teur devrait avoir droit au prix payé, comme tenant lieu de

la chose; en refusant ce droit au donateur, le code rejette

y est toujours, donc elle doit retourner au donateur. Les partisans de la subrogation ne sont pas d'accord entre eux sur la règle ni sur les applications (1). Nous n'hésitons pas à repousser toute subrogation, quelques limites ou conditions que l'on veuille y mettre. Le texte et les principes de droit s'y opposent. Le texte : la loi dit et répète que les biens donnés doivent se retrouver en nature. Cette expression exclut toute subrogation, car la subrogation est une fiction; c'est donc une contradiction logique que de dire qu'une chose subrogée se trouve en nature, alors qu'elle n'est que fictivement dans la succession; or, la fiction et la nature sont incompatibles. Cela prouve que la disposition concernant le prix et les actions en reprise ne peut pas avoir le sens qu'on lui donne : il est impossible qu'après avoir repoussé la subrogation, le législateur l'admette. S'il avait voulu l'admettre, il l'aurait dit, non pas pour un ou deux cas, mais pour tous les cas où la chose donnée serait remplacée par une autre; il aurait déterminé les conditions de la subrogation, et il aurait dû le faire, précisément parce qu'il s'agit d'une fiction; car la loi seule peut créer des fictions. Or, ni la chose ni le mot ne se trouvent dans nos textes. Cela décide la question (2). Il y a un motif spécial, en cas de retour, pour écarter la subrogation, c'est qu'il s'agit d'une succession anomale, exceptionnelle, où tout est d'in-

Nous avons déjà répondu à l'argument que l'on puise dans le texte des articles 747 et 766. A vrai dire, ce texte suffit pour rejeter la subrogation, nous devrions dire qu'il la rejette bien positivement. En effet, la loi dit qu'en cas d'alienation le prix payé au vendeur ne retourne pas au donateur, quoique le prix remplace la chose donnée dans le patrimoine du donataire; celui-ci s'enrichit évidemment du prix, donc, dans la doctrine de la subrogation, le dona-

terprétation rigoureuse. L'interprète ne peut jamais créer

de fiction, il ne le peut surtout pas dans les matières de

droit exceptionnel.

implicitement le principe même de la subrogation (1). On objecte que la subrogation est de droit dans les universalités juridiques, en ce sens que le prix de la chose vendue prend la place de cette chose et la chose achetée celle du prix qui en a été payé(2). Ce principe était admis dans l'ancien droit (3), mais peut-on l'admettre encore, sous l'empire du code civil, en l'absence d'un texte? La question est au moins douteuse, puisque la subrogation est par sa nature de droit étroit; nous y reviendrons ailleurs. Pour le moment nous acceptons le principe, mais nous nions qu'il reçoive son application au retour successoral. Il est très-vrai que le retour est un droit de succession, mais il n'est pas exact de dire, comme on le fait, que le donateur succède à une universalité de biens; il succède aux biens qu'il a donnés, donc à des biens déterminés, et partant à titre particulier. Nous reviendrons sur ce point, qui est controversé (nº 196). Dans l'espèce, la question est tranchée par le texte de la loi; les articles 747 et 766 décident formellement que le donateur ne succède pas au prix de la chose donnée; ils repoussent donc la théorie de la subrogation, ou, si l'on veut, celle de l'universalité juridique (4).

Un auteur avoue que si l'on s'en tenait strictement à la lettre de la loi, il n'y aurait pas de subrogation. Mais, dit Malpel, il faut consulter l'esprit de la loi. Et où va-t-il chercher cet esprit? Il imagine une subrogation d'équité qui suffit pour faire jouir l'ascendant de son privilége (5). Nous citons textuellement afin que nos jeunes lecteurs se défient d'un système d'interprétation très-répandu, celui de recourir à l'esprit de la loi alors même que le texte est clair. Une subrogation d'équité! c'est comme si l'on disait

⁽¹⁾ Chabot, t. I, p. 302 et suiv., nº 22. Delvincourt, t. II, p. 38. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 231 et note 30, p. 234, note 35, et les auteurs

⁽²⁾ Merlin, au mot Subrogation de choses, sect. II, §§ 1 et 2.

⁽¹⁾ Comparez Duranton, t. VI, p. 270-272, no 238. Demante, t. III, p. 79,

⁽²⁾ Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 234 et note 34.

⁽³⁾ Voyez les autorités citées par Chabot. t. I, p. 313, nº 23.
(4) Comparez Demolombe, t. XIII, p. 659, nº 539, Marcadé, t. III, p. 89 et suiv. (art. 747, nº V); Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 290,

⁽⁵⁾ Malpel, Traité des successions, p. 214.

un cercle carré. Et l'équité qui donne un privilége! Autant de mots, autant d'hérésies juridiques. Nos critiques s'adressent à l'interprète; nous ne prétendons pas que l'idée de subrogation soit fausse en théorie; le législateur aurait peut-être dû l'admettre; elle est plus équitable que la disposition du code. Or, le législateur doit s'inspirer de l'équité; cela est même dans l'esprit du droit de retour. On veut favoriser les libéralités. Quel meilleur moyen d'engager l'adoptant; l'ascendant, à faire des donations, que de rendre au donateur tout ce qui reste des biens donnés dans le patrimoine du donataire, sans distinguer si les choses existent en nature ou en équivalent? Mais l'interprète ne peut pas mettre ses opinions à la place de la loi; il est lié par les textes, car le texte clair exprime la vobnté formelle du législateur. C'est d'après ce principe que nous allons décider les nombreuses difficultés qui se présentent en cette matière.

II. Applications.

188. L'enfant à qui les biens ont été donnés en devient propriétaire irrévocable; c'est l'effet de toute donation pure et simple (art. 894); il peut donc en disposer à titre onéreux ou à titre gratuit, en tout ou en partie. S'il les a aliénés, les biens ne se trouveront plus en nature dans la succession, et par suite le droit de retour ne pourra pas être exercé. Il en serait ainsi, quand même les biens n'auraient pas été livrés à l'acheteur ou au donataire; ils seront alors de fait dans la succession de l'enfant, mais en droit ils sont sortis de son patrimoine, et sont devenus la propriété de l'acquéreur; or, le retour étant un droit de succession, il ne peut s'exercer que sur les objets qui sont dans le domaine du défunt. Par la même raison, si l'enfant a concédé des droits réels sur la chose donnée, ces droits sont maintenus; la chose retournera à l'adoptant, à l'ascendant, aux frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel, mais ils devront respecter les droits des tiers. L'article 351 le dit de l'adoptant; et il en est de même dans les cas de retour prévus par les articles 747 et 766, quoique la loi ne le dise pas : c'est une conséquence évidente des principes que nous venons de rappeler. Ce que nous disons des droits réels s'applique aussi à l'hypothèque; nous dirons plus loin si ceux qui succèdent au bien hypothèqué sont tenus de la dette pour la garantie de laquelle l'hypothèque a été constituée (1).

Ces principes s'appliquent aussi au cas où l'enfant aurait disposé des biens donnés par testament, et à plus forte raison s'il en a disposé par institution contractuelle. Nous ne comprenons pas que la question ait été controversée et que des cours l'aient décidée en sens contraire. L'enfant peut disposer des biens donnés par testament comme par acte entre vifs; s'il les a légués, les biens deviennent la propriété du légataire dès l'instant de l'ouverture de l'hérédité; ils ne se trouvent donc plus dans la succession ab intestat de l'enfant : ce qui décide la question. Nous croyons inutile d'insister, l'opinion contraire n'ayant plus de partisans (2).

189. Que faut-il décider si les biens aliénés sont rentrés dans le patrimoine du donataire? Si l'aliénation est résolue ou annulée, en sorte qu'elle est considérée comme n'ayant jamais eu lieu, il n'y a aucun doute, puisque dans ce cas les biens ne sont jamais sortis du patrimoine du donataire; ceux qui ont le droit de retour peuvent exercer les actions en reprise; à plus forte raison reprennent-ils les biens qui sont rentrés dans le domaine du donataire par suite d'une action en reprise ou d'une résolution qui agit de plein droit. Il n'y a aucun doute sur ce point (3). Mais la question est très-controversée lorsque l'aliénation a été définitive, et que c'est par un titre nouveau que le donataire est redevenu propriétaire des biens. Nous n'hésitons pas à la décider négativement. Il est inutile de recourir à l'ancien droit; le texte et l'esprit du code suffisent pour trancher la difficulté. Sur quels biens s'exerce

⁽¹⁾ Duranton, t. VI, p. 238, n° 224; Demolombe, t. XIII, p. 637, n° 519, (2) Voyez les autorités citées par Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 232, note 31, et par Demolombe, t. XIII, p. 638, n° 521, et la jurisprudence dans Dalloz, au mot Succession, n° 240.

(3) Chabot, t. I, p. 297, art. 747, n° 21. Duranton, t. VI, p. 253, n° 231.

le droit de retour? Sur les biens donnés, répond la loi (art. 351,747,766); la chose donnée retourne comme telle au donateur. Or, quand le donateur a vendu la chose et l'a ensuite rachetée, il n'y a plus de chose donnée, il y a une chose achetée; et une chose achetée ne peut pas retourner au donateur à titre de chose donnée. Sans doute, la chose qui avait été donnée se retrouvera en nature dans la succession de l'enfant, et elle sera dans son domaine; c'est un motif de douter, mais il a peu de poids; car il ne suffit pas que la chose existe matériellement dans la succession pour qu'elle retourne au donateur; il ne la reprend que comme chose donnée; le texte est formel, et l'esprit de la loi l'est également. Le donataire est propriétaire, il peut disposer de la chose, et dès l'instant où il en dispose, il ne peut plus s'agir d'un retour au donateur, le titre du donateur s'est évanoui. Il ne pourrait revivre qu'en vertu de la fiction de subrogation, et cette fiction nous la repoussons parce qu'il n'y a pas de fiction sans loi (1).

190. Si les objets donnés ont été aliénés, le retour s'exerce sur le prix qui peut en être dû. Nous en avons dit la raison (nº 185). Il suit de là que si le prix consiste dans une rente, le donateur y aura droit. Le donateur succède aussi aux actions en reprise (art. 747 et 766, et nº 186). On entend par là toute action qui fait rentrer les biens aliénés dans le patrimoine de celui qui en a disposé : telles sont les actions en résolution, en nullité, en révocation, en restitution de dot. Cette dernière action donne lieu à quelque difficulté. Le père donne un immeuble à sa fille, mariée sous le régime de la communauté; ce bien reste propre à la femme, le mari l'administre et il en a la jouissance; à la dissolution de la communauté, la femme reprend ses propres, le code appelle ce droit une reprise (art. 1470, nº 1, et 1472); c'est une espèce de revendication. Si un propre a été aliéné, l'époux a droit au prix qui a été versé dans la communauté; c'est encore une reprise (art. 1470, nº 2, et art. 1472). L'ascendant donateur y a-t-il droit? Oui, puisqu'il recueille le prix des biens donnés qui reste dû; or, la reprise n'est autre chose que la créance du prix. Le code donne encore le nom de reprise au droit que l'époux a sur l'immeuble acquis en remploi d'un propre aliéné (art. 1470, nº 1, et 1472). Le père donateur peut-il exercer cette reprise? Ici il y a un motif de douter. On peut dire que la chose donnée n'existe plus en nature; et que la subrogation n'est pas admise en matière de retour successoral. Mais il y a une raison de décider en faveur du père, c'est que le remploi est une subrogation consacrée par la loi; l'immeuble acquis en remploi prend la place du propre aliéné; dès lors il est considéré comme bien donné, et par suite le donateur y a droit. On applique les mêmes principes à la communauté conventionnelle, ainsi qu'aux autres régimes sous lesquels le mari a la

iouissance des biens de sa femme (1).

191. Le donataire achète un immeuble avec les deniers qui lui ont été donnés, ou avec les deniers provenant de la vente d'un immeuble; et il déclare dans l'acte d'acquisition qu'elle se fait avec les deniers donnés ou provenant de la donation. On demande si le retour s'exerce sur l'immeuble acheté à titre d'emploi ou de remploi. A notre avis, la négative n'est pas douteuse. La chose donnée ne se retrouve pas en nature dans la succession; ce qui exclut le retour. Il ne pourrait s'exercer que s'il y avait subrogation; or, il n'y a pas de subrogation sans loi. Vainement invoque-t-on les articles 1434 et 1435 qui admettent la subrogation en cas de remploi; on répond, et la réponse est péremptoire, que la subrogation est d'interprétation étroite, que par conséquent on ne l'étend pas d'un cas à un autre. On cite encore l'article 132, qui donne à l'absent le droit de reprendre les biens acquis en remploi de ceux qui ont été aliénés. Mais on n'a qu'à lire l'article 132 pour se convaincre qu'il procède d'un principe tout différent: l'absent a droit au prix touché par les envoyés en possession, tandis que le donateur ne succède pas au prix. Le principe de

¹⁾ Les auteurs sont partagés. Voyez Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 232, note 33; Demolombe, t. XIII, p. 652, no 536; Dalloz, au mot Succession, nº 238.

⁽¹⁾ Duranton, t. VI, p. 274, nos 242-244. Demolombe, t. XIII, p. 647, nº8 530 et 531. Demante, t. III, p. 81, nº 58 bis III.

l'article 132 est que les envoyés restituent le patrimoine de l'absent en tant qu'ils s'en sont enrichis; ce principe n'est pas celui du retour. Là où les principes diffèrent, on ne peut plus raisonner par analogie (1). Il y a un arrêt de la

cour de cassation en ce sens (2).

192. Nous appliquons le même principe, et pour les mêmes motifs, au cas d'échange. La théorie de la subrogation est ici en opposition directe avec le texte de la loi. Elle admet que l'immeuble reçu en échange retourne au donateur, et le code exige comme condition du retour successoral que la chose donnée se trouve en nature dans la succession du donataire. Or, l'immeuble reçu en échange n'est certes pas la chose donnée; celle-ci, loin de se trouver en nature dans la succession du donataire, est sortie de son patrimoine par l'effet de l'échange. Ce n'est que par une fiction que la chose reçue en échange pourrait prendre la place de la chose donnée en échange; or, une fiction demande une loi. Le code admet cette fiction dans les cas prévus par les articles 1407 et 1559; il ne l'admet pas en faveur du donateur qui exerce le retour; et quand il s'agit d'une fiction qui est aussi une exception, le silence de la loi est décisif (3).

193. Une somme d'argent a été donnée; il se trouve dans la succession une somme égale ou plus forte. Le donateur reprendra-t-il ce qu'il a donné? C'est une des questions les plus controversées de la matière du retour. Comme la loi ne distingue pas si la chose donnée est mobilière ou immobilière, il est certain que le retour s'exerce sur l'argent comme sur toute autre chose. Par la même raison, il faut aussi appliquer à l'argent le principe fondamental qui domine le droit de retour : l'argent donné doit se retrouver en nature dans la succession. Ceprincipe suffit pour exclure une première opinion d'après laquelle l'argent étant chose fongible (1) est toujours représenté par des sommes ou valeurs équivalentes. Sans doute, l'argent est chose fongible, en ce sens que, si une somme d'argent doit être payée, l'intention des parties est que le payement se fasse en même quantité et valeur. Mais dans le retour il n'est pas question d'un payement; c'est un droit de succession qui ne s'exerce que sur des choses déterminées, car elles doivent se trouver en nature dans l'hérédité. Dès lors l'argent n'est pas plus chose fongible que les immeubles (2).

Il y a un arrêt de la cour de Bruxelles en ce sens; mais il va peut-être trop loin en décidant que l'article 747 ne recoit pas d'application à une somme d'argent qui, se consommant par l'usage, ne peut être considérée comme existant encore en nature dans la succession du donataire. Dans l'espèce, les père et mère avaient doté leur fille, le mariage avait duré plusieurs années; les époux avaient acquis des biens; il était probable que les biens avaient été achetés avec les deniers donnés; ils n'existaient donc plus en nature (3). En fait, la cour a bien jugé, mais les motifs de sa décision dépassent sans doute sa pensée. On ne peut pas dire, d'une manière absolue, que le droit de retour ne s'exerce jamais sur l'argent donné. La loi est générale, elle n'exclut pas l'argent; mais aussi elle ne fait pas exception à la condition essentielle qu'elle prescrit pour l'exercice du droit de retour, c'est que la chose donnée doit se retrouver en nature dans la succession du donataire. Il faut avouer que cette condition se réalisera rarement pour une somme d'argent. C'est sans doute cette considération de fait qui a engagé la plupart des auteurs à admettre le retour, alors qu'il existe une somme d'argent dans la succession (4). Les partisans de la subrogation vont plus loin; ils enseignent qu'il y a lieu au droit de retour dès que l'argent donné n'a

⁽¹⁾ Demolombe, t. XIII, p. 665, nº 545, et les autorités qu'il cite. En sens contraire, Zachariæ, t. IV, p. 236 et Duranton, t. VI, p. 257, nº 234.

(2) Arrêt de rejet de la chambre civile, du 7 février 1827 (Dalloz, au mot

⁽³⁾ Demolombe, t. XIII, p. 665, nº 541, et les auteurs qu'il cite. En sens contraire, les auteurs cités par Dalloz, au mot Succession, nº 236.

⁽¹⁾ Chabot, t. I, p. 322 (nº 22 de l'article 747), et les anteurs cités par Dalloz, au mot Succession, nº 234, et Demolombe, t. XIII, p. 668, nº 545.
(2) Duranton, t. VI, p. 261, nºs 235 et 236. Demolombe, t. XIII, p. 669,

⁽³⁾ Bruxelles 24 juillet 1828 (Pasicrisie, 1828, p. 268). (4) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 333, nº 484

pas été confondu dans le patrimoine du donataire (1). Il y a un arrêt de la cour de cassation en faveur de cette interprétation : elle a décidé qu'il y avait lieu au droit de retour lorsqu'il se trouvait dans la succession des effets de commerce ou des obligations valant numéraire (2). Quoi qu'en dise la cour, c'est étendre un droit exceptionnel, ce qui est contraire aux principes. Nous n'admettons la décision de la cour de cassation que dans un cas, si la somme d'argent avait été placée. La somme placée existe toujours; il n'y a pas de subrogation dans le placement, il y a conservation, et la chose conservée existe en nature. Peu importe que l'emprunteur rende d'autres espèces que celles qu'il a recues : ici on applique le principe de la fongibilité de l'argent, parce qu'il s'agit d'une restitution à faire. Nous supposons, bien entendu, qu'il est constant que la somme donnée a été placée (3).

SECTION IV. - Effets du retour,

§ Ier. Principe.

194. Le droit de retour est un droit de succession spéciale (nºs 162-164). De là suit qu'il ne peut s'ouvrir que dans la personne de celui à qui il est accordé par la loi. Si le donateur prédécède au donataire, le retour ne peut pas être exercé par ses héritiers, pas même par ses descendants. Il y a exception pour les descendants de l'adoptant (nº 169); nous en avons dit la raison. Si le donateur survit, on applique le principe général qui régit les successions; le droit au retour est acquis au donateur, et, s'il vient à décéder, il le transmet à ses héritiers, quels qu'ils soient; c'est le droit commun (4). Il n'y a pas lieu d'exercer le retour par représentation, parce que la représentation

est un bénéfice exceptionnel qui ne peut être invoqué que dans les cas expressément prévus par la loi.

195. Du principe que le retour est un droit de succession, faut-il conclure que ceux à qui il est accordé sont héritiers dans le sens légal du mot? La question est controversée; nous n'hésitons pas à répondre négativement. Si l'ascendant donateur avait seul le droit de retour, on pourrait douter, puisque les ascendants sont des héritiers légitimes, et que l'article 747 qui leur donne le droit de retour est placé au chapitre des Successions légitimes. Mais le même droit appartient à l'adoptant et à ses descendants, qui certes ne sont pas héritiers légitimes, puisqu'ils ne sont pas même parents; ce même droit est accordé aux frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel, lesquels bien certainement ne sont pas héritiers : ce sont des parents naturels, et est-ce qu'un parent naturel est jamais héritier? Or, le droit de retour est un seul et même droit, il est identique dans les trois cas prévus par les articles 351, 747 et 766; conçoit-on que les uns l'exercent à titre d'héritier et les autres à titre de successeur? Cela nous paraît décisif.

Notre opinion est aussi en harmonie avec les principes généraux qui régissent les successions. C'est l'article 724 qui établit le principe, et que dit-il? Que les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt; ce qui implique que l'héritier succède à l'universalité des biens, comme représentant la personne du défunt. Peut-on dire que ceux qui exercent le droit de retour recueillent les biens, droits et actions du défunt? Ils reprennent les biens par eux donnés. L'esprit de la loi est aussi évident que le texte. Quel est le titre des héritiers légitimes? C'est leur parenté. Est-ce aussi sur la parenté que se fonde le droit de retour? Nous venons de dire que ce droit est attribué à des personnes qui ne sont pas parents ou qui ne sont que parents naturels; les ascendants mêmes succèdent, non en cette qualité, mais à titre de donateurs (1).

⁽¹⁾ Voyez les autorités citées par Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV,

⁽²⁾ Arrêt de rejet du 30 juin 1817, de la chambre civile (Dalloz, au mot Succession, no 235)

⁽⁵⁾ Marcadé, t. III, p. 94 (art. 747, nº V). (4) Chabot, t. I, p. 240 (art. 747, no 7).

⁽¹⁾ Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 544, note 2. En sens contraire, Demolombe, t. XIII, p 586, no 481 bis.