CHAPITRE V.

DU RETOUR SUCCESSORAL.

SECTION I. — Des cas dans lesquels il y a lieu au retour.

162. L'article 351 porte : « Si l'adopté meurt sans descendants légitimes, les choses données par l'adoptant, ou recueillies dans la succession, et qui existeront en nature lors du décès de l'adopté, retourneront à l'adoptant ou à ses descendants. »

Aux termes de l'article 747, « les ascendants succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession. »

L'article 766 établit un troisième cas de retour : « En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus passent aux frères et sœurs légitimes, s'ils se retrouvent en nature dans la succession. »

On donne ordinairement le nom de *retour légal* au droit que les articles 351, 747 et 761 donnent à l'adoptant, à l'ascendant et aux frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel. La loi elle-même se sert du mot *retourner* dans les articles 351 et 766. Les biens *retournent* en effet à celui qui les avait donnés; voilà pourquoi dans l'ancien droit on appelait ce droit *réversion*. On ajoute le mot *légal* pour distinguer le retour qui se fait en vertu de la loi, du retour qui est stipulé par la donation, et que pour cette raison on appelle *retour conventionnel*. L'article 951 permet à tout donateur de stipuler le droit de retour des objets donnés en cas de prédécès du donataire; et l'article 952 ajoute que la donation avec clause de retour est faite sous condition résolutoire, de sorte que si la condition se réalise, la donation sera considérée comme n'ayant jamais été faite; par suite tous les droits concédés par le donataire seront

résolus, parce que le donataire est censé n'avoir jamais été propriétaire des biens donnés. Tel n'est pas l'effet du retour dit *légal;* il n'y a pas de condition résolutoire dans les cas prévus par les articles 351, 747 et 766; le donataire devient propriétaire irrévocable des choses données, et peut consentir des droits également irrévocables au profit des tiers; voilà pourquoi les biens doivent se trouver *en nature* dans la succession pour qu'il y ait lieu à exercer le droit de retour.

Il résulte de là que la dénomination de *retour légal* donne une fausse idée du droit consacré par les articles 351, 747 et 766, parce qu'elle semble assimiler le *retour légal* au *retour conventionnel*. Puisque la loi se sert du mot *retourner*, il faut conserver le terme de *retour;* nous ajoutons *successoral* pour marquer que c'est en même temps un droit de succession. En effet, comme nous le verrons, le droit de l'adoptant, de l'ascendant et des frères et sœurs tient tout ensemble du droit de *réversion* et du droit de *succession*.

163. Le droit de retour existait dans l'ancienne jurisprudence, mais il avait un caractère différent dans les pays de droit écrit et dans les pays de droit coutumier. Dans les pays de droit écrit, le retour de l'ascendant donateur se fondait sur une stipulation tacite, c'est-à-dire que l'on sous-entendait la condition résolutoire; ce qui faisait tomber tous les droits consentis par le donataire. Cependant ce principe n'était pas admis dans toutes les provinces où l'on suivait le droit romain; dans celles qui ressortissaient au parlement de Paris, on permettait au donataire de disposer des biens donnés; le parlement de Provence maintenait les actes à titre onéreux et annulait les aliénations à titre gratuit (1).

Le retour des biens donnés à l'ascendant donateur existait aussi dans les pays de droit coutumier. Il y en a des exemples dès le treizième siècle. Toutefois il était tombé en désuétude, car il ne se trouve pas dans la première rédaction de la coutume de Paris. Il fut consacré lors de

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Réversion*, section I, § II, art. 2 et 3.

la révision de la coutume, et il se répandit dans tous les pays coutumiers, grâce à l'autorité de Charles Dumoulin. Le retour n'avait pas lieu en vertu d'une condition résolutoire tacite; la coutume de Paris dit que les ascendants « *succèdent* aux choses par eux données à leurs enfants décédant sans enfants et descendants d'eux » (art. 313)(1). Le retour coutumier était donc un droit de succession; aussi l'appelait-on *succession anomale*. Si nous n'employons pas cette expression, c'est que le code ne s'en sert pas; tantôt il dit *retour*, tantôt *succéder*. Cette dernière expression se trouve dans l'article 747, lequel traite du droit de l'ascendant donateur (2); or, le droit de l'adoptant et celui des frères et sœurs ne sont qu'une extension du droit de l'ascendant; tous ces droits ont donc la même nature et le même caractère.

Il est vrai que l'article 351 dit que les choses données par l'adoptant lui *retourneront*, mais l'article 352 ajoute que l'adoptant *succède* aux choses par lui données, *comme il est dit en l'article précédent*. Donc le mot *retourner*, en cette matière, est synonyme de *succéder*. Peu importe d'ailleurs la terminologie, on doit voir le fond des choses; or, le droit, tel que le détermine l'article 351, a tous les caractères du droit de succession. Il faut que les choses données existent *en nature* lors du décès de l'adopté, c'est-à-dire que l'adopté a le droit de les aliéner. Sans préjudice du droit des tiers, dit le même article; donc il n'y a pas de résolution, partant pas de retour. Enfin l'adoptant doit contribuer aux dettes, donc il succède (3).

Il en est de même du droit des frères et sœurs. L'article 766 emploie l'expression *retourner*, et le mot *succéder* ne s'y trouve pas. Cependant la nature du droit n'est pas douteuse. En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, dit l'article 766, les biens qu'il en avait reçus

(1) Ferrière, sur l'article 313 de la *Coutume de Paris*, t. IV, p. 597 et suiv. Merlin, *Répertoire*, au mot *Réversion*, sect. II, § II, art. 1er (t. XXIX, p. 448).

(2) C'est l'opinion de tout le monde. Voyez les auteurs cités par Dalloz, au mot *Succession*, n° 481, et par Demolombe, t. XIV, p. 582, n° 480.

(3) Valette sur Proudhon, t. II, p. 215 et suiv. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 229, n° 26, et les auteurs qui y sont cités.

passent aux frères et sœurs légitimes. On a remarqué que dans tout le chapitre IV, des *Successions irrégulières*, le législateur évite de se servir du mot *succéder*, pour qu'on ne confonde pas le droit des successeurs irréguliers avec celui des héritiers légitimes; mais l'expression *les biens passent* exprime la même idée. L'article 766 dit que les autres biens *passent* aux frères et sœurs naturels, ce qui est bien certainement un droit de succession. Tel est aussi le droit de retour des frères et sœurs légitimes. Ce que la loi dit des caractères de ce droit ne laisse aucun doute; elle veut que les biens se retrouvent en nature dans la succession; en cas d'aliénation, les frères et sœurs n'ont de droit que sur le prix, s'il est encore dû : cela prouve qu'il n'y a pas de résolution, donc pas de retour (1). Les observations du Tribunat le disent formellement (2).

164. Le droit de retour est donc un droit de succession; c'est dire que le code suit les coutumes, de préférence au droit romain. De là la règle d'interprétation admise par les auteurs : il faut interpréter le code civil d'après la tradition coutumière (3). Cependant la tradition, en cette matière, est une cause de controverse plutôt qu'un secours. Il ne faut pas attacher une importance trop grande à l'ancien droit. Qu'on le consulte lorsque le code laisse quelque doute, et lorsque d'ailleurs il est certain que le législateur moderne a entendu reproduire l'ancienne jurisprudence, cela est très-logique, et tel est le vrai rôle de la tradition. Mais quand le code est clair et formel, il n'est plus permis de recourir au droit ancien pour l'interpréter. La cour de Paris dit très-bien que nous sommes régis par le code Napoléon, et non par les coutumes. Transporter tout l'ancien droit dans le droit moderne, c'est oublier que les coutumes sont abrogées. Le texte avant tout, car c'est le texte qui nous fait connaître la volonté du législateur; dès que l'on s'en écarte, tout devient incertain.

(1) Chabot, t. I, p. 657 (art. 766, n° 3). Zachariæ, édition de Massé et Vergé, t. II, p. 292, note 2, et les auteurs qui y sont cités.

(2) Observations du Tribunat, n° 12 (Locré, t. V, p. 83).

(3) Duranton, t. VI, p. 219, n° 198

165. Il y a une autre règle d'interprétation dans cette difficile matière. Le code contient trois articles sur le droit de retour : l'article 351 appartient au premier livre, les articles 747 et 766 sont placés au titre des *Successions*, mais dans des chapitres différents, l'un dans les successions légitimes, l'autre dans les successions irrégulières. Il y a des analogies considérables entre ces trois dispositions, il y a aussi des différences importantes : de là la question de savoir si l'on peut interpréter l'une par l'autre. Ce qui la rend douteuse, c'est que le retour est un droit exceptionnel; or, les exceptions sont de stricte interprétation; en faut-il conclure que chaque exception doit être renfermée dans les limites que le législateur lui a tracées, et que partant l'une ne peut pas servir à interpréter l'autre. Tel serait bien notre avis, en règle générale. Mais il faut voir si les exceptions ne concernent pas une seule et même matière, si par suite elles ne forment pas un ensemble, si malgré quelques différences l'esprit n'est pas identique : dans des conditions pareilles, l'interprétation par analogie est admissible. Nous citerons un exemple sur lequel tout le monde est d'accord. Après avoir tracé les règles de la communauté légale, le code prévoit plusieurs clauses de communauté conventionnelle; ces clauses sont toutes des exceptions, ce qui n'empêche pas que les interprètes ne procèdent par voie d'analogie en expliquant l'une des clauses par l'autre. A plus forte raison, doit-on appliquer le même principe aux trois cas de retour consacrés par les articles 351, 747 et 766. Peu importe qu'ils ne soient pas réunis dans une même section; le code n'est pas un manuel; si le législateur avait procédé systématiquement, il aurait adopté la classification que nous suivons. De ce qu'il traite des trois cas de retour dans des titres et des chapitres différents, cela ne prouve pas que les droits diffèrent, et si réellement ces trois droits n'en forment qu'un seul, il faut, tout en maintenant les différences que le texte établit, combler les lacunes par l'interprétation analogique. La question est donc celle-ci : les caractères fondamentaux du droit de retour sont-ils les mêmes dans les articles 351, 747 et 766?

L'affirmative n'est pas douteuse. Nous venons de constater une analogie essentielle : c'est que le retour de l'adoptant, de l'ascendant et des frères et sœurs est un droit de succession; ce qui nous autorise déjà à admettre pour les trois cas de retour les conséquences que la loi en déduit dans l'un ou l'autre cas. Non-seulement c'est un droit de succession; mais cette succession spéciale ou anomale est fondée sur les mêmes raisons dans les trois cas. Il y a d'abord une analogie incontestable, c'est que le législateur tient compte de l'origine des biens pour les déférer. Est-ce à dire que le retour du code civil soit une conséquence de la distinction coutumière des propres? L'article 732 l'abolit, et les articles 747, 766 et 351 n'ont pas pour objet de la reproduire : ce n'est pas comme *propres* que les biens retournent à l'ascendant, aux frères et sœurs et à l'adoptant, c'est comme *biens donnés*. Voilà une différence essentielle entre le droit moderne et le droit ancien; l'article 313 de la coutume de Paris faisait suite aux dispositions concernant la succession des propres, et le droit de retour ne s'appliquait qu'aux propres; tandis que le code ne connaît plus de propres, et par suite le retour est devenu un droit général qui s'applique à tous les biens *donnés*.

Ce caractère du retour nous fait connaître le motif du droit. C'est le retour de l'ascendant qui a servi de type; il lui est accordé comme donateur, donc parce qu'il est donateur. Les orateurs du gouvernement et du Tribunat se bornent à dire que le retour des biens donnés au donateur est juste; ils ne disent pas pourquoi il est juste. Domat va répondre à notre question. L'un des motifs, dit-il, est de donner aux ascendants ce soulagement de ne pas souffrir en même temps la double perte et de leurs enfants et des biens dont ils s'étaient dépouillés pour eux. Un autre motif, qui est une suite du premier, est de ne pas détourner les ascendants de faire des libéralités à leurs descendants, comme il pourrait arriver s'ils avaient à craindre cette double perte (1). Enfin il y a encore une pensée de retour dans le droit qui porte ce nom. Non que

(1) Domat, *Lois civiles*, livre II, titre II, section III, p. 395.

l'ascendant songe, au moment où il donne, qu'il aura le malheur de survivre à ses descendants, mais la loi y songe pour lui; il est certain que s'il prévoyait ce triste événement, sa volonté serait que les biens lui reviennent plutôt que de passer à des étrangers (1). En ce sens, il y a donc une clause tacite de retour dans les donations qu'un ascendant fait à son descendant. Ici on nous arrêtera : puisque le retour conventionnel est autorisé, à quoi bon organiser un retour légal? C'est demander pourquoi il y a un titre des *Successions ab intestat* à côté du titre des *Donations et Testaments*; la loi défère l'hérédité pour que les particuliers n'aient pas besoin de faire des dispositions. Il y a d'ailleurs une différence considérable entre le retour conventionnel et le retour légal; celui-ci est bien plus favorable au donataire, puisqu'il lui permet de disposer des biens; par cela même il est en harmonie avec l'intérêt général, car il importe que les biens puissent circuler librement. Il est donc bon que le retour légal soit la règle, comme toute succession *ab intestat*, et que le retour conventionnel soit l'exception.

Le retour de l'adoptant est fondé sur les mêmes motifs. Gary, l'orateur du Tribunat, les a très-bien exposés : « Si l'adopté meurt sans descendants légitimes, et que l'adoptant lui survive, les choses données par l'adoptant lui retourneront. Cela est juste et utile : cela est juste, car si l'affection de l'adoptant pour l'adopté a pu le porter à se dessaisir en sa faveur, il n'est pas présumable qu'il ait voulu se dépouiller pour enrichir une famille étrangère; et ce serait l'accabler s'il avait en même temps à gémir sur la perte de l'objet de son affection, et à déplorer celle de ses biens. Cette disposition est encore utile en ce qu'elle encourage les libéralités qui, fondées sur des motifs honorables et répandues avec choix, sont presque toujours des moyens de prospérité publique (2). »

Quant au retour des frères et sœurs légitimes, les orateurs du gouvernement et du Tribunat n'en parlent pas.

(1) Demolombe, t. XIII, p. 577, n° 473.
(2) Gary, Discours sur le titre de *l'Adoption*, n° 18 (Locré, t. III, p. 287).

Au conseil d'Etat, Tronchet a dit que c'était une compensation de ce que les frères et sœurs légitimes avaient perdu de la succession de leur père par la part qui a été donnée à leur frère naturel (1). Si c'était une compensation, le droit des frères et sœurs légitimes devrait être assuré contre les dispositions que les enfants donataires peuvent faire des biens qui leur sont donnés; ce serait donc un droit de *retour* plutôt qu'un droit de *succession*. Il est plus vrai de dire que l'article 766 a le même fondement que les articles 747 et 351. Celui qui donne à son enfant naturel n'entend pas que les biens donnés passent à des étrangers; il sera d'autant plus porté à lui faire une libéralité s'il sait que les biens reviendront à sa descendance légitime, en cas de prédécès du donataire sans postérité.

166. Ainsi le retour est un droit de succession, et dans tous les cas où la loi l'admet, il est fondé sur le même motif. Voilà déjà une analogie considérable; il y en a encore d'autres. La condition essentielle du droit de retour est que le donataire prédécède au donateur sans postérité. En gratifiant le donataire, le donateur gratifie sa descendance; mais s'il n'y a pas de descendants, le donateur se préfère aux étrangers. Il y a ici un mélange de retour et de succession. Lebrun déjà en a fait la remarque (2). Si l'on poussait à bout l'idée que le donateur veut que les biens lui reviennent en cas de prédécès du donataire sans postérité, on aboutirait au retour avec condition résolutoire. Une pareille donation serait peu avantageuse au donataire, qui n'aurait réellement que la jouissance de la chose; et elle serait contraire à l'intérêt général, puisqu'elle ne permettrait pas au donataire de disposer des biens donnés, sinon sous condition résolutoire, et ces résolutions jettent le trouble dans les relations civiles. Le législateur a préféré accorder au donataire un droit irrévocable, et n'appeler le donateur à succéder aux biens donnés que si le donataire n'en a pas disposé.

Telle est la théorie du retour légal; elle est la même

(1) Séance du conseil d'Etat du 2 nivôse an XI, n° 28 (Locré, t. V, p. 56).
(2) Il dit que le droit est mixte, qu'il participe du droit de réversion et du droit de succession (livre I, chap. V, sect. II, n°s 4 et 57, p. 67 et 76).

dans les trois cas prévus par les articles 351, 747 et 766. Il y a des différences; nous les signalerons. Quand la loi contient une disposition particulière pour l'un des trois cas de retour, il va sans dire qu'il n'est pas permis à l'interprète de l'étendre : il s'agit alors de vraies exceptions qui sont toujours d'interprétation rigoureuse. Mais il y a des règles générales qui découlent du droit de retour, tel que le code l'a organisé; celles-là doivent être appliquées même dans les cas où le législateur ne les aurait pas mentionnées. C'est avec cette distinction que l'interprétation analogique sera admissible (1).

SECTION II. — Qui succède?

§ Ier. *L'adoptant et ses descendants.*

N° 1. L'ADOPTANT.

167. Aux termes de l'article 351, l'*adoptant* succède aux choses par lui données à l'*adopté*, si celui-ci meurt sans descendants légitimes. Y aurait-il lieu au droit de retour, si un ascendant de l'adoptant faisait une libéralité à l'adopté? Non; il y a ici une différence entre le retour de l'adoptant et le retour de l'ascendant légitime. Tout ascendant donateur succède aux choses par lui données à son descendant; tandis que la loi ne donne ce droit qu'à l'adoptant; par là même elle le refuse à ses ascendants, car le droit de retour constitue une succession anomale, exceptionnelle, et il n'y a de succession, et surtout de succession spéciale qu'en vertu d'un texte formel. Il y a d'ailleurs une raison de cette différence. Le retour étant un droit de succession, il faut que celui qui l'exerce soit sinon successible, du moins parent de celui auquel il succède; or, l'adoption ne crée de lien de parenté et une successibilité imparfaite qu'entre l'adoptant et l'adopté; les

(1) Comparez Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 235, note 37; Valette sur Proudhon, *De l'état des personnes*, t. II, p. 216. Demolombe, t. VI, p. 157, n° 181.

ascendants de l'adoptant sont tout à fait étrangers à l'adopté; ils ne peuvent donc être appelés à lui succéder.

De même il n'y aurait pas lieu au retour si l'adoptant faisait une libéralité aux descendants de l'adopté. Il est vrai que la jurisprudence admet un lien de parenté entre l'adoptant et les descendants de l'adopté; mais quand même ce lien existerait, ce que nous contestons, cela ne suffirait pas pour que le donateur eût le droit de retour. Même entre parents légitimes, la loi n'accorde pas le retour à tout donateur; elle ne le donne qu'aux ascendants; il n'y a donc que ceux à qui la loi le confère expressément qui puissent le réclamer. Cela décide la question contre l'adoptant quand il fait une libéralité aux descendants de l'adopté; il reste dans le droit commun, c'est-à-dire qu'il doit stipuler le retour s'il veut l'avoir (1).

168. L'article 352 porte : « Si, du vivant de l'adoptant et après le décès de l'adopté, les enfants ou descendants laissés par celui-ci mouraient eux-mêmes sans postérité, l'adoptant succéderait aux choses par lui données, comme il est dit en l'article précédent; mais ce droit sera inhérent à la personne de l'adoptant, et non transmissible à ses héritiers, même en ligne descendante. » Nous dirons plus loin que le droit de reprendre les choses données dans la succession des descendants du donataire n'appartient pas à l'ascendant donateur. C'est une anomalie qui n'a pas de raison d'être. La disposition de l'article 352 est très-logique; les mêmes motifs pour lesquels l'adoptant succède aux choses par lui données à l'adopté existent pour lui donner le droit de retour à l'égard des descendants de l'adopté. On peut ajouter en faveur de l'adoptant que, d'une part, il ne succède jamais aux descendants de l'adopté, tandis que l'aïeul survivant est appelé à succéder à ses descendants; et, d'autre part, la mort des descendants de l'adopté rompt tous les liens créés par l'adoption; il est donc très-naturel que les choses données reviennent à l'adoptant de préférence aux parents de l'adopté (2).

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 223, et notes 4 et 5.
(2) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 355, n° 488.