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.

l'adopté meurt sans *descendants légitimes,* » ce qui exclut la descendance naturelle et même adoptive, car les enfants adoptifs de l'adopté ne sont pas ses descendants légitimes, ils sont les descendants de la famille à laquelle ils continuent d'appartenir. Il y a toutefois des objections sérieuses, comme nous le dirons plus loin. Quant à l'ascendant donateur, le texte diffère; l'article 747 dit que les ascendants succèdent aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans *postérité*. Le sens que le mot *postérité* a dans l'article 747 n'est pas douteux; il ne comprend que la descendance légitime. En effet, la loi traite de la succession anomale de l'ascendant donateur au chapitre des *Successions régulières;* cela suppose que la postérité dont elle parle à l'article 747 s'entend des descendants légitimes, de même que tous les parents dont il est question dans ce chapitre sont des parents légitimes. La comparaison des articles qui précèdent et qui suivent l'article 747 ne laisse aucun doute sur ce point; le mot *postérité* se trouve dans l'article 746, il s'y rapporte aux enfants et descendants qui, d'après l'article 745, forment le premier ordre des successeurs légitimes; la signification du mot est donc évidente. Il se trouve aussi dans les articles 748 et 749, et toujours avec la même signification. Comment croire que la même expression, employée dans quatre articles qui se suivent, ait dans un de ces articles un sens différent de celui qu'elle a dans les trois autres; que dans l'article 747 elle signifie descendants légitimes, naturels ou adoptifs, tandis que dans les articles 746, 748 et 749 elle ne comprend que les descendants légitimes? Inutile d'insister : dans l'article 747, le mot *postérité* est absolument synonyme de l'expression *descendants légitimes* de l'article 351.

L'esprit de la loi conduit à la même conclusion. Ici il faut séparer un instant les enfants adoptifs et les enfants naturels du donataire. La succession spéciale du donateur est fondée en partie sur une pensée de retour : celui qui donne à son enfant veut gratifier tous ses descendants, mais il se préfère lui aux autres parents du donataire, et à plus forte raison à des étrangers. Or, les enfants adoptifs du donataire sont des étrangers pour le donateur, donc

ils ne doivent pas empêcher le droit de retour. On ne peut pas dire qu'au point de vue du lien naturel les enfants naturels du donataire soient étrangers à l'ascendant donateur, mais ils le sont légalement et moralement. D'après la loi, l'enfant naturel du donataire n'est pas le descendant du donateur; il l'est moins encore dans le sens de l'article 747. Si l'ascendant qui donne à son fils est présumé embrasser dans sa libéralité la descendance légitime de son fils parce qu'elle tient lieu de son fils dans ses affections, certes on n'en peut dire autant des enfants naturels : comme le dit très-bien la cour de Douai, loin que l'enfant naturel soit pour l'ascendant donateur une consolation de la perte de son fils, il est une douleur de plus et un témoignage vivant de la tache faite à la famille. La conclusion est évidente : ce serait méconnaître la pensée du donateur que de faire participer aux bienfaits de la donation soit un enfant adoptif auquel le donateur n'a pas pu penser, soit un enfant naturel, qu'il aurait certainement exclu s'il avait pu prévoir son existence (1).

Tant que l'on reste sur le terrain des articles 747 et 351, la question ne paraît pas même douteuse. Mais le droit de retour est aussi un droit de succession. Il faut donc voir si les enfants adoptifs et naturels n'ont pas sur les biens donnés un droit de succession qui exclut en tout ou en partie le droit du donateur. Quant à l'enfant adoptif, l'article 351 dit formellement que l'adopté a sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage : n'en faut-il pas conclure que l'adopté exclut le donateur, adoptant ou ascendant? Si l'on objecte les mots *descendants légitimes* ou *postérité* des articles 351 et 747, on répond que l'article 350 assimile entièrement l'adopté aux enfants légitimes. Si l'on objecte l'esprit du droit de retour, on répond que le donataire a le droit de disposer des biens donnés et qu'il en dispose en adoptant un enfant, puisque l'adoption est comme une institution d'héritier faite par contrat. C'est

(1) Arrêt de Douai du 14 mai 1851, confirmé par la cour de cassation (Dalloz, 1854, 1, 266).

dire, en définitive, que l'article 350 déroge à l'article 747 et à l'article 351 (1).

Voilà l'objection, et elle n'est certes pas sans force. Dans l'opinion consacrée par la jurisprudence, on dit que toute cette argumentation repose sur une pétition de principe. Sans doute l'adopté a les mêmes droits sur la succession de l'adoptant que l'enfant légitime; mais de quoi se compose cette succession? comprend-elle les biens *donnés?* Non, car ces biens forment une succession à part qui est dévolue au donateur, à moins que le donataire ne laisse des descendants légitimes. Donc pour décider si le donateur peut exercer le droit de retour, il ne faut pas considérer l'article 350; son droit est réglé uniquement par les articles 351 et 747. Vainement dit-on que le donataire peut disposer librement des biens donnés, et qu'en adoptant un enfant, il a disposé de ces biens. Non, il n'en a pas disposé, puisque les biens donnés sont encore, en droit, à sa disposition après l'adoption, et qu'en fait ils se trouvent dans l'hérédité de l'adoptant. Le donataire n'a donc pas usé du droit qu'il avait de disposer des biens donnés. Dès lors il y a lieu au droit de retour.

On fait la même objection et la même réponse quand il s'agit d'un enfant naturel. Tout le monde est d'accord que l'enfant naturel n'exclut pas le retour du donateur pour la totalité des biens donnés, puisqu'il n'est pas héritier, ni assimilé à l'enfant légitime. Mais on prétend qu'il lui est du moins assimilé en partie, puisqu'il prend une quotité de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime; pour cette portion donc il est considéré comme légitime, et doit par conséquent exclure le donateur. La cour de cassation répond, comme nous venons de le faire pour l'enfant adoptif, que le droit de retour constitue une succession particulière, dont l'attribution n'est soumise qu'aux seules conditions qui sont énumérées dans l'article 747 ou

(1) C'est l'opinion de la plupart des auteurs. Voyez, quant aux enfants adoptifs, les autorités citées par Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 223, note 10 et p. 24, note 16; Demolombe, t. VI, p. 150, nº 167 et t. XIII, p. 615, nº 508. Quant aux enfants naturels, voyez, en sens divers, les auteurs cités par Zachariæ, t. IV, p. 224, note 11, p. 225 et note 15, et par Demolombe, t. XIII, p. 618, nº 510.

dans l'article 351 (1). Il y a une autre réponse tout aussi péremptoire. L'article 757 dit que le droit de l'enfant naturel est d'une fraction de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime. Cette disposition n'établit aucune assimilation entre le droit de l'enfant naturel et le droit de l'enfant légitime; elle ne dit pas que ces droits sont de même nature, de sorte que l'enfant naturel aurait les mêmes droits que l'enfant légitime, mais moins étendus quant au chiffre. Tout ce qui résulte de l'article 757, c'est que le montant du droit de l'enfant naturel est calculé en proportion de celui de l'enfant légitime; mais la nature des deux droits reste toujours profondément différente; donc on ne peut pas étendre à l'enfant naturel ce que la loi dit de l'enfant légitime.

Nº 2. DES FRÈRES ET SŒURS LÉGITIMES DE L'ENFANT NATUREL.

180. Aux termes de l'article 765, la succession de l'enfant naturel décédé *sans postérité* est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu; l'article 766 ajoute que, en cas de prédécès des *père et mère*, les biens qu'il en avait reçus passent aux frères et sœurs légitimes. Il y a donc une double condition requise pour que les frères et sœurs légitimes aient le droit de retour. D'abord il faut que l'enfant naturel décède sans postérité; nous avons dit plus haut quelle est la *postérité* qui lui succède. Le prédécès sans postérité de l'enfant donataire ne suffit point pour donner ouverture au droit des frères et sœurs légitimes; si l'enfant laisse son père ou sa mère, sa succession lui est dévolue, et s'il a été reconnu par son père et sa mère, elle est dévolue à tous les deux par moitié. La *succession*, dit l'article 765; donc tous les biens, y compris ceux que l'enfant a reçus de son père ou de sa mère. De là suit que si l'un des père et mère survit seul, il prendra toute

(1) Arrêt de rejet de la chambre civile, du 9 août 1854 (Dalloz, 1854, 1, 268). Comparez arrêt de cassation du 3 juillet 1832 (Dalloz, au mot *Succession*, nº 249). Il y a un arrêt en sens contraire de la cour de Bruxelles, du 27 juillet 1827, confirmé par arrêt de la chambre de cassation du 23 février 1829 (*Pasicrisie*, 1827, p. 269 et 1829, p. 41).

l'hérédité, même les biens que l'enfant aurait reçus du prédécédé. Le droit de retour sur ces biens ne s'ouvre que lorsque les *père et mère* prédécèdent: c'est ce que dit l'article 766.

L'interprétation de cette disposition est vivement controversée. Nous venons de reproduire les textes, ils décident la question contre les frères et sœurs légitimes. Le père de l'enfant naturel prédécède; ses enfants légitimes ne pourront pas réclamer contre la mère de l'enfant les biens que celui-ci a reçus de son père; tous les biens passent à la mère. Telle est la jurisprudence : elle a, à notre avis, un fondement inébranlable, la lettre de la loi et les principes. La lettre de l'article 766 : c'est seulement en cas de prédécès des *père et mère* que les biens de l'enfant naturel sont dévolus à ses frères et sœurs; les uns, enfants légitimes du père de l'enfant naturel, prennent les biens que celui-ci a reçus de l'auteur commun; les autres, enfants naturels du même père, prennent le reste de l'hérédité. La cour de Paris l'a jugé ainsi, à la suite des cours de Dijon et de Riom, malgré une consultation, en sens contraire, de Loiseau, appuyée par Duvergier et Dalloz aîné. On lit dans le jugement dont la cour a adopté les motifs : « Le droit consacré par l'article 766 est un droit tout exceptionnel, que ne justifient ni la parenté ni la réciprocité de successibilité; dès lors l'exception doit être rigoureusement renfermée dans les limites que la loi lui assigne, et ne doit être accueillie que sous les conditions et dans les cas formellement déterminés par l'article 766, c'est-à-dire en cas de prédécès des *père et mère* (1). »

Les auteurs ont critiqué la jurisprudence avec une véritable aigreur. Duranton traite de *frivoles* les motifs donnés par la cour de Riom présidée par Grenier. Ces motifs si frivoles, nous venons de les exposer : c'est avant tout le texte de l'article 766. Que fait Duranton et tous les auteurs à sa suite? Le texte dit : « En cas de prédécès des père *et* mère; » on change la conjonctive *et* en la disjonctive *ou*.

(1) Paris, 27 novembre 1845 (Dalloz, 1845, 2, 180). Comparez les arrêts de Dijon, 1er août 1818 et de Riom, 4 août 1820 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 366).

Ainsi il faut altérer le texte pour trouver frivole la plus forte de toutes les raisons, un texte clair et formel! C'est que l'esprit de la loi le veut ainsi, disent les auteurs; l'un d'eux qualifie d'*induction judaïque* l'interprétation littérale que la cour de Paris venait de consacrer. Nous répondons que l'on ne fait pas d'*induction* là où le texte parle, et personne n'a le droit de traiter les lois de *judaïques*. Qu'est-ce donc que cet esprit de la loi que l'on prétend si opposé au texte? M. Pont le cherche dans la règle *paterna paternis*. Faut-il apprendre à un jurisconsulte que le code ne connaît plus de *propres* ni d'*acquêts?* Tout ce que l'on peut dire, c'est que le législateur a voulu que les biens donnés par le père à l'enfant naturel reviennent à la famille légitime, de préférence aux frères et sœurs naturels; mais il préfère le père ou la mère naturels aux frères et sœurs légitimes. Cela est-il absurde, immoral? Le reproche s'adresserait aux auteurs du code. Nous n'y voyons ni absurdité, ni immoralité. Il s'agit d'un droit tout spécial que le législateur peut établir ou ne pas établir; c'est une vraie faveur qu'il accorde aux frères et sœurs légitimes; il aurait pu ne rien leur donner, puisque les frères et sœurs naturels ne leur succèdent pas; les appelant par faveur, il a pu ne les appeler que sous certaines conditions : s'il leur a préféré le survivant des père et mère, c'est que celui-ci a un titre légal de parenté, tandis que les frères légitimes, comme le dit très-bien la cour de Paris, n'ont pour eux ni parenté ni successibilité.

§ II. *Sur quels biens s'exerce le droit de retour.*

N° 1. LES BIENS DONNÉS.

181. Les ascendants succèdent aux *choses* par eux *données* à leurs enfants ou descendants (art. 747). Il en est de même de l'adoptant (art. 351 et 352). Les descen-

(1) Duranton, t. VI, p. 388, n° 338. Pont, *Revue de législation* (*Revue des Revues de droit*, t. IX, p. 187 et suiv.). C'est l'opinion commune : voyez les auteurs cités par Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 227, note 21, et Demolombe, t. XIV, p. 227, n° 153

dants de l'adoptant succèdent de plus aux *choses* que l'adopté a recueillies dans la succession de l'adoptant (article 351). Quant aux frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel, l'article 766 dit que les *biens* que l'enfant avait reçus de ses père et mère passent à ses frères et sœurs. Les expressions de *choses* ou de *biens* dont le code se sert sont générales et comprennent toute espèce de biens *meubles* ou *immeubles*. Il en était autrement dans l'ancien droit, quoique la coutume de Paris se servît aussi du mot *choses*. C'est que l'article 313, qui établissait le droit de retour, venait à la suite de l'article 312, qui consacrait le principe des *propres;* or, l'on ne considérait comme propres que les immeubles. Le code civil ne connaît plus de propres. Par suite, le mot *choses* a repris sa signification générale. L'esprit de la loi repousse également toute distinction; en effet, le droit de retour se fonde, non sur la nature des choses données, mais sur leur origine, comme nous l'avons dit plus haut (n° 162) (1).

182. Le droit de retour porte sur les biens *donnés*. C'est la donation qui est le principe et la cause de la succession spéciale que l'on appelle retour (2). Pour qu'il y ait donation, il faut qu'il y ait libéralité. Si donc les parties avaient donné le nom de donation à un acte qui serait, en réalité, un contrat à titre onéreux, il n'y aurait pas lieu au droit de retour. Il a été jugé que l'ascendant ne peut pas reprendre des biens par lui donnés, lorsque les charges ajoutées à la donation égalent ou dépassent la valeur des biens. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute sur ce point (3). C'est pour favoriser les libéralités que la loi donne à l'ascendant donateur le droit de retour successoral; si donc le contrat est fait dans l'intérêt de l'ascendant, le retour n'a plus de raison d'être.

La cour d'Agen a jugé que l'aumône dotale payée par le père à un couvent où sa fille est reçue comme religieuse

(1) Voyez les auteurs cités par Dalloz, au mot *Succession*, n° 245. Il faut ajouter Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 329, n° 479.

(2) Voyez une application intéressante de ce principe dans un arrêt de la cour d'Angers du 3 mai 1871 (Dalloz, 1871, 2, 203).

(3) Nancy, 31 janvier 1833 (Dalloz, au mot *Absent*, n° 669). Jugement du tribunal de la Seine du 6 juillet 1849 (Dalloz, 1849, 3, 76).

ne retourne pas au donateur; c'est, dit l'arrêt, l'acquittement d'un engagement aléatoire contracté par le père pour se dégager de l'obligation légale de nourrir et d'élever son enfant (1). Cette décision nous paraît trop absolue. Il faut voir d'abord si le père était tenu de fournir les aliments à sa fille devenue religieuse. Si celle-ci rend des services au couvent, elle a droit aux aliments, donc son père ne lui en doit pas. De même si la fille pouvait se nourrir par son travail et si elle préfère entrer au couvent, elle n'a pas droit à des aliments, puisque légalement elle n'est pas dans le besoin. Il n'y a qu'un cas dans lequel l'aumône dotale ne retourne pas au père, c'est quand il doit les aliments, et que l'aumône dotale est donnée en acquit de sa dette. Dans les autres cas, il y a libéralité, et par suite les biens donnés au couvent retournent au père.

L'hypothèse contraire s'est présentée. Une donation est faite par un ascendant à son descendant sous forme d'un contrat à titre onéreux ou par personne interposée : l'ascendant peut-il exercer le droit de retour en prouvant qu'il y a donation déguisée? La cour de Dijon a jugé la négative, par le motif que l'acte authentique ne peut être attaqué, à l'aide de la preuve testimoniale ou de présomptions, que dans les cas prévus par la loi (2). Comme la question est générale, nous l'ajournons aux titres des *Donations* et des *Obligations*.

183. Toute donation entre vifs donne lieu au droit de retour. Le retour, en droit romain, ne s'exerçait que sur les biens donnés en dot; les coutumes l'étendirent à toute espèce de libéralités, et le code a suivi, en cette matière, le droit coutumier. Mais il faut que la libéralité soit faite entre vifs (3). Il ne peut pas s'agir de biens donnés par institution contractuelle ou par testament; dans ces deux cas, la libéralité devient caduque si le donataire prédécède au donateur, ou le légataire au testateur; il n'y a donc pas de biens *donnés* auxquels l'ascendant puisse succéder;

(1) Agen, 12 juillet 1836 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 228).

(2) Dijon, 28 mars 1862 (Dalloz, 1862, 2, 188).

(3) Domat, *Lois civiles*, partie II, livre II, titre II, section III, art. 4, p. 397.

pour mieux dire, les biens donnés ou légués ne peuvent pas retourner au donateur ou testateur, puisqu'il n'a jamais cessé d'en être propriétaire (art. 1039, 1089 et 1093) (1).

Que faut-il décider si l'ascendant fait le partage de ses biens entre ses descendants? Si c'est par testament, le partage est un véritable legs, on applique par conséquent ce que nous venons de dire. Si c'est par donation entre vifs, l'ascendant exercera le droit de retour; en effet, l'article 1076 soumet ces partages aux règles qui régissent les donations; la propriété des biens est transmise aux enfants: ce sont donc des biens *donnés*, par suite l'ascendant donateur peut invoquer le texte et l'esprit de la loi. La jurisprudence et la doctrine sont d'accord, et il n'y a pas le moindre doute (2).

184. L'ascendant donateur n'exerce le droit de retour que sur les objets par lui donnés à son descendant. Il en est de même de l'adoptant donateur. Les descendants de l'adoptant succèdent de plus aux biens que l'adopté a recueillis dans la succession de l'adoptant (art. 351). L'article 766 contient une disposition analogue en faveur des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel; ils succèdent aux biens que l'enfant avait *reçus* de ses père et mère. Le mot *reçus* dont l'article 766 se sert comprend tout ensemble les biens *donnés* entre vifs, et ceux que l'enfant naturel a recueillis dans la succession de ses père et mère; il les *reçoit* aussi de ses père et mère, quoiqu'il y soit appelé par la loi, la succession *ab intestat* étant fondée sur la volonté présumée du défunt. L'analogie qui existe entre le cas de l'article 766 et celui de l'article 351 ne laisse aucun doute sur ce point (3).

(1) Duranton, t. VI, p. 220, n° 200. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 223, note 5.

(2) Douai, 14 mai 1851 (Dalloz, 1852, 2, 276); Orléans, 25 juillet 1863 (Dalloz, 1863, 2, 143), et les auteurs cités par Dalloz, 1863, 2, 143, note 3.

(3) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 226 et note 20.

N° 2. A QUELLE CONDITION?

I. *Principe.*

185. Le droit de retour s'exerce sur les choses données. A quelle condition? C'est une des questions les plus controversées de cette difficile matière. Recueillons d'abord les textes. L'article 351 dit que les choses données par l'adoptant et qui *existeront en nature* lors du décès de l'adopté retourneront à l'adoptant. L'article 747 est plus explicite; il pose le principe que les ascendants succèdent aux choses par eux données à leurs descendants, lorsque les objets *donnés se retrouvent en nature* dans la succession; puis il ajoute : « Si les objets ont été aliénés, les ascendants recueillent le prix qui peut en être dû. Ils succèdent aussi à l'action en reprise que pouvait avoir le donataire. » L'article 766 est conçu dans le même sens : « Les biens que l'enfant naturel avait reçus de ses père et mère passent aux frères et sœurs légitimes, *s'ils se retrouvent en nature dans la succession* : les actions en reprise, s'il en existe, ou le prix des biens aliénés, s'il est encore dû, retournent également aux frères et sœurs légitimes. »

On voit que les trois articles concernant le droit de retour s'accordent à exiger la condition que les biens donnés ou reçus existent *en nature* dans la succession. Deux de ces dispositions, les articles 747 et 766 prévoient le cas où les objets auraient été aliénés. En général, le retour cesse, dans ce cas, parce que les objets donnés ne se retrouvent plus en nature dans l'hérédité. Il y a exception lorsqu'il existe une action en reprise ou que le prix est encore dû. Si le prix est payé et qu'il n'y ait point d'action en reprise, il n'y a plus lieu au droit de retour.

Voilà les textes. Quel est le principe qu'ils consacrent? La réponse est très-simple, si l'on s'en tient à la lettre de la loi et à son esprit, c'est-à-dire aux motifs pour lesquels elle a établi le droit de retour. Ce droit s'exerce sur les objets *donnés;* donc l'origine des biens est le fondement de la succession spéciale à laquelle sont appelés

l'adoptant, l'ascendant et les frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel. Le donateur reprend ce qu'il a donné; il faut donc que ce qu'il a donné se retrouve dans l'hérédité du donataire. De là la condition écrite dans les articles 351, 747 et 766 : les biens donnés doivent se retrouver *en nature*, ce qui veut dire que les mêmes biens qui ont été donnés retournent au donateur. En d'autres termes, c'est l'idée du retour qui domine ici; or, il n'y a que les biens *donnés* qui puissent *retourner*. Il faut donc qu'ils aient conservé leur identité.

Ce que les articles 747 et 766 disent des biens aliénés confirme le principe de l'*existence en nature* ou de l'*identité*. Le donataire vend les choses qui lui ont été données et il touche le prix; le donateur n'a pas droit aux deniers provenant de la vente. Pourquoi? Parce qu'il n'y a plus de choses *données* sur lesquelles il puisse exercer son droit; les deniers ne peuvent pas *retourner* au donateur, car il n'a pas donné de deniers, et il ne peut reprendre que ce qu'il a donné. Si la loi lui accorde les actions en reprise, c'est que celui qui a l'action pour reprendre la chose est censé avoir la chose même (1). Voilà pourquoi le donateur a aussi droit au prix qui reste dû; tant que le prix n'est pas payé, le vendeur a l'action en résolution, ce qui est une action en reprise; le prix dû équivaut donc à l'action, ou à la chose même qui a été donnée. En droit romain, on allait plus loin : l'acheteur ne devenait pas propriétaire avant le payement du prix. En droit français, la propriété est transmise, quoique le prix ne soit pas payé; mais l'action résolutoire anéantit la vente comme si elle n'avait jamais eu lieu. D'après cela, on comprend que le donateur ait droit au prix non payé : puisque, à défaut de payement du prix, il a l'action en résolution, il est logique qu'il ait aussi droit au prix (2).

186. Tel est le principe, écrit dans les textes et résultant de l'esprit de la loi. Le principe même est contro-

(1) Demolombe, t. XIII, p. 647, n° 529. L. 15, D., *de regulis juris* : « *Qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.* »
(2) Demante, t. III, p. 79, n° 58 *bis* I. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 332. n° 482.

versé, et dans l'application il règne une véritable anarchie. Il y a un premier point sur lequel il y a déjà dissentiment. Est-ce une seule et même règle qui régit les trois cas de retour successoral? Voici la raison de douter. L'article 351 ne parle pas du prix qui reste dû, ni des actions en reprise. En faut-il conclure que la loi suit pour le retour de l'adoptant un principe spécial, plus restrictif? Il n'y a guère de doute pour ce qui concerne les actions en reprise; le vieil adage que nous venons de rappeler suffit pour décider la difficulté. L'action équivaut à la chose : c'est une règle générale qui doit recevoir son application au retour de l'adoptant aussi bien qu'aux deux autres cas de retour. Mais pour le prix qui reste dû, on pourrait dire qu'il y a subrogation légale, et que cette subrogation ne peut être étendue, fût-ce par analogie, parce qu'elle est de stricte interprétation. Nous avons d'avance répondu à l'objection (1). Si le retour s'exerce sur le prix, ce n'est pas parce que le prix est subrogé à la chose aliénée, c'est parce que la vente n'est pas considérée comme définitive, donc en vertu d'un principe général (2).

187. Il y a une difficulté plus sérieuse. Dans une opinion très-suivie, l'on admet que le donateur succède non-seulement aux choses données, mais aussi à celles qui les remplacent (3). C'est une espèce de subrogation légale que l'on fonde sur le texte du code et sur l'esprit de la loi. Les articles 351, 747 et 766 exigent, à la vérité, que les biens donnés se retrouvent *en nature* dans la succession du donataire, mais les deux dernières dispositions étendent le droit du donateur au prix qui est dû et aux actions en reprise : pourquoi? Parce que, dit-on, le prix et les actions prennent la place de la chose. Voilà la subrogation. Elle est fondée en raison : qu'importe que la chose donnée se trouve identiquement dans la succession, ou qu'elle y soit représentée par une autre chose qui prend sa place? elle

(1) Voyez les autorités dans Zachariæ, t. IV, p. 235, note 37, et dans Demolombe, t. XIII, p. 157, n° 181.
(2) C'est l'opinion de Duranton. t. III, p. 317, n° 324; de Toullier, t. II, n° 1013 et de Grenier, *de l'Adoption*, n° 15.
(3) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 235, n° 37. Demolombe, t. VI, p. 157, n° 181, et les auteurs qu'il cite.