'une expédition en forme de l'arrêt de la cour d'appel; et l'adoption restera sans effet, si elle n'a été inscrite dans ce délai.

C'est donc une sorte d'acte de naissance qui doit être dressé pour consommer l'adoption par une espèce de promulgation. L'inscription doit se faire, d'après la loi, sur une expédition de l'arrêt, mais il a été jugé (cassation, 1<sup>er</sup> avril 1863) que cette inscription ne serait pas nulle, pour avoir été faite sur une simple copie de l'arrêt, car l'article 359 n'exige pas l'expédition en forme à peine de nullité.

Seulement, la loi est restée muette sur les mentions que doit renfermer cette inscription; aussi y a-t-il divergence à cet égard, bien que le gouvernement ait adressé une formule d'inscription aux officiers d'état civil, en exécution d'un avis du conseil d'Etat, du 31 juillet 1804.

Certains auteurs enseignent que l'inscription peut consister dans la copie sur les registres de l'état civil de l'arrêt confirmatif de l'adoption, mais cela paraît contraire au texte de l'article 359, qui porte: *L'adoption* sera inscrite au moment même où il vient de parler de l'arrêt. C'est donc le procès-verbal d'adoption dressé par le juge de paix qu'on devrait transcrire, ce nous semble, avec une mention de l'arrêt et de la réquisition de la partie qui a saisi l'officier de l'état civil. Nous pensons même qu'il serait prudent de faire intervenir deux témoins, conformément à l'article 39 du Code. Du reste, sur tous ces points, les tribunaux ont évidemment un pouvoir discrétionnaire semblable à celui

qu'ils ont pour apprécier les irrégularités des actes de l'état civil, car la loi n'a attaché de déchéance qu'au délai de trois mois.

On s'est cependant demandé s'il n'y aurait pas nullité au cas où l'inscription ne serait faite ailleurs qu'au domicile de l'adoptant, par exemple, à celui de l'adopté. Les opinions sont partagées à cause du silence de l'art. 359, qui n'a pas prononcé de sanction ; cependant un arrêt de Montpellier, du 19 avril 1842, a admis en ce cas la nullité, car on peut dire qu'il n'y a pas eu inscription dans le délai de la loi, si, bien entendu, les trois mois sont expirés.

## CHAPITRE VI

**Examen de certaines questions controversées sur le point de savoir, si telles ou telles adoptions sont possibles.**

1<sup>o</sup> Un étranger peut-il adopter ou être adopté ?

La solution de cette question n'est pas spéciale à la matière qui nous occupe, elle se rattache à celle qui domine l'étude de la condition civile des étrangers en France. Les étrangers non autorisés à établir leur domicile en France, selon l'article 13, ou avec le pays desquels aucun traité de réciprocité diplomatique n'a été fait par la France, art. 11, jouissent-ils en France de tous les droits civils qui ne leur ont pas été expressément refusés, ou bien ne jouissent-ils que des droits civils qui leur ont été expres-

sément concédés ? Si l'on prend le premier parti, il faut dire que l'adoption leur est permise, puisqu'aucun texte ne leur a enlevé cette faculté. Si on se range à la seconde opinion, il faut, au contraire, décider que l'adoption leur est interdite, car elle est très-certainement une institution du Droit civil, et aucun texte ne leur a accordé la faculté d'adopter.

Malgré les inductions qu'on peut tirer des textes des articles 8, 11 et 13 du Code civil, beaucoup d'auteurs pensent aujourd'hui que les étrangers jouissent des droits civils qui ne leur ont pas été expressément retirés.

Les travaux préparatoires paraissent démontrer que la portée des textes précités n'est pas absolue, et qu'on a voulu dire simplement, que les droits dont les étrangers seront privés seront énumérés dans les titres du Code qui y auront trait. On avait, en effet, proposé au tribunal de demander l'énumération limitative des droits qu'on entendait réserver aux Français et dénier aux étrangers ; cette énumération ne fut pas faite par le motif que nous venons d'indiquer. Donc le droit d'adopter n'est pas dénié aux étrangers, puisque le titre spécial est muet sur la question.

Notre manière de voir peut se fortifier encore de la loi du 14 juillet 1819, qui a accordé aux étrangers le droit de succéder, car c'est là l'un des principaux buts de l'adoption, et depuis cette loi, les effets de l'adoption ne seraient plus scindés, si elle avait lieu même de la part d'un étranger au profit d'un étranger. Car, il est évident que la solution de la question est la même pour l'adoptant et pour l'adopté, c'est-à-dire qu'en admettant l'adoption par l'étranger, nous adoptons en même temps l'adoption d'un étranger.

Nous devons cependant reconnaître que notre opinion a contre elle l'autorité de deux arrêts de la cour de cassation, du 25 août 1823 et du 22 novembre 1825; c'est qu'en effet une troisième solution peut être donnée à la question qui domine celle-ci; on peut dire que les étrangers jouissent du *jus gentium*, mais non du *jus civile*, sans un texte spécial. Or, l'adoption fait évidemment partie du *jus civile*, au sens le plus étroit; donc elle est impossible à l'étranger ou pour l'étranger.

2<sup>o</sup> Deux époux peuvent-ils être adoptés par la même personne ?

Nous avons vu que nul ne peut être adopté par plusieurs, si ce n'est par deux époux, mais rien n'empêche une même personne d'en adopter plusieurs; il semble donc que notre question doive être résolue sans difficulté dans le sens de l'affirmative. Cependant, on a fait observer que l'adoption imite la nature, et que deux époux ne doivent pas plus pouvoir être frère et sœur adoptifs que frère et sœur naturels. On a ajouté que l'adoption met obstacle, comme nous le verrons bientôt (art. 348), au mariage entre les enfants adoptifs du même individu, donc, dit-on, le mariage avant l'adoption doit empêcher celle-ci, tout comme l'adoption eût empêché le mariage si elle l'avait précédé. Enfin, on peut argumenter de l'autorité du Droit romain. Il est, pensons-nous, facile de réfuter ces arguments. D'abord, l'adoption n'imité pas la nature, puisque l'adopté reste dans sa famille naturelle (art. 348). Quant à la prohibition du mariage, elle a été introduite sur la demande du tribunal, pour prévenir des désordres domestiques, ce qui exclut l'empêchement de l'adoption de deux personnes déjà mariées. Il en résulte que la situation n'est

plus la même qu'en Droit romain, et que l'adoption qui nous occupe doit être permise, puisque aucun texte ne la défend ;

3<sup>o</sup> Un prêtre catholique peut-il adopter ?

Pour examiner cette question, il faut d'abord admettre que la loi civile défend au prêtre de se marier. Car, si cette loi ne voit dans la qualité de prêtre aucun empêchement dirimant ou prohibitif au mariage, il est clair que le prêtre pourra à plus forte raison se donner un fils par l'adoption.

Nous supposons donc admise l'opinion de ceux qui pensent que le prêtre catholique ne peut se marier, et nous pensons, néanmoins, qu'il peut adopter. En effet, si la loi civile lui a interdit le mariage, en reconnaissant les lois et réglemens de l'Eglise, elle ne lui a pas interdit la paternité, puisqu'un homme veuf et père de famille peut entrer dans les ordres sacrés. Du reste, la loi religieuse, qui pourrait seule servir ici de fondement à la prohibition de la loi civile, n'a pas positivement refusé au prêtre la faculté d'adopter. Cela résulte de deux lettres, l'une de Mgr Affre, qui considérait un pareil acte comme opposé à l'esprit de l'Eglise, mais non pas comme contraire au Droit Canon ; l'autre de Mgr Guillon, évêque du Maroc, qui était d'un avis opposé. Cette différence d'opinion prouve que la question est douteuse, et dans le doute, on doit incliner vers la liberté.

Il est vrai, que des dispositions de codes étrangers défendent expressément l'adoption à ceux qui ont fait vœu de célibat. Cela montre que de hautes considérations de morale peuvent être invoquées contre notre manière de voir. Mais, on peut répondre, qu'en somme, le mal n'est pas grand, puisque les tribunaux ont un pouvoir discrétion-

tionnaire pour admettre ou non l'adoption, et qu'ils pourront, dès-lors tenir compte de ces considérations, et ne valider l'adoption par un prêtre que dans des cas exceptionnellement favorables.

Deux arrêts de la Cour de cassation, des 19 février 1842 et 26 novembre 1844, ont résolu notre question dans le sens affirmatif.

En sens inverse, rien ne met obstacle à l'adoption d'un prêtre par une personne quelconque, sous les conditions ordinaires;

4<sup>o</sup> Un interdit peut-il adopter ou être adopté dans un intervalle lucide ?

Cette question n'est pas particulière à l'adoption, elle se rattache à celle de savoir si les interdits peuvent, dans un intervalle lucide, faire les actes de la vie civile dans lesquels la représentation est impossible, comme se marier, reconnaître un enfant naturel, etc.

Nous pensons que ces divers actes sont possibles et qu'on doit restreindre l'application des articles 502, 503 et 504 aux actes dans lesquels l'interdit peut être valablement représenté par son tuteur. En effet, l'interdiction est une mesure de protection prise dans l'intérêt de l'interdit; or, ce serait la faire tourner contre lui, le priver de la jouissance des droits civils les plus importants que de ne pas lui permettre ces actes dans lesquels cette jouissance est inséparable de l'exercice. Ainsi, pour être privé du droit de tester, il faut être condamné à une peine afflictive ou infamante perpétuelle. Comment admettre que l'interdiction enlève ce même droit à un homme qui a des intervalles lucides dans son état de maladie? Quelle raison va-

lable pourrait-on lui donner à ce moment ; pourquoi lorsque son consentement est éclairé, le priver de la faculté de faire ou refaire son testament, d'adopter ou d'être adopté, etc... ? Pour les autres actes, la réponse à la question sera facile, son tuteur guidé par lui les fera à sa place ; mais il serait incroyable que la loi l'eût aussi gravement puni pour être habituellement malade, et l'eût plus maltraité pour son malheur qu'elle n'a traité les assassins pour leurs plus grands crimes.

Nous pensons donc que l'adoption sera entièrement nulle, si elle a été consentie hors d'un intervalle lucide ; entièrement valable, si elle a été consentie dans un pareil intervalle.

Sans doute, cette théorie présente un inconvénient, la recherche et la preuve de ces intervalles lucides, inconvénient que la disposition générale de l'article 502 a fait disparaître. Mais la loi sur l'interdiction n'a pas eu la prétention d'éviter, dans tous les cas, des recherches sur l'état mental d'une personne au moment où elle a fait un acte de la vie civile. C'est ainsi qu'on reconnaît qu'il est permis, d'après l'article 901, de rechercher si une personne non interdite était ou n'était pas saine d'esprit, au moment où elle a fait une donation ou un testament. Il ne sera pas plus difficile de rechercher si l'adoptant ou l'adopté interdit était ou non dans un intervalle lucide au moment de l'adoption.

Les partisans de l'opinion contraire, pour éviter un simple inconvénient, tombent dans un mal qui est hors de toute proportion avec le bien qui pourrait résulter de la disparition de cet inconvénient, et ils arrivent à une intolérable cruauté à l'égard des malheureux interdits, sous prétexte de les protéger ;

5<sup>o</sup> L'enfant naturel reconnu peut-il être adopté par son père ou par sa mère ?

Cette question est à la fois la plus controversée, la plus ancienne et la plus pratique de toutes celles que soulève l'adoption. Les auteurs sont très-partagés. Toullier avait changé d'opinion ; Merlin en a aussi changé trois fois ; enfin, la jurisprudence de la Cour de cassation a également oscillé. Le 28 avril 1841, elle admettait l'adoption ; elle la repoussait le 16 mars 1843 ; le 1<sup>er</sup> avril 1846, elle revenait à sa première décision, et elle s'y est tenue depuis par de nombreux arrêts. Les cours d'appel ont aussi, pour la plupart, adopté cette jurisprudence.

Les travaux préparatoires du Code n'ont pas donné la solution, car dans la première discussion relative à l'adoption, on voit, dans la séance du 14 nivôse an X, maintenue la suppression de l'article 9 du projet, qui prohibait expressément l'adoption de l'enfant naturel. Mais après onze mois et vingt-un jours d'interruption, la discussion fut recommencée, le 27 brumaire an XI. On ne la reprit pas sur ses anciens errements, mais à nouveau, car on discuta encore sur le principe même de l'admissibilité de l'adoption, et enfin on admit un système tout différent de celui de la première discussion.

Ainsi, ni dans le texte de la loi, qui est muette, ni dans les travaux préparatoires, nous ne trouvons de raisons de décider ; qu'en conclure, sinon que c'est là une de ces questions abandonnées aux lumières du juge, dans le sens de l'article 4 du Code civil. Cette conclusion s'impose d'autant plus, qu'il s'agit ici d'une matière dans laquelle les juges ont déjà reçu de la loi un pouvoir discrétionnaire. Ainsi, il seront, ce nous semble, libres d'ad-

mettre ou de ne pas admettre l'adoption de l'enfant naturel reconnu. Si elle est un moyen d'é luder la légitimation par mariage subséquent, ils refuseront de l'homologuer, si, au contraire, elle se présente dans des circonstances favorable, si la légitimation est devenue impossible par la mort ou la folie d'un des auteurs, alors nous admettrons celui qui reste à donner à l'enfant le titre d'enfant adoptif, préférable à celui d'enfant naturel.

Nous croyons, en effet, que, si notre loi eût admis la légitimation par rescrit du prince, la question qui nous occupe eût été bien moins grave, et ne se fût même pas posée dans la pratique. Mais on a cherché par l'adoption à combler cette lacune dans la mesure du possible, et c'est là ce qui a entraîné la jurisprudence.

Après cet exposé, il nous semble peu nécessaire de reproduire un à un tous les arguments, par lesquels on a cherché à démontrer que la loi, quoique explicitement muette, a implicitement défendu une telle adoption. Le principal de ces arguments consiste à dire qu'on ne peut pas devenir le fils adoptif de celui dont on est déjà le fils naturel, puisque l'adopté reste dans sa famille naturelle, ce qui implique qu'il appartenait à une famille autre que celle de l'adoptant.

Mais cette prétendue incompatibilité est purement arbitraire; elle tient à la vieille idée que l'adoption imite la nature, idée que les rédacteurs du Code n'ont nullement reproduite. Ainsi, tout le monde admet qu'un frère peut adopter son frère; cependant, selon la nature, il est bien impossible d'être à la fois le frère et le fils de quelqu'un.

Néanmoins, si nous nous appuyons pour admettre l'affirmative sur cette idée générale, que tout ce que la loi ne

défend pas est permis, nous devons convenir qu'il y a telle adoption qui ne nous paraîtrait pas possible malgré le silence de la loi; nous voulons parler de celle de la femme par le mari, ou réciproquement. Mais nous n'argumenterons pas de l'imitation de la nature, qui ne permet pas le mariage entre ascendant et descendant; car dans le domaine de la fiction tout est possible. A Rome, la femme *in manu* était bien considérée comme la fille de son mari, mais cela était purement civil; il en pourrait donc être de même chez nous. Ce qui donc nous ferait prohiber l'adoption d'un époux par l'autre, c'est qu'elle serait un moyen de faire une institution contractuelle irrévocable dans les limites de la réserve, et cela contrairement à la règle de la révocabilité absolue des donations entre époux. En conséquence, nous ne sommes pas ébranlés dans notre décision sur l'adoption de l'enfant naturel; puisque c'est dans une autre matière que nous trouvons ici l'empêchement à l'adoption.

Tous les autres arguments présentés par les partisans de la négative peuvent être réfutés par cette considération, que l'adoption crée un lien spécial, celui de fils adoptif, qui ne se confond pas avec la filiation naturelle et produit ses effets en dehors de celle-ci, mais sans l'absorber. Ainsi, pour la succession, la qualité d'enfant adoptif prévaudra, puisqu'elle écartera l'application des articles 757 et 908.

Pour les empêchements au mariage, la qualité d'enfant naturel l'emportera.

Disons cependant en terminant, que les rédacteurs du Code italien se sont prononcés contre notre manière de voir dans l'article 205, aux termes duquel les enfants nés hors mariage ne peuvent être adoptés par leurs auteurs.

Seulement, la portée de cette décision est bien atténuée si on la rapproche de la disposition de l'article 198, qui permet la légitimation par décret du prince, lorsque le demandeur se trouve dans l'impossibilité actuelle de légitimer ses enfants naturels par mariage subséquent.

Notre savant professeur, M. Huc, a très-bien fait observer, avec M. Gide, que c'est la légitimation par décret royal, qui a permis de frapper d'une prohibition formelle l'adoption de l'enfant naturel reconnu (1).

Puisque nous n'avons pas cette légitimation, nous ferons bien de conserver la jurisprudence actuelle, car il serait très-dur, et même peu moral, de détourner les parents de la reconnaissance des enfants naturels par l'espoir d'une adoption à leur majorité, espoir que les circonstances pourraient faire disparaître ; en sorte que l'enfant se trouverait sans filiation ;

6° Les enfants incestueux, adultérins peuvent-ils être adoptés ?

Cette question suppose d'abord résolue la précédente dans le sens de l'affirmative ; elle suppose de plus que la filiation de ces enfants se trouve légalement constatée.

Cela étant, beaucoup d'auteurs pensent que de pareils enfants ne peuvent être adoptés, parce qu'ils ne peuvent être légitimés ; mais nous avons déjà eu occasion de dire que, si l'adoption produit certains effets analogues à ceux de la légitimation, cependant ces deux institutions sont profondément distinctes. Ainsi, la qualité de fils adoptif n'est pas du tout la qualité de fils légitimé ; ce dernier, par exemple, devient le parent de tous les parents du père

(1) Le code civil italien, etc., etc., par Th. Huc, page 91.

et de la mère qui le légitiment. Nous verrons, au contraire, que l'adoption ne crée de liens qu'entre l'adoptant et l'adopté.

Nous pensons donc avec MM. Aubry et Rau, et un arrêt de la cour de Rouen, 15 février 1813, le seul sur la question, que l'adoption d'un enfant incestueux, adultérin ne pourrait pas être annulée comme illégale, si elle avait été homologuée par la justice.

Est-ce à dire que nous encourageons de pareilles homologations? En aucune manière; nous nous préoccupons seulement ici de la question de légalité. Quant à la question de convenance, les tribunaux en sont juges, et ils refuseront d'homologuer ces adoptions, toutes les fois qu'elles seraient un outrage à la morale publique.

## CHAPITRE VII

### **Des voies de recours contre les décisions rendues en matière d'adoption.**

On pourrait penser au premier abord, que l'adoption homologuée par la cour et transcrite sur les registres de l'état civil est désormais inattaquable, à cause des garanties que présente le double examen du tribunal et de la cour. Le procureur général Dupin considérait la justice comme

déléguée du pouvoir législatif en cette matière, et sa décision comme une loi sur laquelle il n'y a pas à revenir.

Cependant cette opinion n'a pas prévalu ; on a fait remarquer qu'elle sacrifie l'intérêt des familles, et qu'elle fait trop bon marché des conditions exigées par la loi pour l'adoption. Il n'est pas impossible, en effet, que les magistrats soient trompés, puisque l'instruction à laquelle ils se livrent est secrète, et que l'adopté et l'adoptant ne sont en présence d'aucun contradicteur. Aussi a-t-on admis que l'adoption, même parfaite, pourrait être l'objet d'un recours.

Restait à trouver la juridiction compétente pour statuer sur ce recours. Toullier avait pensé à un pourvoi en cassation, sous le prétexte qu'un arrêt de la cour a statué sur l'adoption. Mais ceci n'est pas soutenable, car sur quoi pourrait statuer la Cour de cassation ; ce ne pourrait pas être sur l'arrêt lui-même, puisqu'il n'est pas motivé ; il faudrait donc alors que ce fût sur l'adoption elle-même, et ce serait une attribution contraire à la compétence normale de la cour suprême, qui n'a jamais à se livrer à des enquêtes et à des vérifications de fait.

Nous pensons que la requête civile ou que la tierce opposition, ou même la simple opposition devant la cour, ne sont pas non plus applicables, car toutes ces voies ne sont pas autre chose que des recours contre l'arrêt d'homologation. Or, ici, l'attaque est dirigée, non pas contre l'arrêt, mais contre le contrat d'adoption qui a formé le lien entre les parties. Le jugement et l'arrêt ne sont pas, en effet, des actes de juridictions contentieuses, mais bien de simples visas, de simples homologations, en un mot, des

actes de juridiction gracieuse et volontaire, auxquels n'est pas attachée l'autorité de la chose jugée.

En conséquence, l'adoption doit être attaquée par voie d'action principale ou par voie d'exception devant les tribunaux de première instance, et en suivant les règles ordinaires de compétence et de procédure. Qu'on ne dise pas qu'un tribunal sera ainsi juge d'un arrêt de la cour et pourra le réformer, car nous avons déjà fait remarquer que ce n'est pas l'arrêt qui est attaqué, mais bien le contrat d'adoption.

Le jugement relatif à la demande en nullité de l'adoption sera susceptible d'appel et de recours en cassation. En cas d'appel, la cour ayant à statuer sur une question d'Etat, devra juger en audience solennelle, conformément à l'article 22 du décret du 30 mars 1808.

## CHAPITRE VIII

### Des causes de nullité de l'adoption.

Ici, comme dans le chapitre précédent, nous avons à suppléer au silence de la loi. Nous devons conclure de ce silence même, non pas que l'adoption ne saurait être attaquée dans aucune hypothèse et sous aucun prétexte, mais bien plutôt qu'elle a été laissée sous l'empire des principes

généraux qui régissent tous les contrats. Or, nous savons qu'on peut distinguer trois sortes de contrats vicieux :

- 1° Les contrats nonavenus ou inexistants;
- 2° Les contrats nuls ou entachés de nullité absolue;
- 3° Les contrats annulables ou entachés d'une nullité relative.

Nous allons appliquer cette classification à l'adoption :

- 1° Adoptions inexistantes ou nonavenues.

Ce serait celle qui manquerait d'une des solennités exigées ou qui n'aurait pas été inscrite dans le délai de trois mois sur les registres de l'état civil. Ce serait aussi celle à laquelle l'une des parties n'aurait pas donné son consentement.

Dans tous ces cas, nous pensons que l'adoption peut être attaquée en tout temps et par toute personne intéressée ;

- 2° Adoption entachée d'une nullité absolue.

L'adoption sera nulle, si les conditions requises, soit dans la personne de l'adoptant, soit dans celle de l'adopté, n'ont pas toutes été remplies. Sans doute, la nullité n'a pas été expressément prononcée par la loi comme pour le mariage, mais elle résulte virtuellement de l'exigence même de cette loi et de cette circonstance, que l'adoption est une institution toute de droit positif. Cependant, tout en admettant cette règle, certains auteurs ont cru devoir faire certaines restrictions ; c'est ainsi qu'on a soutenu que le défaut de l'acte respectueux, lorsque l'adopté est majeur de vingt-cinq ans et ne rapporte pas le consentement de ses père et mère, n'entraînerait pas la nullité de l'adoption, parce qu'il n'entraînerait pas la nullité du mariage. Cette assimilation au mariage n'est pas possible, justement

parce que l'article 346 est resté muet sur la sanction du défaut d'acte respectueux. D'ailleurs, les mêmes motifs d'indulgence n'existaient pas ici, car, d'une part, l'adoption est bien moins favorable ; d'autre part, sa nullité est bien moins grave que celle du mariage, dont l'existence de fait produit toujours, malgré toutes les nullités, des effets irréparables.

Nous ne croyons pas nous mettre en contradiction avec la proposition précédente, en disant qu'il serait bien difficile d'admettre la demande en nullité, sous prétexte que l'adoptant ne jouissait pas d'une bonne réputation au moment de l'adoption. Il y a là une appréciation vague, sur laquelle il serait bien difficile de revenir, surtout si le procès était soulevé après la mort de l'adoptant.

L'adoption sera également entachée de nullité absolue, si les règles de forme et de compétence requises par la loi n'ont pas été suivies ; par exemple, comme nous l'avons vu plus haut, si l'arrêt d'homologation n'a pas été rendu à l'audience, ou si l'inscription sur les registres de l'état civil n'a pas été faite au domicile de l'adoptant.

Dans ces cas, nous disons qu'il y a nullité absolue de l'adoption, tout comme il y a nullité absolue d'une donation, lorsque les formalités requises n'ont pas été observées, article 1339.

Ainsi, la nullité pourra être proposée tant par l'adoptant que par l'adopté, sans que l'on puisse leur objecter qu'il s'agit ici, pour eux, d'attaquer un arrêt d'homologation qu'ils ont fait rendre, car il s'agit, nous le savons, d'un acte de juridiction gracieuse auquel ne s'appliquent pas les principes de l'autorité de la chose jugée. De plus, toutes les personnes qui ont un intérêt pécuniaire né et actuel pourront

attaquer l'adoption. Cela se présentera surtout à la mort de l'adoptant, dont les héritiers quelconques voudront écarter l'adopté, afin de ne pas être exclus par lui de la succession. C'est en ce sens que la cour de Grenoble, par un arrêt du 22 mars 1843, a décidé qu'un collatéral ne pourrait pas attaquer l'adoption du vivant de l'adoptant, sous prétexte que l'adopté n'a pas reçu pendant sa minorité les six ans de soins exigés, et dans le seul intérêt actuel d'empêcher l'adopté de porter le nom de l'adoptant.

En somme, nous arrivons dans ces hypothèses au même résultat pratique que dans les précédentes, où l'adoption était non avenue. Cependant cette distinction n'est pas sans intérêt pratique. On est assez généralement d'accord pour dire que l'adoption, à la considérer comme non avenue, pourra toujours être attaquée, sans prescription possible.

Lors, au contraire, que l'adoption est entachée d'une nullité absolue, les uns pensent que l'action est encore ici imprescriptible, parce que l'adoption s'est trouvée impossible légalement faute des conditions exigées, et que, dès lors, quoique réalisée en fait, elle est demeurée non avenue en droit.

D'autres interprètes pensent, au contraire, que cette action obéit à la règle générale 2262 et qu'elle est prescriptible par trente ans, comme toutes les actions fondées sur une inobservation quelconque des prescriptions légales. Cette dernière opinion nous paraît plus conforme aux principes généraux du Droit ;

3<sup>o</sup> Adoptions simplement annulables.

Ce sont celles dans lesquelles le consentement de l'un

des contractants aura été vicié, c'est-à-dire sera entaché d'erreur substantielle, par exemple d'erreur sur l'état civil de la personne du co-contractant, de violence ou de dol.

Ceci n'est que l'application à l'adoption des règles ordinaires des contrats. Aussi devons-nous dire, que l'adoption ne pourra être attaquée ici que par celle des parties dont le consentement a été vicié, et que l'action ne durera que dix ans, conformément à l'article 1304, dix ans, à partir de la cessation du vice. Tel n'est pas cependant l'avis de MM. Aubry et Rau, qui enseignent que, même dans ce cas de nullité relative, l'action durera trente ans, parce que, disent les savants auteurs, la prescription établie par l'article 1304, ne s'applique qu'aux actions en nullité des conventions relatives au patrimoine, et non pas aux conventions qui sont en même temps des actes de l'état civil.

La nullité qui nous occupe pourra être couverte par une confirmation postérieure à la cessation du vice et conforme aux règles tracées par l'article 1338. Nous n'avons pas besoin de dire que pareille confirmation ne serait pas possible dans les autres cas de nullité ; il faudrait refaire l'adoption en sa forme légale.

## CHAPITRE IX

### **Des effets de l'adoption, soit non ache- vée, soit définitivement consommée.**

#### § 1<sup>er</sup>

#### DES EFFETS DE L'ACTE D'ADOPTION ET DE L'ACCOMPLISSE- MENT DES CONDITIONS EXIGÉES

Nous avons déjà eu occasion de faire remarquer que l'acte d'adoption, passé devant le juge de paix, forme contrat entre les parties ; il en résulte que, dès-lors, l'adoption ne peut plus être révoquée au gré de l'une ou de l'autre des parties, et qu'elle ne peut l'être que de leur consentement mutuel, selon l'article 1134 du Code civil.

Mais, dès que les trois formalités successives, de la double homologation et de l'inscription sur les registres de l'état civil ont été remplies, l'adoption est irrévocable.

Jusqu'alors, elle n'avait produit aucun effet juridique, jusqu'alors elle avait pu être révoquée du consentement réciproque des parties. Désormais, elle produit tous les

effets que nous allons étudier, et désormais elle est absolument irrévocable.

Les rédacteurs du Code n'ont pas admis, comme le voulait Toullier, que l'adoption pût être dissoute par les mêmes voies qui ont servi à la créer. Le Code prussien, qui admettait une pareille révocation, était connu des rédacteurs du Code, qui n'ont pas voulu l'imiter.

L'adoption ne pourrait pas non plus être révoquée pour cause d'ingratitude, comme une donation ou un legs, car ce n'est pas une simple donation éventuelle de biens.

Cette solution n'empêche pas, du reste, l'indignité de s'appliquer à l'adopté s'il est, à la mort de l'adoptant, dans un des cas prévus par l'article 727.

Du principe, que l'adoption consiste essentiellement dans le contrat passé devant le juge de paix, il résulte encore que les conditions de capacité doivent exister à ce moment chez l'adoptant et chez l'adopté. Les incapacités de fait ou de droit qui surviendraient ultérieurement n'empêcheraient pas de continuer la procédure de l'adoption et de la parachever. Cependant, on a soutenu que la capacité devait persister jusqu'à la remise des pièces au procureur de la république.

On s'est fondé pour cela sur le texte de l'article 360, qui parle, en effet, en cas de décès de l'adoptant, de l'acte *porté devant les tribunaux*. Mais, ces expressions ne se trouvaient pas dans la rédaction primitive de cet article, elles s'y sont glissées sans qu'aucune explication en ait fait mesurer la portée. Il ne faut donc pas y voir une condition formelle.

La mort de l'une des parties, survenue après l'acte passé devant le juge de paix, n'arrêterait pas non plus la procé-

dure et l'adoption. La loi s'est prononcée d'une manière expresse dans le cas du décès de l'adoptant. L'article 360, où nous relevons tout à l'heure une phrase malencontreuse, déclare formellement que l'instruction sera continuée et l'adoption admise, s'il y a lieu.

On s'est demandé, s'il en fallait dire autant en cas de décès de l'adopté.

L'affirmative nous paraît préférable ; si la loi n'a pas prévu cette hypothèse, c'est d'abord parce qu'elle sera beaucoup plus rare que la précédente, et c'est ensuite parce qu'il arrivera le plus souvent dans la pratique que personne n'aura intérêt à continuer l'adoption, lorsqu'il y aura eu décès de l'adopté. Mais, il serait possible que l'adopté ait des enfants, alors ceux-ci auraient intérêt à achever l'adoption ; soit pour succéder à l'adoptant, si on accorde un pareil droit aux enfants de l'adopté, soit même, si on leur refuse ce droit, pour recueillir la succession de l'adoptant dans celle de l'adopté, au cas où l'adopté serait mort après l'adoptant et pendant l'adoption.

## § II

### DES EFFETS DE L'ADOPTION DÉFINITIVEMENT CONSOMMÉE

L'adoption définitivement consommée et devenue irrévocable, comme nous l'avons vu, produit des effets de quasi-paternité et de quasi-filiation entre l'adopté et l'adoptant. Mais elle est loin d'imiter la nature, car l'adopté n'entre pas dans la famille de l'adoptant ; il reste, dit

l'article 348, dans sa famille naturelle et y conserve tous ses droits. Ainsi, aux termes de l'article 349, l'obligation naturelle de se fournir des aliments continue d'exister entre l'adopté et ses père et mère. Nous pouvons ajouter ses autres ascendants, car l'intention évidente de l'article est de montrer que l'adoption ne déroge pas aux règles ordinaires en cette matière.

Si l'adopté conserve ses droits dans sa famille naturelle, il est juste que réciproquement il continue d'être tenu de ses devoirs. Ainsi, il doit toujours honneur et respect à ses père et mère ; il leur doit toujours des aliments : leur consentement continue à être requis pour son mariage. Le tribunal avait proposé de transporter à l'adoptant sur l'adopté l'autorité des père et mère naturels ; mais cette disposition ne fut pas admise, sur l'observation du tribu Gary, qui fit remarquer qu'il serait peu convenable de dépouiller la famille naturelle.

De ce principe fondamental résulte cette conséquence féconde en intérêts pratiques, que l'adoption n'établit aucun lien entre l'adopté et la famille de l'adoptant, non plus qu'entre l'adoptant et la famille de l'adopté. Les deux familles restent donc étrangères l'une à l'autre.

Après ces observations générales, nous pouvons énumérer l'un après l'autre les effets de l'adoption :

1<sup>o</sup> L'article 347 dispose : l'adoption conférera le nom de l'adoptant à l'adopté, en l'ajoutant au nom propre de ce dernier. Si l'adoption est faite par une femme mariée, ce sera le nom de famille de l'adoptante et non celui de son mari que l'adopté devra ajouter au sien ;

2<sup>o</sup> Bien que les deux familles restent étrangères l'une à l'autre, le mariage est prohibé par 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 subvenir à l'adoptant; entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, et réciproquement, entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté.

On s'est demandé, si ces empêchements au mariage, fondés sur des considérations morales sont prohibitifs ou dirimants?

Dans l'intérêt de la première opinion, on a dit que les nullités de mariage sont trop graves pour pouvoir être autorisées par induction, et qu'elles ne peuvent résulter que d'un texte formel. Or, l'article 348 n'édicte point cette nullité; et, d'autre part, l'article 184, qui prononce la nullité pour parenté ou alliance au degré prohibé, ne vise pas l'article 348, par la raison bien naturelle, il est vrai, que l'article 184 a été fait et voté avant l'article 348.

Cependant, nous sommes bien tentés d'admettre, avec Proudhon et Merlin, que l'empêchement est dirimant et a pour sanction la nullité du mariage.

Les empêchements prohibitifs, en effet, n'ont point pour sanction la nullité, parce qu'ils sont de nature à être levés et qu'ils ne forment ainsi qu'un obstacle temporaire au mariage; c'est ce que l'on peut vérifier pour le défaut d'acte respectueux, le défaut de publications, l'existence d'une opposition au mariage, les dix mois de viduité pour la femme, les seuls empêchements prohibitifs formellement édictés par le Code. Mais comment comprendre un empêchement prohibitif, et en même temps perpétuel et inéluctable, comme celui qui résulterait de l'adoption? Il faut bien le dire, un tel empêchement serait la critique de la loi, car une telle loi inviterait elle-même les citoyens à la

violier, ce serait leur dire : gagnez ou trompez un officier de l'état civil en France ou à l'étranger ; mariez-vous, et votre mariage sera inattaquable.

On s'est également demandé, si l'adoption produit alliance entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, et entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté. La question ne s'est pas présentée, en pratique, à propos de la dette alimentaire ; mais elle a été soulevée pour l'application de l'article 20 de la loi du 21 mars 1831, portant que les alliés au degré de père et de fils ne peuvent être membres du même conseil municipal.

La cour de cassation, par deux arrêts du 30 novembre 1842 et du 17 décembre 1845, ce dernier rendu toutes chambres réunies, s'est prononcée dans le sens de l'affirmative, en invoquant l'article 348, qui prohibe le mariage entre ces personnes, sans doute parce que l'adoption a produit entre elles une alliance. Cependant un grand nombre d'interprètes ne se sont pas rangés à l'avis de la cour suprême, parce que l'adoption est une institution purement civile et factice, à laquelle, dès-lors, on ne peut faire produire que des effets expressément prévus par la loi ;

3° L'adoption soumet l'adopté à l'obligation d'honorer et de respecter l'adoptant, conformément à l'article 371 ; ceci paraît résulter, d'abord de la fiction de paternité, ensuite des textes du Code pénal, desquels il résulte que l'adoptant est considéré par la loi répressive comme le père de l'adopté ;

4° L'article 299 du Code pénal qualifie de parricide le meurtre des père ou mère adoptifs ;

L'article 312 du même Code punit de la même peine les

blessures faites volontairement, ou les coups portés aux pères ou mères légitimes, naturels ou adoptifs.

Ces assimilations sont d'autant plus remarquables, que le même Code ne les a pas reproduites dans les articles 248, relatif au recel des personnes, et 380, relatif aux soustractions commises entre époux ou autres, notamment père, mère et enfants ou descendants ;

6° L'adoption rend commune, dit l'article 347, à l'adoptant et à l'adopté, l'un envers l'autre, l'obligation alimentaire qui existe entre l'adopté et ses père et mère.

L'adopté est donc tenu de fournir des aliments à l'adoptant, conjointement avec les enfants légitimes de l'adoptant et avant les ascendants de celui-ci.

De son côté, l'adoptant doit des aliments à l'adopté, à titre d'ascendant, c'est-à-dire après les descendants de l'adopté et conjointement avec ses ascendants naturels, mais là se borne cette dette alimentaire ; elle n'existe donc pas entre l'adopté et les ascendants de l'adoptant, ni entre l'adoptant et les descendants de l'adopté ;

7° L'adoption produit entre l'adoptant et l'adopté les présomptions légales d'interposition de personnes des articles 911 et 1100, et elle rend applicables les dispositions des articles 251, 975 du Code civil, 268 du Code de procédure, 322 du Code d'instruction criminelle.

De plus, avant la loi du 22 juillet 1867, portant abolition de la contrainte par corps, il fallait appliquer entre l'adoptant et l'adopté la disposition de l'article 19, second alinéa, de la loi du 17 avril 1832 sur la contrainte par corps, qui l'excluait entre ascendants et descendants.

Bien que tous ces textes ne fassent pas mention de la paternité adoptive, on a cru pouvoir les lui appliquer par

analogie ; ce sont là des effets implicites de l'adoption. Il faut bien convenir que ceci n'est pas parfaitement d'accord avec le principe ci-dessus posé, que l'adoption ne produit que les effets expressément énoncés par la loi ;

8° L'article 350 dispose : l'adopté n'acquerra aucun droit de successibilité sur les biens des parents de l'adopté, mais il aura sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qui y aurait l'enfant né en mariage, même quand il y aurait d'autres enfants de cette dernière qualité, nés depuis l'adoption.

Nous pourrions dire que nous allons examiner maintenant les effets de l'adoption après la mort de l'adoptant ; mais comme nous traiterons en même temps de certaines questions qui peuvent se poser pendant la vie de l'adoptant, nous préférons dire que nous allons nous occuper des effets de l'adoption, par rapport aux biens.

Ainsi, l'adopté acquiert des droits de succession, seulement à l'égard de l'adoptant, mais il n'en acquiert aucun à l'égard des parents de l'adoptant. Il faut même reconnaître qu'il ne pourrait pas venir dans la succession de ces parents par représentation de l'adoptant prédécédé ; car, c'est un principe traditionnellement reçu, quoique non écrit dans la loi, qu'on ne peut venir par représentation à une hérédité, à laquelle on n'aurait jamais été appelé de son chef, dans aucune hypothèse.

En effet, le principe initial de la représentation a été de relever les enfants d'une personne morte avant le défunt, de la déchéance que leur ferait encourir la présence des parents du même ordre, mais d'un degré plus rapproché ; elle n'a jamais eu pour objet de créer une vocation

héréditaire au profit de personnes qui n'auraient jamais pu venir de leur chef.

Mais dans la succession de l'adoptant, l'adopté a les mêmes droits qu'un enfant légitime ; il excluera donc les ascendants et les collatéraux de l'adoptant. Il concourra, par égales portions, avec les enfants légitimes nés postérieurement à l'adoption. Quant aux enfants naturels, nés avant ou depuis l'adoption, ils seront réduits au tiers de ce qu'ils auraient eu, s'ils eussent été légitimes, selon la disposition de l'article 757.

L'adopté a aussi droit à une réserve ; mais on s'est demandé, s'il pourrait critiquer les donations faites avant l'adoption, comme les donations faites depuis.

Nous pensons qu'il peut exercer son droit de réserve, en tenant compte de toutes les donations faites par l'adoptant de son vivant ; car, en premier lieu, tel serait le droit d'un enfant légitime ; et, en outre, l'article 922 ne fait aucune distinction et n'enseigne qu'une manière de fixer le taux de la réserve ; c'est d'ajouter fictivement à ce qui reste des biens existants, après le paiement des dettes, la masse des biens donnés à une époque quelconque par le défunt.

On a prétendu, il est vrai, que cette solution serait contraire à l'irrévocabilité des donations. Mais toute donation est faite sous la condition résolutoire de la réduction. On a ajouté que la présence de l'enfant adoptif ne révoque pas les donations antérieures, comme la survenance d'un enfant légitime ; mais cela tient à d'autres principes plutôt qu'à un prétendu refus de tout effet rétroactif à l'adoption. C'est que les causes de la révocation pour survenance d'enfants ne se retrouvent pas ici. D'ailleurs, quand il y a déjà un enfant légitime au moment de la donation, la surve-

nance d'un nouvel enfant n'opère pas révocation des donations antérieures ; et cependant, elle les diminue, puisque la réserve est augmentée.

On a dit enfin, que l'article 943, sur l'irrévocabilité des donations, faisait obstacle à notre solution, car la donation se trouverait résolue par l'accomplissement d'une condition potestative de la part du donateur.

Mais, d'abord, c'est confondre la résolution au profit du donateur, dès-lors contraire à la règle ; donner et retenir ne vaut avec la réduction, qui n'a lieu qu'après sa mort et ne lui profite jamais.

Ensuite, l'adoption qui, d'ailleurs, n'est pas uniquement potestative de la part du donateur, puisqu'elle est un contrat, et requiert au moins deux volontés, ne saurait être considérée comme ayant été faite uniquement en vue de réduire la donation ; c'est un effet éloigné, mais ce n'est pas, tant s'en faut, le but de l'adoption.

Ainsi, toutes les donations antérieures ou postérieures à l'adoption compteront dans le calcul de l'article 922, quelle que soit leur nature : donations de biens présents, de biens à venir ou autres, autorisées dans les contrats de mariage.

Cependant, pour l'institution contractuelle, on s'est demandé, s'il n'y aurait pas dans l'adoption postérieure une révocation impossible aux termes de l'article 1083. Mais cet article se borne à défendre au donateur toutes nouvelles dispositions à titre gratuit ; or, l'adoption n'est pas une donation, si elle a des effets sur les biens ; ces effets ne lui donnent pas pourtant son caractère principal, qui est celui d'un contrat civil établissant une quasi-filiation.

L'institué contractuel n'est pas autre chose qu'un héri-

tier réservataire de la quotité disponible. Il suit toutes les fluctuations de cette quotité, fluctuations qui tiennent justement au nombre et à la qualité des héritiers réservataires.

De l'assimilation faite par la loi, entre l'enfant adoptif et l'enfant légitime, il résulte que l'adopté doit être compris dans le partage anticipé fait par l'adoptant entre ses descendants, à supposer que l'adoptant se soit marié depuis et ait eu des enfants.

En effet, sans la présence de l'adopté, le partage anticipé n'empêcherait pas l'indivision à l'époque du décès, et, dès-lors, le partage serait nul pour le tout, aux termes de l'article 1078.

Du même principe, on déduit encore que l'enfant adoptif de l'héritier présomptif d'un absent peut, si l'adoptant est mort après la disparition ou les dernières nouvelles de l'absent, se faire envoyer en possession des biens de cet absent; car ce droit faisait partie de la succession de l'adoptant.

Cependant cette assimilation n'est pas une identité, et nous allons marquer les différences, les unes certaines, les autres controversées, qui séparent, quant aux biens, les enfants légitimes des enfants adoptifs :

1<sup>o</sup> Tout le monde est d'accord pour ne pas faire produire à la survenance d'un enfant adoptif, la révocation des donations antérieures à l'adoption, et pour restreindre aux enfants de la nature la disposition de l'article 960. En effet, ce n'est pas là un droit de succession de l'enfant, puisque c'est un droit appartenant au père; or, l'art. 350 ne parle que des droits sur la *succession de l'adoptant*. De plus, les motifs de l'article 360 ne se retrouvent pas. Il a

été édicté pour prévenir les regrets que laisserait au père la donation, lorsqu'il viendrait à connaître l'affection que la nature nous donne pour nos enfants, où à la retrouver après avoir eu le malheur de la perdre ;

2° La présence d'un enfant adoptif ne fait pas obstacle à l'ouverture du retour conventionnel, si une donation a été faite sous cette condition permise par l'article 954. Au contraire, il est possible, suivant les termes de la convention, que la présence d'un enfant légitime empêche ce droit de retour de s'exercer. Cependant, ceci n'est pas absolu, et les circonstances de fait pourraient conduire à la décision contraire ;

3° On s'est demandé, si la présence de l'enfant adoptif ferait obstacle au droit de retour légal établi par l'art 747. Il faut supposer que l'adoptant a reçu d'un ascendant qui lui survit, un bien qui se retrouve en nature dans sa succession. L'ascendant sera-t-il écarté par la présence de l'adopté, si l'adoptant ne laisse pas d'autres enfants ? La question est controversée, mais nous serions portés à admettre la succession anormale des ascendants, parce qu'elle leur a été donnée à titre de consolation de la mort prématurée de leur enfant, sans qu'il soit remplacé par d'autres enfants nés de lui. Or, l'adopté ne saurait jouer le rôle de cette postérité absente, puisqu'aucun lien ne le rattache à ces ascendants donateurs, ni de par la nature, ni de par la loi ;

4° En cas de mariage de l'adoptant après l'adoption, on s'est demandé, s'il faudrait appliquer à ce conjoint les dispositions restrictives de l'article 1098. Nous ne le pensons pas ; cet article suppose que l'époux contracte un second ou subséquent mariage, qu'il se donne un *nouvel époux*,

tout en ayant des *enfants d'un autre lit*. De bonne foi, peut-on appliquer ces termes à l'adopté et au mariage de l'adoptant, et n'est-il pas vrai que l'article 1098 est édicté en haine des secondes noces, et que cette restriction a pour but de protéger les orphelins du premier lit contre les libéralités arrachées à l'auteur, qui leur reste, par leur parâtre ou leur marâtre, trop souvent leurs ennemis déclarés sous le toit domestique ?

Tels sont les droits de l'adopté dans la succession et sur les biens de l'adoptant ; mais nous devons rattacher à cette étude la grosse question de savoir, si les enfants de l'adopté ont, eux aussi, des droits sur les biens de l'adoptant, s'ils sont ou s'ils ne sont pas les petits-enfants de l'adoptant.

La jurisprudence, par une sorte de *benignior interpretatio*, comme auraient dit les Romains, s'est prononcée pour l'affirmative. Il en résulte, que l'obligation alimentaire existe entre l'adoptant et les enfants de l'adopté : que ceux-ci viendront à la succession de l'adoptant, soit de leur chef, si l'adopté renonce ou est indigne, soit par représentation, s'il est prédécédé.

De nombreux interprètes ont refusé de se rallier à cette interprétation, vraiment contraire au texte restrictif de l'article 350, qui écarte les enfants de l'adopté, par cela seul qu'il ne les appelle pas, et aussi à celui de l'article 349, qui, pour l'action alimentaire, s'exprime exactement comme le suivant pour la succession.

Il est vrai, qu'on a objecté, entr'autres arguments, la disposition de l'article 348, qui prohibe le mariage entre l'adoptant et les enfants de l'adopté ; mais cette raison n'est pas déterminante, car elle mènerait trop loin, puis-

qu'il faudrait en conclure qu'il existe un droit de succession entre toutes les personnes énumérées dans cet article.

Tous les autres arguments de la jurisprudence peuvent se réfuter non moins aisément; aussi, pensons-nous, qu'elle s'est surtout laissé guider par des considérations morales, plutôt du domaine du législateur que de celui de l'interprète (Voir notamment l'arrêt de la cour de Nancy, 30 mai 1868).

Nous ne dirons qu'un mot sur une opinion intermédiaire de Merlin, qui voulait distinguer entre les descendants de l'adopté nés avant l'adoption, et les descendants nés depuis. Ces derniers auraient eu seuls le droit de succéder à l'adopté, parce que, seuls, ils portent son nom joint à celui de leur père. Mais cette considération n'est pas déterminante, car, sans cela, il faudrait dire que l'adopté succède au père de l'adoptant, puisqu'il porte aussi son nom. Il faudrait dire encore que l'adopté succède au frère consanguin de l'adoptant à titre de neveu, etc.

En conséquence, la distinction proposée par Merlin ne nous paraît pas admissible, et, en effet, elle n'a pas rallié de nombreux partisans

10° L'adoption produit le droit de retour, réglé par les articles 351 et 352.

Nous venons d'étudier les effets de l'adoption, quant aux droits qu'elle confère à l'adopté sur les biens de l'adoptant; en sens inverse, la mort de l'adopté ne confère aucun droit de succession à l'adoptant, qui se verrait exclu même par l'Etat. Cependant la loi a cru devoir accorder à l'adoptant et à ses descendants un droit de succession anormale,

réglé par les articles 351, 352. C'est un droit de retour légal analogue à celui des articles 747, 766, pour lequel la loi considère la nature et l'origine des biens.

Parcourons les diverses hypothèses prévues :

*Première hypothèse.* — L'adopté est mort sans descendant légitime et avant l'adoptant.

Les choses données par l'adoptant survivant qui existent en nature lors du décès de l'adopté retourneront à l'adoptant, à la charge de contribuer aux dettes, et sans préjudice du droit des tiers.

Ainsi, le droit de retour est ouvert dès que l'adopté est mort sans descendants légitimes ou légitimés, puisqu'aux termes de l'article 313, ces derniers ont le même droit que s'ils étaient issus du mariage.

On s'est demandé, si la présence d'un enfant adoptif ferait obstacle au droit de retour ? L'assimilation de l'article 350 paraît décisive. Cependant, comme nous avons déjà décidé que l'enfant adoptif ne fait pas obstacle au retour légal de l'article 747, nous croyons devoir décider aussi que la présence d'un enfant adoptif de l'adopté n'empêche pas le retour successoral de l'article 351. Cette expression, descendant légitime, soit dans l'article 361, soit dans l'article 343, nous paraît désigner dans l'esprit de la loi, les enfants issus du mariage, par opposition aux enfants adoptifs.

*Deuxième hypothèse.* — L'adopté est mort sans descendant légitime, mais après l'adoptant.

En ce cas, les descendants de l'adoptant pourront recueillir dans la succession de l'adopté les choses données

par l'adoptant, ou recueillies par l'adopté dans sa succession, si elles existent en nature.

Nous pensons qu'il faut restreindre ce droit de retour, plus exorbitant encore que le précédent, aux descendants légitimes ou légitimés de l'adoptant.

Ainsi, un autre enfant adoptif du même adoptant n'en jouirait pas. La cour de cassation a très-bien dit, en effet : « Attendu, qu'on ne peut admettre que l'intention du législateur eût été d'accorder à l'enfant adoptif, sur les biens laissés par un autre enfant adoptif, avec lequel il n'a de commun que cette qualité, un droit que l'article 747 refuse aux frères légitimes sur les choses données à leurs frères par l'auteur commun (Cass., 14 février 1845). »

Les descendants de l'adoptant jouissent de ce droit de retour de leur propre chef et non par représentation de l'adoptant, ou comme ayant été ses héritiers. Mais une question assez délicate est celle de savoir, si leur droit n'est pas subordonné au prédécès de l'adoptant. MM. Aubry et Rau se prononcent pour la négative. Ils admettraient donc le droit de retour des descendants de l'adoptant, alors même que ce dernier serait vivant à la mort de l'adopté, et aurait renoncé pour son compte à la succession anormale ou en aurait été exclu comme indigne.

Cette opinion nous paraît bien difficile à admettre en présence de ces expressions : les choses données par l'adoptant, ou *recueillies dans sa succession*. Ces derniers mots de l'article 351 nous paraissent se rapporter à la nécessité du prédécès de l'adoptant pour l'ouverture du droit de retour de ses descendants.

*Troisième hypothèse.* — L'adopté est mort laissant des

descendants, mais ceux-ci sont morts eux-mêmes sans postérité avant l'adoptant.

Dans ce cas, prévu par l'article 352, l'adoptant succédera aux choses par lui données, qui existeront en nature lors du décès de l'adopté, mais ce droit sera inhérent à la personne de l'adoptant et non transmissible à ses héritiers, même en ligne descendante.

Si l'adopté avait laissé plusieurs enfants, c'est dans la succession du dernier mourant que l'adoptant recueillera les biens donnés. Ici, le droit de retour est spécial à l'adoptant ; il n'appartient pas à ses enfants, parce que la loi n'a pas voulu prolonger davantage cette succession anormale.

Conformément aux décisions ci-dessus, nous dirons que l'adoptant aurait ce droit, quand bien même le dernier mourant des descendants légitimes de l'adopté laisserait un enfant adoptif. Il est vrai que l'hypothèse se réalisera difficilement en pratique à cause du grand âge, que cela supposerait chez l'adoptant, hormis pourtant le cas d'adoption rémunératoires de la part de l'adoptant et de l'adopté.

Tels sont les cas d'ouverture de la succession anormale qui nous occupe.

Nous n'avons pas, ce nous semble, à développer les conséquences de ces successions, il nous suffit de dire qu'on devra leur appliquer toutes les règles des articles 747, 766. Ainsi, ce sont de véritables successions, avec obligation aux dettes. Ainsi encore, si les biens donnés ne se retrouvent pas en nature, les personnes qui exerceront le droit de retour pourront recueillir le prix qui sera dû, par suite de la aliénation de ces biens ou les actions en reprise que pouvaient

avoir l'adopté ou les descendants. Ainsi enfin, tous les droits créés au profit de tiers sur ces biens seront maintenus, ainsi que les dispositions testamentaires faites par l'adopté ou ses enfants.

Tous les interprètes n'ont pas été d'accord pour compléter ainsi les dispositions laconiques des articles 351 et 352 par celles des articles 747 et 766, mais, il nous semble, que l'hypothèse est encore ici plus favorable. En effet, dans l'article 747, l'ascendant, s'il ne recueille pas, verra les biens par lui donnés, passer le plus souvent à des frères et sœurs du donataire, qui sont aussi ses enfants. Au contraire, les héritiers de l'adopté, qui excluraient l'adoptant, seraient toujours étrangers à ce dernier ; donc notre droit de retour doit être plus favorable encore que celui de l'article 747 ; et c'est pourquoi la loi l'a étendu davantage, puisqu'elle l'a donné dans un cas aux descendants de l'adopté, tandis qu'elle n'a pas parlé des autres descendants de l'ascendant donateur.

---

## CHAPITRE IX

### **De la tutelle officieuse et de l'adoption testamentaire.**

La tutelle officieuse, réglée par le chapitre II du titre de l'adoption, est une institution sans précédent législatif, imaginée par les rédacteurs du Code, et qui n'a pas grandement pénétré dans la pratique.

Elle consiste dans l'engagement pris par une personne envers un enfant mineur, d'administrer gratuitement les biens de ce mineur, d'avoir soin de sa personne, et de le mettre en état de gagner sa vie. C'est dans la pensée du législateur une sorte d'acheminement vers l'adoption, c'est à ce dernier titre surtout qu'elle doit nous intéresser.

Pour l'établir, il faut satisfaire aux conditions suivantes :

Le tuteur doit avoir plus de cinquante ans, être sans enfant ou descendant légitime, obtenir le consentement de son conjoint, et de plus, être apte à gérer la tutelle.

Cependant les femmes, puisqu'elles peuvent adopter, doivent pouvoir être tutrices officieuses.

De son côté, le pupille doit être âgé de moins de quinze ans, avoir le consentement de ses père et mère ou du sur-

vivant d'entre eux, ou, à leur défaut, d'un conseil de famille.

Si l'enfant n'a pas de parents connus, il devra obtenir le consentement des administrateurs de l'hospice où il aura été recueilli ou de la municipalité du lieu de sa résidence. Par municipalité, il faut entendre le maire. Cependant, si cela faisait difficulté, on pourrait consulter le conseil municipal.

On peut ajouter, par analogie avec l'adoption, qu'il ne doit pas être soumis déjà à une autre tutelle officieuse, à moins qu'il ne s'agisse de celle de deux époux.

Le contrat de tutelle officieuse sera dressé par le juge de paix du domicile du mineur, qui constatera les demandes et consentements relatifs à la tutelle officieuse, ainsi que les conventions spéciales qui peuvent être insérées dans cet acte, aux termes des articles 367 et 369.

Le tuteur officieux a les mêmes droits et les mêmes devoirs qu'un tuteur ordinaire. Ainsi, il a la garde de la personne du mineur, il administre ses biens, à l'exception de ceux dont les père et mère de ce mineur ont l'usufruit légal.

Ceci a été contesté, parce que l'article 365 a l'air de ne donner l'administration des biens et de la personne du pupille au tuteur officieux que si le pupille était antérieurement en tutelle ; mais une pareille restriction serait absolument contraire au but de la tutelle officieuse, qui est d'établir un lien légal immédiat entre le tuteur et le pupille.

Le tuteur officieux devra faire nommer un subrogé-tuteur, rendre compte de sa tutelle (art. 370) ; ses biens seront grevés d'une hypothèque légale. Mais, il faut re-

marquer que le tuteur officieux devra nourrir le pupille à ses frais, et sera, dès-lors, comptable de tous ses revenus. Il devra de même l'élever gratuitement et le mettre en état de gagner sa vie ; les héritiers du tuteur officieux seront tenus des mêmes obligations durant la minorité du pupille, quand bien même ce dernier aurait des revenus personnels suffisants, et quand bien même le tuteur officieux aurait fait un legs à son pupille. Cette obligation des héritiers pourra être réglée du vivant du tuteur officieux par une convention formelle, ou après sa mort, soit amiablement entre les représentants respectifs du tuteur et du pupille, soit judiciairement, en cas de contestation (art. 367).

Enfin, nous devons faire observer, que la tutelle officieuse ne fait point cesser la puissance paternelle des père et mère du mineur. Ils consentiront à son mariage, conserveront l'usufruit légal, et même, suivant la plupart des interprètes, le droit de correction.

La tutelle officieuse finira par la majorité ou la mort du pupille et par la mort du tuteur, sauf l'obligation des héritiers dont nous avons parlé plus haut.

Il nous reste à envisager la tutelle officieuse dans ses rapports avec l'adoption.

Parcourons les diverses hypothèses :

1° Le pupille arrive à la majorité du vivant du tuteur.

L'adoption a été préparée par les six années au moins de tutelle officieuse ; aussi la loi, après avoir dit dans l'article 368, que l'adoption se fera dans les règles ordinaires, donne-t-elle une faculté particulière à l'ex-mineur dans l'article 369.

Il a le droit, dans les trois mois qui suivent sa majorité, de faire des réquisitions à son tuteur officieux à fin d'adop-

tion. Si le tuteur y défère, on procède comme pour toutes les adoptions. Si les réquisitions sont restées sans effet et que le pupille ne se trouve point en état de gagner sa vie, le tuteur officieux pourra être condamné à indemniser le pupille de l'incapacité où celui-ci pourrait se trouver pour pourvoir à sa subsistance. Le mot *pourra* nous indique que les tribunaux seront juges souverains de la question, à défaut de stipulation prévoyant ce cas ; ainsi, il leur sera loisible de refuser toute indemnité, si le pupille a des revenus suffisants pour vivre.

Dans tous les cas, cette indemnité se résoudra en secours propres à lui procurer un métier.

On s'est demandé, si le délai de trois mois est un délai fatal ; en sorte que le pupille n'aurait plus droit à indemnité, s'il n'avait requis l'adoption qu'après son expiration. Les travaux préparatoires du Code paraissent avoir, en effet, voulu que ce délai fut fatal : « Il faut, disait Cambacérès, que l'action résultant de cette indemnité se prescrive par un laps de temps fort court. » Il faut avouer que cette exigence est peu raisonnable, car le pupille ne voudra pas compromettre son adoption par des réquisitions aussi compromettantes ;

2<sup>o</sup> Le tuteur officieux est mort avant la majorité du pupille.

C'est ici l'hypothèse dans laquelle l'adoption testamentaire est possible, malgré la minorité du pupille. L'article 366 s'exprime ainsi : Si le tuteur officieux, après cinq ans révolus depuis la tutelle, et dans la prévoyance de son décès avant la majorité du pupille, lui confère l'adoption par acte testamentaire, cette disposition sera valable, pourvu que le tuteur officieux ne laisse point d'enfants légitimes.

Ainsi trois conditions sont exigées :

1° Que la tutelle officieuse dure au moins depuis cinq ans. Si le tuteur mourait avant, le pupille n'aurait que le droit au secours de l'article 367.

On décide généralement que le testament a dû être fait depuis l'expiration de ces cinq années. En conséquence, l'adoption testamentaire serait nulle, alors même que le testateur, qui aurait disposé avant les cinq ans, serait mort après leur expiration ;

2° Il faut que le décès du tuteur officieux ait lieu avant la majorité du pupille ; cependant, comme on ne doit pas interpréter trop restrictivement les lois, les interprètes pensent que l'adoption pourra être maintenue, si le tuteur officieux est mort trop peu de temps après la majorité du pupille, pour que celui-ci ait pu être adopté régulièrement ;

3° Enfin, il faut que le tuteur officieux ne laisse pas d'enfants légitimes à son décès, mais il n'est pas nécessaire que cette condition existe au moment de la confection du testament, car la loi ne l'exige pas.

L'adoption testamentaire ne sera donc annulée que si les enfants légitimes ne sont pas décédés avant le tuteur officieux.

On voit que cette adoption est privilégiée à bien des égards ; ainsi, elle a lieu au profit d'un mineur ; l'adoptant n'a pas besoin du consentement de son conjoint, puisque l'effet ne se produira ici qu'après sa mort, cinq ans de secours suffisent au lieu de six ; enfin, elle n'est pas soumise à l'homologation du tribunal et de la cour, ni à l'inscription sur les registres de l'état civil.

Elle diffère encore de l'adoption ordinaire, en ce qu'elle

n'est pas irrévocable tant que le pupille n'est pas majeur. Il est clair, en effet, que, ni l'adoptant, ni les représentants légaux du pupille après sa mort ne peuvent lui imposer une filiation qu'il désapprouverait plus tard. Il pourra donc refuser l'adoption à sa majorité, et elle ne deviendrait irrévocable que par son acceptation. En cas de refus, il n'est pas besoin de dire qu'il devra restituer la succession de l'adoptant.

Disons en terminant, que le tuteur officieux n'est pas forcé de faire l'adoption testamentaire; s'il l'a négligée, le pupille aura simplement le droit au secours de l'article 367.

## POSITIONS

---

### DROIT ROMAIN

- I. — La loi 12, *de adoptionibus*, n'est pas en opposition avec la loi 37 du même titre.
- II. — La loi 17 n'est pas non plus en opposition avec la loi 32, § 1<sup>er</sup>.
- III. — Si un *paterfamilias* a adopté la femme de son fils en puissance, le mariage est dissous et l'adoption subsiste.
- IV. — La loi 21, *de adoptionibus*, a été interpolée par les rédacteurs du *Digeste*.
- V. — L'esclave ne pouvait être adopté.
- VI. — L'*infantia* durait jusqu'à sept ans.

### CODE CIVIL

- I. — Un étranger ne peut adopter.
- II. — Les tribunaux peuvent valider l'adoption faite par un prêtre catholique.
- III. — L'enfant naturel peut être adopté par le père ou la mère qui l'a reconnu.

IV. — Les empêchements au mariage résultant de l'adoption sont dirimants.

V. — Dans la rigueur du droit, on devrait décider que les enfants de l'adopté n'ont aucun droit de succession sur les biens de l'adoptant.

VI. — L'adoption peut être attaquée par voie d'action principale devant les tribunaux ordinaires.

VII. — Le mariage inexistant peut être putatif.

### PROCÉDURE CIVILE

I. — L'article 464, § 1, s'applique aux tribunaux ordinaires.

II. — L'article 174 du Code de procédure ne déroge pas aux règles ordinaires sur l'autorité de la chose jugée.

### DROIT CRIMINEL

I. — Si un accusé de parricide nie la validité de l'adoption, le tribunal criminel sera compétent pour statuer.

II. — L'interdiction légale ne s'applique pas aux condamnés par contumace.

### DROIT COMMERCIAL

I. — La faillite d'une société en nom collectif entraîne celle de tous les associés.

II. — La justice peut autoriser la femme à faire le commerce, quand le mari est absent ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté.

DROIT ADMINISTRATIF

- I. — Aucun recours n'est admis contre les décisions des conseils généraux sur les vérifications des pouvoirs de leurs membres.
- II. — Les locataires peuvent obtenir une indemnité en cas d'expropriation forcée, quoique leur bail n'ait pas date certaine.

HISTOIRE DU DROIT

- I. — L'institution contractuelle vient des lois barbares.
- II. — On ne trouve rien dans nos anciennes institutions qui rappelle l'adoption romaine.

VU :

*Le Doyen de la Faculté,  
Président de la Thèse,*

DUFOUR.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

*Pour le Recteur empêché, l'Inspecteur  
d'Académie délégué,*

VIDAL-LABLACHE.

« Les visas exigés par les règlements sont une garantie des principes  
» et des opinions relatifs à la religion, à l'ordre public et aux bonnes  
» mœurs (statuts du 9 avril 1825, art. 44), mais non des opinions  
» purement juridiques, dont la responsabilité est laissée aux candidats.  
» Le candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites  
» sur les autres matières de l'enseignement. »