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.

Si l'adopté a laissé plusieurs enfants ou descendants, le droit de l'adoptant ne s'ouvrira que lors du prédécès du dernier de ces descendants. Le texte est formel, et l'esprit de la loi ne laisse aucun doute : il faut que tous les enfants ou descendants prédécèdent à l'adoptant pour que celui-ci exerce le droit spécial de retour. La loi ajoute que ce droit n'est pas *transmissible*, même aux enfants de l'adoptant. Le mot *transmissible* n'est pas exact : si l'ascendant survit, le droit aux biens donnés lui est acquis, et il le *transmet* à ses héritiers quels qu'ils soient. C'est le droit commun, et il n'y avait aucune raison d'y déroger. Pour comprendre le sens du mot *transmissible*, il faut combiner l'article 352 avec l'article 351. Si l'adopté meurt sans postérité, les choses données par l'adoptant retournent à l'adoptant, et, en cas de prédécès de l'adoptant, à ses descendants : dans ce cas, le retour est exercé par les descendants de l'adoptant. C'est ce que la loi appelle improprement *transmission*. Mais les descendants de l'adoptant n'ont plus ce droit lorsque, après le décès de l'adopté, les enfants de celui-ci meurent eux-mêmes sans postérité. Dans ce cas, les biens donnés passent à la famille de l'adopté, de préférence à la famille de l'adoptant, ce qui n'est pas très-logique.

N° 2. DES DESCENDANTS DE L'ADOPTANT.

169. La loi donne aux descendants de l'adoptant le même droit qu'à l'adoptant lui-même sur la succession de l'adopté; mais les autres héritiers de l'adoptant ne jouissent pas de ce droit de retour; l'article 351 dit que les parents de l'adopté, quels qu'ils soient, excluront toujours, pour les objets donnés, tous héritiers de l'adoptant autres que ses descendants; le père de l'adoptant peut donc se trouver exclu des biens donnés par un collatéral de l'adopté. L'idée de *succession* l'emporte ici sur l'idée de *retour*, en ce sens que l'on ne tient pas compte de l'intention présumée de l'adoptant, qui préfère certes son père à des collatéraux inconnus de l'adopté; c'est que le droit de succession spécial de l'adoptant s'éteint à sa mort, et

par suite la succession de droit commun reprend son empire.

Les descendants de l'adoptant exercent le droit de retour de leur chef en leur qualité de descendants, et non comme héritiers ou représentants de l'adoptant. Si donc l'adoptant a survécu à l'adopté, et s'il ne veut ou ne peut reprendre les biens donnés parce qu'il est renonçant ou indigne, ses enfants et descendants recueilleront les biens donnés. De même, si les enfants de l'adoptant renoncent à sa succession, cela ne les empêche pas d'exercer le droit de retour, car ils n'exercent pas un droit de leur père, ils succèdent de leur propre chef (1).

169 *bis*. Il y a des différences entre le droit de retour de l'adoptant et le droit de retour des descendants. Nous venons de dire que ceux-ci n'exercent leur droit que dans la succession de l'adopté, tandis que l'adoptant reprend les choses données dans la succession des descendants de l'adopté. Sous ce rapport, le droit des descendants a moins d'étendue que celui de l'adoptant. Sous un autre rapport, il est plus étendu : les descendants reprennent non-seulement les biens donnés par l'adoptant, mais aussi ceux que l'adopté a recueillis dans la succession de l'adoptant; les biens recueillis à titre de succession sont aussi des biens donnés, puisque l'adoption du code n'est guère, comme le disait le premier consul, qu'une institution d'héritier par contrat.

170. Si l'adoptant prédécède à l'adopté, laissant d'autres enfants adoptifs, ceux-ci pourront-ils exercer le droit de retour qui appartient aux descendants de l'adoptant? La cour de cassation a jugé que les enfants adoptifs ne sont pas compris dans l'expression *descendants* dont se sert l'article 351. En effet, ce mot a une signification usuelle et technique qui implique une descendance par mariage; il ne reçoit donc pas d'application aux enfants adoptifs; ceux-ci sont descendants de leurs ascendants légitimes puisqu'ils restent dans leur famille, ils ne sont pas des-

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 225 et note 17. Demolombe, t. VI, p. 153, n° 173.

cendants de l'adoptant. L'adoption crée un lien purement légal entre l'adoptant et l'adopté; si l'on veut donner le nom de parenté à ce lien, c'est du moins une parenté fictive; or, les fictions sont circonscrites dans des limites déterminées, elles n'ont d'autre effet que ceux que la loi leur attribue. Cela décide notre question. L'adoption ne donne qu'un seul droit à l'adopté, celui de succéder à l'adoptant; la loi n'accorde pas un droit de retour à l'adopté sur les biens que l'adoptant a donnés à un autre enfant adoptif; et comme le retour est un droit exceptionnel, il ne peut être réclamé que par ceux auxquels la loi le confère expressément. Cette décision qui découle de la rigueur des principes est aussi fondée en raison. Pourquoi l'article 351 donne-t-il le droit de retour aux descendants de l'adoptant? Parce qu'il est juste que la descendance légitime de l'adoptant recueille les biens par lui donnés à l'adopté, de préférence à la famille de l'adopté. Mais si c'est un enfant adoptif qui dispute les biens donnés à la famille d'un autre enfant adoptif, il n'y a plus de raison pour lui donner la préférence; le retour implique l'idée de la conservation des biens au profit de la famille du donateur, cela exclut les adoptés qui n'appartiennent pas à la famille de l'adoptant (1).

Par les mêmes motifs, il faut décider que les enfants naturels ne jouissent pas du retour légal que l'article 351 accorde aux descendants légitimes de l'adoptant. Les enfants naturels n'ont de droit de succession que sur les biens de leurs père et mère; il faudrait une disposition expresse pour qu'ils pussent exercer le droit de retour.

§ II. *L'ascendant donateur.*

171. Les ascendants succèdent aux biens par eux donnés à leurs descendants. Ce droit n'appartient pas à d'autres parents donateurs; il y a un motif qui est spécial à l'ascendant, c'est l'affection qu'il a pour ses descendants, affection qui ne lui permet pas même de penser que ses enfants pourraient lui survivre; la loi stipule pour lui ce qu'il lui serait trop douloureux de stipuler lui-même. Cette raison n'existe pas au même degré pour les autres parents; à leur égard, le retour conventionnel rend le retour légal inutile.

(1) Arrêt de rejet du 14 février 1855 (Dalloz, 1855, 1, 225). Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 225, note 16. En sens contraire, Demolombe, t. VI, p. 153, n° 174.

L'article 747 dit que les *ascendants* succèdent. Ce droit appartient-il aux père et mère naturels? Si l'enfant naturel n'a été reconnu que par son père ou par sa mère, la question est sans intérêt, puisque, en cas de prédécès de l'enfant sans postérité, le père naturel a droit à tous les biens, y compris ceux qu'il a donnés à l'enfant. Mais si l'enfant est reconnu par ses père et mère, il y a intérêt à savoir si le père qui a fait une libéralité à son enfant peut reprendre les choses par lui données, et partager ensuite les autres biens avec la mère : ou les biens donnés par l'un des père et mère sont-ils compris dans la masse qui se partage entre le père et la mère? La question est controversée. A en croire Duranton, le droit du donateur ne ferait pas le moindre doute. Nous croyons que le père naturel n'a pas le droit de retour, et il nous semble aussi que la négative est peu douteuse, si l'on s'en tient aux principes. Ce droit est exceptionnel, il n'appartient qu'à celui à qui la loi l'accorde. L'article 747 le donne aux ascendants : ce mot seul implique qu'il s'agit de parents légitimes, l'enfant naturel n'ayant pas d'ascendants. C'est aussi au chapitre des Successions légitimes que l'article 747 est placé. Peut-on étendre aux successeurs irréguliers un droit que la loi accorde aux héritiers légitimes? Non, certes, surtout quand le droit est anomal. La loi détermine les droits des père et mère naturels; ils se partagent les biens de l'enfant décédé sans postérité; tous les biens, puisque la loi ne distingue pas; pour que l'un des père et mère pût reprendre les biens par lui donnés, au préjudice de l'autre, il faudrait une disposition expresse qui établît le droit de retour au profit du donateur. On invoque l'article 747; nous l'écartons parce qu'il ne parle que des ascendants légitimes. On invoque encore l'article 766 qui donne le droit de retour aux frères et sœurs

légitimes; on en conclut qu'à plus forte raison il doit appartenir au père ou à la mère. Le raisonnement n'est pas juridique. D'abord les deux cas ne sont pas analogues : quand les père et mère succèdent, le retour exercé par l'un nuirait à l'autre : quand un frère légitime reprend les biens donnés, c'est au préjudice des frères et sœurs naturels, ce qui suppose le prédécès des père et mère. Donc il faut aussi écarter l'article 766. Tout ce que l'on pourrait en induire, c'est qu'il y a incohérence dans la loi; comme elle accorde le retour aux frères et sœurs légitimes, il semble qu'elle devrait l'accorder également aux père et mère. Quand même il y aurait inconséquence, il n'appartiendrait pas à l'interprète de la corriger. A vrai dire, l'inconséquence n'est pas aussi grande qu'on le dit. Il y a une différence entre les frères et sœurs légitimes et les père et mère : ceux-ci succèdent, tandis que les autres ne succèdent pas, le législateur a donc pu refuser aux père et mère un droit qu'il accorde aux frères et sœurs (1).

172. Les descendants de l'ascendant légitime ont-ils le droit de retour? On suppose que l'aïeul fait une libéralité à son petit-fils; il prédécède au donataire; le père qui lui survit pourra-t-il reprendre les biens donnés dans la succession de son fils? La négative est certaine; les descendants du donateur n'ont pas ce droit, parce que la loi ne le leur donne pas. Cette raison est péremptoire quand il s'agit d'un droit exceptionnel de succession. Il y a sous ce rapport une différence entre le retour de l'adoptant et celui de l'ascendant. Le premier peut être exercé par les descendants de l'adoptant, le second est personnel à l'ascendant donateur. Quelle est la raison de cette apparente anomalie? Il n'en est pas question dans les travaux préparatoires; on en est donc réduit à deviner les raisons pour lesquelles la loi refuse aux uns un droit qu'elle donne aux autres. Quand l'adoptant a des descendants, ce sont des enfants nés depuis l'adoption; s'ils étaient nés plus tôt, ils auraient empêché l'adoption; le législateur peut donc très-

(1) Voyez les diverses opinions dans Vazeille, tit. I, p. 50 (art. 747, n° 12); Dalloz, au mot *Succession*, n° 226, et Demolombe, t. XIII, p. 605, n° 496

bien supposer à l'adoptant une pensée de retour pour le cas où il aurait des enfants qui survivent à l'adopté : la descendance légitime de l'adoptant doit être préférée aux parents de l'adopté qui sont complétement étrangers à l'adoptant. On n'en peut dire autant de l'ascendant donateur : si le fils du donateur ne prend pas les biens en vertu du droit de retour, il les prendra comme héritier, puisqu'on suppose qu'il survit à son enfant donataire. Il est vrai qu'il peut avoir des cohéritiers; toujours est-il qu'il y a une différence entre les descendants de l'adoptant qui n'héritent pas et les descendants de l'ascendant qui héritent (1).

173. L'ascendant exerce-t-il son droit de retour dans la succession des descendants du donataire? Une jurisprudence constante décide la question négativement. Après le premier arrêt de la cour de cassation, Delvincourt écrivait : « Espérons qu'une décision échappée à la cour de cassation n'empêchera pas les cours royales de maintenir une doctrine conforme à la raison, au bon sens, aux sentiments les plus naturels de l'homme; et que cette même cour, si la question était de nouveau portée devant elle, la soumettrait à un examen plus mûr et plus approfondi et reconnaîtrait elle-même la vérité des principes que nous venons d'établir. » La cour est restée fidèle à son opinion, et elle a bien fait, car sa doctrine s'appuie sur un fondement inébranlable, le texte de la loi. L'article 747 tranche la question (2); il porte : « Les ascendants succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs *enfants ou descendants décédés sans postérité*. » Voilà un texte on ne peut pas plus clair. Si la donation est faite par un père à son *enfant*, il faut que cet enfant *décède* et *décède sans postérité*; lors donc qu'il meurt laissant une postérité, l'ascendant ne peut pas succéder, parce que la condition prescrite par la loi fait défaut. Il en est de même si un ascendant fait une donation à un *descendant*; il faut encore que celui-ci *décède* et *décède sans pos-*

(1) Chabot, t. I, p. 231 (art. 747, n° 3).
(2) Voyez la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Succession*, n° 254.

térité pour que l'ascendant puisse exercer son droit. Comment, en présence d'un texte aussi clair, peut-il y avoir controverse (1)? On invoque l'ancien droit et l'article 351.

Nous opposons à l'ancien droit une fin de non-recevoir. Que l'on invoque la tradition quand le code est obscur, rien de plus juste; mais quand une loi est claire, il faut l'appliquer dans le sens qu'elle présente, il n'est pas permis d'échapper à la lettre de la loi en recourant au droit ancien. Le retour légal, dit la cour de cassation, ne doit être fixé ni par les lois romaines, ni par le texte des coutumes, ni par les anciens arrêts, mais par les dispositions du code civil (2). Notre réponse ne satisfera pas ceux qui par système ou par habitude se mettent au-dessus du texte quand le texte ne leur convient pas. Nous ajouterons donc que la question que nous débattons était décidée différemment dans les pays de droit écrit et dans les pays de droit coutumier. Le code l'a tranchée contre l'ascendant. A-t-il eu raison? Nous aurions préféré la solution contraire, comme étant plus en harmonie avec l'esprit du droit de retour; mais l'interprète ne peut pas mettre ses sentiments à la place de la volonté clairement manifestée du législateur. Il le peut d'autant moins qu'il se mettrait en opposition avec la rigueur des principes qui régissent le retour. A qui ce droit est-il accordé? Au donateur. Sur quels biens? Sur les biens donnés. Donc sur la succession du donataire. Si celui-ci décède laissant des descendants, il n'y a plus ni donataire, ni biens donnés; donc le retour n'a plus de raison d'être, d'après la rigueur du droit. Sans doute le législateur aurait pu déroger au droit strict et accorder le retour à l'ascendant, comme consolation; mais le législateur ne l'a point fait.

Il suffit de comparer les articles 351 et 747 pour s'en convaincre. L'article 351 donne expressément à l'adopté le droit de succéder aux descendants de l'adopté, tandis

(1) Maleville, un des partisans de l'opinion contraire, avoue que le texte décide la question (t. II, p. 216). Comparez Chabot, t. I, p. 249 et suiv.; Merlin, *Répertoire*, au mot *Succession*, sect. I, § II, art. 5.

(2) Arrêt de rejet du 17 décembre 1812 (Dalloz n'en donne pas le texte, nous le citons d'après Chabot, t. I, p. 265).

que l'article 747 ne parle que des *descendants* du *donataire* : les *descendants* qui y figurent sont eux-mêmes *donataires*. On se prévaut cependant de l'article 351 contre l'opinion que la jurisprudence a consacrée : si l'adoptant succède aux descendants du donataire, pourquoi l'ascendant n'aurait-il pas le même droit? On répond, et au point de vue du droit la réponse est décisive, que la position de l'adoptant n'est pas la même que celle de l'ascendant; l'un ne succède pas après le décès des descendants de l'adopté, tandis que l'autre succède; on comprend donc que la loi donne au premier un droit de retour qu'elle refuse à l'autre (1).

Vazeille dit que la jurisprudence sacrifie l'esprit au texte; nous répondrons avec Chabot qu'il est du devoir de l'interprète de se renfermer rigoureusement dans le texte de la loi, au lieu de substituer à une disposition précise une intention présumée, qui peut n'être pas l'intention véritable (2). Rappelons-nous que cette règle d'interprétation a été consacrée par les auteurs du code civil, comme nous l'avons dit et répété (n° 122). En définitive, la lettre, quand elle est claire, nous fait connaître la volonté du législateur; et qu'est-ce que l'esprit de la loi, sinon la volonté de celui qui la fait? S'écarter du texte quand il est formel, pour suivre l'esprit, c'est abandonner la volonté certaine du législateur pour une volonté incertaine, car ce que l'on appelle l'esprit de la loi reste toujours plus ou moins douteux, surtout quand on oppose l'esprit au texte.

§ III. *Les frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel.*

174. « En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus passent aux *frères ou sœurs légitimes* » (art. 766). Tous les auteurs remarquent que l'expression *frères ou sœurs légitimes* est inexacte;

(1) Voyez les autorités dans Dalloz, au mot *Succession*, n° 253; Demolombe, t. XIII, p. 624, n° 512; Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 228, note 23.

(2) Vazeille, t. I, p. 55 (art. 747, n° 19). Chabot, t. I, p. 273 (art. 747, n° 12).

l'enfant naturel ne peut avoir d'autres parents légitimes que ses enfants issus d'une union légitime. L'article 766 entend parler des enfants légitimes du père ou de la mère de l'enfant naturel; si le législateur n'a pas employé cette expression, c'est qu'elle est longue et embarrassée. Nous nous servirons aussi des termes de la loi; elle ne peut guère induire en erreur, puisqu'il est de toute évidence que ceux que la loi appelle frères et sœurs légitimes sont en réalité des frères et sœurs naturels. Bien que parents naturels du défunt, la loi ne les appelle pas à la succession ordinaire, nous en avons dit la raison (n° 149). Elle les dédommage en quelque sorte en leur donnant un droit de retour. Les mots « *en cas de prédécès* des père et mère de l'enfant naturel » pourraient faire croire que les frères et sœurs légitimes sont appelés comme *représentants* de leurs père et mère (1). Il n'en est rien; ce qui prouve que les frères et sœurs n'exercent pas le droit de retour par représentation, c'est que ce droit n'aurait pas appartenu à leurs père ou mère s'ils avaient survécu (n° 171). C'est donc de leur chef qu'ils succèdent aux biens que l'enfant naturel leur frère avait reçus de l'auteur commun. Voilà un cas tout singulier de retour : les biens ne retournent pas au donateur, ils retournent aux enfants légitimes du donateur.

Nous disons que c'est l'enfant du donateur qui reprend les biens donnés par le père à l'enfant naturel. Quand celui-ci n'a été reconnu que par l'un de ses père et mère, il n'y a aucun doute. S'il a été reconnu par ses père et mère, le texte semble dire que les biens qu'il a reçus de tous les deux ou de l'un d'eux passent indistinctement à ses frères ou sœurs légitimes. Cette interprétation est inadmissible, parce qu'elle est en opposition avec les principes les plus simples qui régissent les successions et partant le droit de retour. L'enfant naturel a reçu des biens de sa mère et de son père. A qui passeront les biens maternels? Aux enfants

(1) L'arrêt de rejet du 1er juin 1853, du reste si bien rédigé, semble n'admettre les frères et sœurs légitimes que comme représentants; mais il est à remarquer que le débat ne portait pas sur ce point, on ne peut donc pas en tirer cette conséquence (Dalloz, 1853, 1, 178).

légitimes nés de la mère; ils ne peuvent pas appartenir aux enfants légitimes nés du père, puisque ces enfants sont étrangers à la mère; or, on ne succède qu'à celui dont on est parent. Il faut donc dire que les enfants légitimes de chacun des deux parents succèdent aux biens reçus de ce parent. Cette interprétation se concilie avec le texte, et il faut interpréter les lois raisonnablement, comme le dit Demante, quand on le peut sans faire violence à leurs termes (1).

175. L'article 766 dit que les frères et sœurs légitimes jouissent du droit de retour; que faut-il décider s'ils prédécèdent laissant des descendants? C'est une des questions les plus controversées de cette difficile matière. Les auteurs sont divisés; les uns disent que les descendants exercent le retour par représentation; les autres les admettent de leur chef; enfin il y en a qui les excluent, et s'en tiennent au texte de la loi qui n'accorde le droit de retour qu'aux frères et sœurs légitimes, sans parler de leurs descendants (2). C'est cette dernière opinion qui est consacrée par la jurisprudence. Un arrêt de la cour de cassation établit les vrais principes avec une rigueur mathématique (3).

Les descendants des frères et sœurs peuvent-ils venir par représentation? Non, car la représentation est une fiction de la loi; elle ne peut être invoquée hors des cas pour lesquels elle a été établie. L'article 742 l'admet, il est vrai, en faveur des enfants et descendants des frères et sœurs du défunt; mais cette disposition est placée au chapitre des *Successions régulières*, elle concerne les rapports des membres de la famille légitime. Quel est l'objet de la représentation? C'est de faire venir à la succession ceux qui en seraient écartés par des parents plus proches en degré. La représentation n'a donc rien de commun avec la question de savoir si les descendants de frères et sœurs peuvent exercer, en leur place, le droit de retour quant

(1) Chabot, t. I, p. 659 (art. 766, n° 4). Demante, t. III, p. 119, n° 86 *bis* III.
(2) Voyez les auteurs cités par Dalloz, au mot *Succession*, n° 365; Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 226, note 18; Demolombe, t. XIV, p. 232, n° 156.
(3) Arrêt de rejet de la chambre civile du 1er juin 1853 (Dalloz, 1853, 1, 178).

aux biens donnés à un enfant naturel. On ne peut étendre une fiction hors des termes de la loi; on ne peut surtout l'étendre à des matières exceptionnelles; or, le cas prévu par l'article 766 est doublement exceptionnel : d'abord il s'agit d'une succession irrégulière, ce qui suffit déjà pour écarter une fiction établie en faveur des héritiers légitimes : puis il s'agit du retour, encore une succession anomale. Il faudrait une disposition expresse pour que le bénéfice de la représentation pût être invoqué dans l'espèce.

Les descendants des frères et sœurs légitimes peuvent-ils exercer le retour de leur chef? Non; la raison de décider est la même. Le retour est un droit de succession tout à fait spécial; c'est une exception au principe de l'article 732, en ce sens du moins que la loi considère l'origine des biens pour en régler la succession; le retour ne comprend que les biens que l'enfant naturel a reçus de ses père ou mère, et ces biens sont dévolus à des parents naturels qui ne succèdent pas, à l'exclusion de ceux qui succèdent: nouvelle exception au droit commun. Un droit aussi exorbitant ne peut être exercé que dans les conditions, dans les limites et au profit des personnes expressément déterminées par la loi : ce sont les termes de l'arrêt, et ils sont d'une parfaite justesse. C'est donc le texte de l'article 766 qui décidera la question. Et que dit-il? La loi appelle à la succession de l'enfant naturel ses frères ou sœurs naturels *et leurs descendants*, tandis que pour les biens provenant du père ou de la mère, elle se borne à appeler les frères et sœurs légitimes, sans parler de leurs descendants; donc elle restreint au premier degré de la descendance légitime du père ou de la mère l'exercice du droit de retour sur les biens que l'enfant naturel en a reçus.

Nous ne voyons pas ce qu'il y a à répondre à cette argumentation, et de fait, ce que l'on objecte est d'une faiblesse extrême (1). On invoque les travaux préparatoires; or, il se trouve que la question n'y a pas même été prévue: comment aurait-elle été décidée? On dit que le code accorde

(1) Demolombe, t. XIV, p. 234, n° 156, et les auteurs qu'il cite.

toujours aux neveux et nièces les mêmes droits qu'aux frères et sœurs. Dans la succession régulière, oui; dans les successions irrégulières, non, comme l'atteste l'article 757 (n^os^ 119-128). Enfin on dit que l'esprit de la loi demande que le retour profite aux descendants de frères et sœurs. Nous convenons volontiers que le législateur aurait dû étendre à tous les descendants légitimes des père et mère naturels le droit qu'il donne aux frères et sœurs. Il n'y a pas de raison pour borner ce droit à la descendance du premier degré. Quel est le but de la loi? C'est de faire rentrer dans la famille légitime des biens qui en étaient sortis au profit d'un enfant naturel qui vient à décéder sans postérité. Dès lors il fallait y appeler tous les descendants, à quelque degré qu'ils se trouvent. Nous voudrions les admettre, mais le texte et les principes ne le permettent pas (1). Que deviendrait le droit si l'interprète pouvait mettre son opinion à la place de la volonté du législateur?

176. L'article 766, interprété dans le sens littéral, comme nous le faisons, donne lieu à une difficulté qui est un vrai embarras pour notre opinion. On suppose qu'il existe un frère légitime et des descendants d'un frère prédécédé. Il y a lieu au retour, cela n'est pas douteux, mais au profit de qui? Le frère légitime prendra-t-il les biens à lui seul, en excluant les descendants? Cette solution a des partisans, et elle semble découler du texte de l'article 766, si l'on s'attache à la lettre de la loi. Demante dit qu'il ne peut croire que tel soit le vœu du législateur; y a-t-il une ombre de raison pour exclure les descendants au profit du frère? Non, certes; mais la difficulté est de trouver un principe en vertu duquel les descendants puissent concourir avec le frère. Ne pourrait-on pas dire qu'il faut distinguer dans l'article 766 deux ordres de succession, l'un irrégulier, celui des frères et sœurs naturels; l'autre irrégulier aussi quant à la vocation, celui des frères et sœurs légitimes, mais régulier quant au partage? Dès qu'il y a un frère légitime, le droit au retour s'ouvre; reste à savoir

(1) Demante exprime le même regret (t. III, p. 119, n° 86 *bis* IV).

comment les biens seront partagés. Or, les biens donnés retournent à la famille légitime, aux enfants de l'auteur commun; c'est comme un supplément, donc une partie de l'héritage de leur père : ne doivent-ils pas partager cette fraction comme ils ont partagé l'hérédité tout entière, c'est-à-dire d'après le droit commun? On objectera que la succession est irrégulière. Nous répondons qu'une fois le retour ouvert, il n'y a plus que des parents légitimes en cause, et on ne voit pas pourquoi les rapports de ces parents ne seraient pas régis par le droit commun; les descendants pourront donc invoquer le bénéfice de la représentation en vertu de l'article 742.

Quand même on admettrait cette opinion, il reste toujours une inconséquence, mais celle-ci est à charge du législateur. Il y a un frère et des descendants d'un frère. Si ceux-ci étaient seuls, ils n'auraient aucun droit sur les biens donnés à l'enfant naturel, puisque le droit de retour ne peut pas s'ouvrir en leur faveur; tandis qu'ils auront une part dans ces biens s'il y a un frère survivant. Il n'y a qu'un moyen d'écarter ces anomalies, c'est que la loi appelle les descendants au droit de retour, comme le veulent les principes et la raison.

SECTION III. — Conditions.

§ Ier. *Prédécès du donataire sans postérité.*

N° 1. DE L'ADOPTANT ET DE L'ASCENDANT.

177. 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*. L'article 351 porte que si l'adopté meurt *sans descendants légitimes*, les choses données par l'adoptant lui retourneront; l'article 352 exige également que les *enfants et descendants* laissés par l'adopté prédécèdent pour que l'adoptant puisse exercer son droit de retour. Que faut-il entendre par *postérité*, *enfants* et *descendants?* Cette question donne lieu à de grandes difficultés. Un premier point est certain, c'est qu'il ne suffit pas qu'il y ait des descendants du donataire pour que le donateur soit exclu, il faut aussi que ces descendants viennent à l'hérédité; s'ils sont indignes ou renonçants, ils sont considérés, quant à la succession, comme s'ils n'avaient jamais existé. L'esprit de la loi est en harmonie avec les principes. Pourquoi l'ascendant reprend-il les choses par lui données à son descendant? Il y a une pensée tacite de retour dans ces libéralités. L'ascendant veut que la donation profite à ses descendants, il n'entend pas que les biens passent à des étrangers, si le donataire meurt sans postérité; or, ils passeraient à des étrangers lorsque les descendants laissés par le donataire renoncent ou sont indignes; donc, dans l'intention du donateur, il doit y avoir lieu au retour (1).

178. Dès qu'il y a des descendants qui viennent à l'hérédité, ils excluent l'ascendant ou l'adoptant donateur, quand même ils ne seraient pas issus du mariage en faveur duquel la libéralité a été faite. Une veuve ayant des enfants de son premier lit contracte une nouvelle union; son père lui fait une donation en faveur du futur mariage; elle meurt sans laisser d'enfants du second lit. Le père donateur peut-il exercer le retour? Non, car la condition exigée par l'article 747 n'est pas remplie; le donataire laisse des enfants, peu importe qu'ils soient d'un précédent mariage; la loi ne distingue pas, et il n'y avait pas à distinguer; la pensée du retour n'existe pas chez l'ascendant donateur lorsqu'il y a une postérité quelconque, parce que c'est le donataire et ses descendants qu'il veut gratifier (2). Il en serait de même de l'adoptant donateur (3).

179. Les enfants adoptifs ou naturels du donataire empêchent-ils le retour? C'est une question très-controversée, et il y a quelque doute. La jurisprudence est presque unanime pour la négative, et nous nous rangeons à son avis. Quand il s'agit de l'adoptant donateur, le texte semble décider la difficulté; en effet, l'article 351 dit : « Si

(1) C'est l'opinion générale (Chabot, t. I, p. 245, art. 747, n° 11).
(2) C'est encore l'opinion générale (Chabot, t. I, p. 343, article 747, n° 10)
(3) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 223, note 8.