

culiers. Le donateur ne pourrait-il pas détourner des meubles, et donner et retenir (1)?

ARTICLE 949.

Il est permis au donateur de faire la réserve à son profit, ou de disposer au profit d'un autre, de la jouissance ou de l'usufruit des biens meubles ou immeubles donnés.

SOMMAIRE.

1254. La disposition de l'art. 949 n'a rien de contraire à la règle : *donner et retenir ne vaut*.
1255. Le donateur peut retenir l'usufruit pour lui ou pour un tiers.
1256. Le donateur qui s'est réservé l'usufruit n'est pas astreint à la caution de l'art. 601.
1257. Serait-il tenu de faire dresser un état des immeubles réservés, en contormité de l'art. 600?

COMMENTAIRE.

1254. Notre article, en permettant au donateur de se réserver l'usufruit des choses données, ne viole pas la règle « *donner et retenir ne vaut*. » Car le don de la propriété n'en est pas moins plein et entier, malgré cette séparation de la jouissance. La plupart des coutumes regardaient même comme une tradition feinte la réserve d'usufruit, puisque celui qui ne jouit plus qu'à titre d'usufruitier cesse d'être propriétaire (2), et que, lorsque le donateur usufruitier a cessé de vivre, l'usufruit se consolide avec la propriété.

(1) MM. Coin-Delisle sur l'art. 948; Marcadé sur *id.* Arrêt de la cour de cassat. du 16 juillet 1817 (Devill., 5, 1, 348).

(2) Furgole sur l'art. 45 de l'ord. de 1731, p. 433. Dumoulin sur l'art. 464 de la *Cout. de Paris*. Ferrières sur l'art. 275 de la *Cout. de Paris*, portant : « Ce n'est donner et retenir quand l'on donne la propriété d'aucun héritage, » retenu à soi l'usufruit, à vie ou à temps, ou quand il y a clause de constitut » ou précaire : et vaut telle donation. »

1255. Ce n'est pas seulement pour lui que le donateur peut retenir l'usufruit. Il peut aussi le retenir pour un tiers (1).

1256. L'usufruitier est obligé, par l'art. 601 du Code Napoléon, à donner caution de jouir en bon père de famille. Mais il résulte du texte même de cet article, que cette obligation ne pèse pas sur le donateur qui s'est réservé l'usufruit; ce qui a été établi, parce qu'il est probable que celui qui s'est porté à donner, ne cherchera pas, par des actes de mauvaise foi, à détériorer l'objet donné pendant sa jouissance.

1257. Le donateur usufruitier est-il astreint à faire dresser un état des immeubles réservés avant d'entrer en jouissance? L'art. 600 dit que l'usufruitier ne peut entrer en jouissance qu'après avoir fait dresser, en présence du propriétaire ou lui dûment appelé, un inventaire des meubles et un état des immeubles sujets à usufruit; et cet article ne porte pas d'exception pour le donateur, comme l'art. 601. Je crois donc que le donataire pourrait exiger que cet état fût dressé, à moins que le donateur ne s'en fût fait dispenser par l'acte de donation.

ARTICLE 950.

Lorsque la donation d'effets mobiliers aura été faite avec réserve d'usufruit, le donataire sera tenu, à l'expiration de l'usufruit, de prendre les effets donnés qui se trouveront en nature, dans l'état où ils seront; et il aura action contre le donateur ou ses héritiers, pour raison des objets non existants, jusqu'à concurrence de la valeur qui leur aura été donnée dans l'état estimatif.

(1) Furgole, *loc. cit.*

SOMMAIRE.

1258. L'art. 950 confirme la règle écrite dans l'art. 589.
 1259. Le donateur usufruitier supporte la perte des effets mobiliers dont il a été chargé par l'état estimatif;
 1260. A moins qu'il ne prouve que la chose a péri par force majeure.

COMMENTAIRE.

1258. La première partie de notre article ne fait que confirmer le principe écrit dans l'art. 589 du Code Napoléon; la détérioration des effets mobiliers, donnés avec réserve d'usufruit, ne donne pas au donataire le droit d'exiger une indemnité.

1259. Quant à la perte des effets mobiliers, elle est au compte du donateur usufruitier, qui s'en est chargé par l'état estimatif. Il doit rendre tout ce qui est porté dans cet état; sans quoi il pourrait retenir ce qu'il a donné.

1260. Il n'y a qu'une exception : c'est lorsque la chose a péri par force majeure, et que le donateur ou ses héritiers en administrent la preuve (1).

ARTICLE 951.

Le donateur pourra stipuler le droit de retour des objets donnés, soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants.

Ce droit ne pourra être stipulé qu'au profit du donateur seul.

SOMMAIRE.

1264. Le droit de retour conventionnel n'est pas contraire à l'irrévocabilité des donations entre-vifs.

(1) MM. Duranton, t. VIII, n° 470; Coin-Delisle, n° 4; Marcadé sur l'art. 950.

1262. Différence entre le retour et la substitution.
 1263. Dans l'ancienne jurisprudence, le droit de retour pouvait être stipulé au profit des héritiers du donateur.
 1264. On voyait dans cette stipulation, non pas une substitution fidéicommissaire, mais simplement la transmission d'un droit conditionnel aux héritiers du défunt.
 1265. Malgré l'abolition des substitutions, le droit de retour conventionnel continua de subsister.
 1266. Mais le Code Napoléon a considéré la stipulation de retour au profit des héritiers du donateur comme une véritable substitution, et il l'a prohibée.
 1267. Si néanmoins le donateur a stipulé le droit de retour pour lui et ses héritiers, la disposition sera-t-elle nulle pour le tout, ou la clause du retour aux héritiers devra-t-elle être réputée non écrite?
 1268. *Quid* si le droit de retour a été réservé par le donateur au profit d'un tiers seul, sans parler de lui, donateur?
 1269. *Quid* si le donateur a stipulé le droit de retour, non pas directement et exclusivement pour un tiers, mais pour lui et pour un tiers non héritier?
 1270. Le droit de retour pourrait être subordonné à toute autre condition qu'à celle du prédécès du donataire, sans constituer pour cela une contravention à l'article 951.
 1271. Pourrait-on stipuler que la chose donnée fera retour au donateur, s'il relève de telle maladie dont il est atteint?
 1272. De l'événement de la condition qui donne lieu au retour. — *Quid* de la mort civile?
 1273. L'adoption faite par le donataire serait-elle l'équipollent de la naissance, pour empêcher l'exercice du droit de retour?
 1274. *Quid* de la reconnaissance d'un enfant naturel?
 1275. *Quid* si le donataire, étant mort, laisse des enfants qui décèdent eux-mêmes avant le donateur?
 1276. Le droit de retour ne se présume pas.
 1277. Du retour légal. — Renvoi.
 1278. Transition.

COMMENTAIRE.

1264. Le Code Napoléon continue à préciser les conséquences de la règle : *donner et retenir ne vaut*, et dans

l'art. 951, il décide que le droit de retour n'est pas contraire à l'irrévocabilité des donations entre-vifs. En effet, le donateur est bien obligé de préférer le donataire à soi-même; mais il n'est pas obligé de continuer son bienfait aux héritiers du donataire (1). Ici, le Code Napoléon n'a fait que se conformer aux anciens principes et à la droite raison dont ils sont l'expression : « *Si rerum tuarum proprietatem dono de-* » *disti, ita ut post mortem ejus qui accepit, ad te rediret,* » *donatio valet, cum etiam ad tempus certum, vel incertum,* » *ea fieri potest, lege scilicet quæ imposita est conservanda.* » Ainsi s'expriment les empereurs Dioclétien et Maximien, dans la loi 2, C., *De donat. quæ sub modo* (2).

C'est là ce qu'on appelle *retour conventionnel* ou *réversion conventionnelle*, parce que c'est une œuvre de la volonté des parties.

1262. Le retour n'a rien de commun avec la substitution. En effet, le retour n'a lieu que lorsque la chose revient au point d'où elle était partie, et rentre dans les mains de son premier propriétaire, telle que si elle n'en était jamais sortie. Le donataire, lorsqu'il décède, n'est pas chargé de rendre à une tierce personne gratifiée en second ordre. C'est le donateur qui reprend sa chose en vertu de la convention, lorsque celui qu'il avait voulu en gratifier cesse de pouvoir en profiter.

1263. Ce droit de retour inséré dans une donation constituant une clause résolutoire de la donation au profit du donateur, il semble que ce dernier puisse transmettre ce droit à ses héritiers, même sans stipulation expresse; car il le laisse dans sa succession comme ses autres droits et actions. Dès lors, on peut croire, au premier aperçu que les hé-

(1) *Supra*, n° 34.

(2) Voy. Pothier, *Pand.*, t. III, p. 33, n° 2.

ritiers *qui personam defuncti sustinent*, en sont saisis aussitôt après sa mort, par la maxime : *le mort saisit le vif*. Il semble même que le donateur ait la faculté de transmettre ce même droit de retour à ses héritiers, quand même il serait conditionnel; par exemple : Je donne à Titius ma maison Sempronia, et s'il vient à décéder sans enfants, ladite maison retournera à moi donateur. Car, si celui-ci venait à mourir avant Titius, ses successeurs pourraient exercer avec fondement le droit de retour, en soutenant que leur auteur a fait passer sur leur tête ce même droit, quoiqu'il fût soumis à une condition; il est, en effet, de principe que dans les contrats, le créancier conditionnel, décédant avant l'époque de la condition, transmet son droit à son héritier, d'après la règle : *qui paciscitur, sibi hæredique suo pacisci intelligitur*.

Ces idées, puisées à la source même du droit (1), étaient soigneusement suivies dans l'ancienne jurisprudence. On y décidait que l'exercice du droit de retour avait lieu au profit des héritiers, quoique le donateur décédât avant le donataire. On considérait cette stipulation du même œil que toutes les autres, et elle ne concernait pas moins les héritiers du donateur que sa personne même (2). Partant de là, l'on conçoit aisément que le donateur pouvait valablement stipuler, dans l'ancienne législation, le droit de retour pour lui et ses héritiers; s'il ne l'eût pas dit expressément, la loi l'eût dit pour lui.

1264. Dans cet ordre d'idées, on tenait même pour certain qu'il n'y avait pas d'assimilation à faire entre le droit de retour se prolongeant aux héritiers, et une véritable substitution fidéicommissaire. Car la substitution consistant dans la charge de rendre à un tiers gratifié en second ordre, il faut

(1) Pothier, *Obligat.*, n° 208.

(2) M. Merlin, *Répert.*, v° *Réversion*.

au moins le concours de trois personnes différentes : l'une qui donne, la seconde qui reçoit avec charge de conserver et de rendre, la troisième qui est appelée pour recueillir après celle-ci. Dans l'hypothèse qui nous occupe, rien de tout cela. Deux personnes seulement jouent un rôle dans la stipulation, et une seule est gratifiée ; les héritiers ne sont point tierces personnes ; ils représentent le donateur et tirent leur droit *ex ipsius persona quam sustinent*. S'ils recueillent après la mort du donateur, ce n'est pas comme gratifiés en second ordre, c'est comme le représentant, et faisant ce qu'il aurait fait lui-même s'il eût vécu.

1265. Lorsque les substitutions furent abolies par la loi de 1792, on ne toucha pas au droit de retour, soit légal, soit conventionnel. L'art. 74 de la loi du 17 nivôse an II le maintint dans toute son intégrité et avec tous ses effets. On ne crut pas pouvoir résister à l'empire de ce raisonnement qui avait triomphé dans l'ancien droit : le droit de retour ne peut être assimilé à une véritable substitution, lorsque le donateur exerce lui-même ce droit ; ce n'est donc pas non plus une substitution, lorsqu'il est exercé par ses héritiers, qui ne sont avec lui que la même personne.

1266. Mais le Code Napoléon, plus en garde contre les substitutions que les législations qui l'avaient précédé, ne s'est point arrêté à ces distinctions ni à ces principes (1). A la vérité, il a permis le droit de retour dans le cas où, le donataire prédécédant, ce serait le donateur lui-même qui

(1) *Supra*, n° 462. Et il a été jugé, en effet, qu'il y a substitution, et non pas simplement legs conditionnel, dans la disposition par laquelle un legs est fait à un mineur, avec la clause que dans le cas où il viendrait à mourir sans enfants avant sa majorité, les biens qui lui seraient entrés rentreraient à la succession du testateur. Cass., 11 décembre 1860. (Deville., 61, 4, 485; Dalloz, 61, 4, 25). V. anal. dans le même sens, Cass., 13 août 1856 (Deville., 56, 4, 893; Dalloz, 57, 4, 24); Cass., 8 fév. 1854 (Dalloz, 54, 4, 59); Nîmes, 18 janvier 1853 (Dalloz, 53, 2, 455).

l'exercerait. Car, dans ce cas, l'œil le plus hostile eût-il pu voir une substitution ? Mais il l'a prohibé en faveur des héritiers, lorsque le donateur décéderait avant le donataire. Il lui a semblé que si alors il n'y avait pas substitution aux yeux des règles et de la loi, il y avait substitution quant aux effets ; que le donataire était dans le même cas que s'il eût été précisément chargé de conserver et de rendre ; qu'il ne pouvait aliéner les biens donnés, comme nous le verrons plus bas à l'article suivant ; qu'il était obligé de les conserver immobiles et inertes pour les donner, non pas aux héritiers de son choix, mais aux héritiers du donateur qui venaient l'en dépouiller, à peu près comme des substitués dont ils jouaient le rôle odieux ; qu'il s'établissait par là un nouvel ordre de succession contraire aux successions légitimes, et présentant les mêmes inconvénients que les substitutions fidéicommissaires. C'est d'après ces idées que, frappé d'une analogie dans les résultats avec ce qu'on avait voulu défendre dans l'art. 896, notre article a limité le droit de retour au cas où le donateur l'exercerait en personne, et par conséquent où le donataire le précéderait. Il ne veut pas que l'héritier puisse l'exercer à sa place, et désormais le pacte de retour est une stipulation purement personnelle, qui ne passe pas à l'héritier, qui est, comme le disait le tribun Jaubert (1), incommunicable et non transmissible. Tel est le sens et l'énergie de ces mots : « Ce droit ne pourra être » stipulé qu'au profit du donateur seul » (2).

(1) Fenet, t. XII, p. 600.

(2) Du reste, de ce que le droit de retour stipulé par les père et mère donateurs, dans le contrat de mariage de leurs enfants, pour les dots constituées à ceux-ci, n'est pas rappelé dans un partage anticipé qu'ils ont fait ultérieurement entre les enfants donataires, il n'en résulte pas renonciation de la part des père et mère à ce droit de retour. Du moins, l'arrêt qui le juge ainsi par interprétation des actes intervenus entre les parties ne viole aucune loi. Rej., 30 juillet 1860 (*J. Pal.* 1861, p. 231).

1267. Cependant, si, contrairement à cet article, un donateur venait à stipuler que la chose retournerait (dans le cas de décès du donataire sans enfants) à lui donateur ou à ses héritiers, cette disposition serait-elle nulle pour le tout, ou seulement la clause de retour aux héritiers devrait-elle être réputée non écrite? Cette question est controversée. Toutefois, elle ne nous paraît pas susceptible de grandes difficultés, d'après ce que nous avons dit ci-dessus (1).

Le Code a voulu, par l'art. 896, qu'une substitution, insérée dans un acte de libéralité, annulât la disposition pour le tout. C'est une rigueur particulière aux substitutions et exorbitante du droit commun, d'après lequel les conditions contraires aux lois sont, dans les actes gratuits, considérées comme non écrites. Mais de quel droit étendrait-on une peine prononcée contre les substitutions, à ce qui n'est pas substitution? On peut, sans doute, soutenir avec avantage que le droit de retour, stipulé au profit des héritiers du donateur, approche par quelque côté des effets des substitutions; mais on ne peut soutenir, sans confondre ce qu'il y a de plus distinct et obscurcir les idées les plus claires, que le droit de retour est une substitution. Il y aura toujours entre l'un et l'autre cette différence capitale, que dans le droit de retour l'héritier se présente comme représentant le donateur et comme exerçant un droit qui eût été forcément réversible sur lui, si une disposition de loi exceptionnelle ne l'en eût privé; tandis que le substitué n'est qu'un tiers qui exerce si peu les droits du donateur, que ce dernier, en faisant une institution et une substitution, a montré qu'il ne voulait conserver aucun de ces droits, qu'il voulait les abandonner tous. En un mot, dans le droit de retour, stipulé même au profit des héritiers, la chose donnée remonte vers

(1) *Supra*, n° 466, 467.

sa source; dans la substitution, elle s'en éloigne; dans l'un, elle est censée rentrer dans la succession du donateur défunt, comme si elle n'en fût jamais sortie; dans l'autre, elle passe dans un patrimoine étranger.

Qu'importe la ressemblance d'effets qu'on trouve entre le droit de retour et la substitution? Est-ce par son résultat qu'on juge d'une disposition? L'échange, par exemple, produit des effets semblables à ceux de la vente: l'un et l'autre font passer la chose échangée ou vendue dans les biens du nouveau possesseur. Mais s'avisa-t-on jamais d'étendre à l'échange ce que le droit a établi de particulier à la vente? Si le but de l'un et de l'autre contrat est le même, les titres ne sont-ils pas différents?

N'appliquons donc pas au droit de retour ce qui n'a été fait que pour la substitution, surtout lorsque nous le pouvons sans blesser la loi, et ce qui est mieux, en nous conformant à ses dispositions. » *Ea potius accipienda est significatio quæ vitio caret, præsertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit* (1). » L'art. 900 dit que les conditions contraires aux lois sont réputées non écrites. Si la condition de retour aux héritiers est imposée dans une donation, il faudra se borner à la retrancher sans toucher à la disposition principale. C'est une de ces conditions *quæ vitiantur et non vitiant* (2).

1268. Nous venons d'examiner le sort d'une disposition où le donateur aurait stipulé un droit de retour pour lui et

(1) L. 49, D., *De legib.*

(2) Cassat., 22 juin 1812 (Daloz, 42, p. 204. Devill., 4, 4, 429). 11 frimaire an xiv (Daloz, 42, p. 199. Devill., 2, 4, 487). 17 janvier 1809 (Daloz, id. Devill., 3, 4, 8). 20 décembre 1825 (Daloz, 26, 4, 92. Devill., 8, 4, 243). 3 juin 1823 (Daloz, 42, 493. Devill., 7, 4, 257). 8 juin 1836 (Daloz, 36, 4, 389. Devill., 36, 4, 463). Voy. aussi M. Merlin, *Répert.*, v° *Dot*, p. 234, n° 4. *Contra*, M. Grenier, t. I, n° 4. M. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Substitution fidéc.*, § 4.

ses héritiers. Examinons maintenant le cas où ce droit aurait été réservé pour un tiers.

Deux hypothèses peuvent se présenter : la première est celle où le donateur stipule le droit de retour au profit d'un tiers seul, héritier ou non héritier, sans parler de lui, donateur. Par exemple, moi, Louise Blayac, je donne à Antoine Royère, ma terre de la Taudine, et au cas où le donataire viendrait à mourir sans enfants, je veux que la chose donnée retourne à François Blayac, donataire universel de tous les biens de Louise Blayac, par contrat de mariage passé le même jour.

La cour de Montpellier avait vu, dans cette disposition, un droit de retour. Mais son arrêt fut cassé au rapport de M. Chabot, le 22 juin 1812 (1). La cour de cassation considéra que c'était une véritable substitution prohibée, et qu'il était impossible de n'y voir qu'un simple droit de retour : car le retour signifie réversion à un précédent propriétaire, et ici Blayac n'avait jamais été propriétaire de la terre donnée. Louise Blayac, auteur de la donation, ne stipulait rien pour elle ; dans aucun cas, ce n'était pour elle que la chose devait sortir des mains de Royère. Il est à remarquer que Royère, était décédé du vivant de la donatrice, et par conséquent, il était d'autant plus évident que le droit de retour n'était qu'une vaine illusion ou un vain détour, et que le décès de Royère devait, dans la pensée de la donatrice, faire passer la chose directement à un tiers, dans l'intérêt de qui Royère était chargé de conserver et de rendre. On ne conçoit pas les scrupules des arrêtistes sur une décision aussi juridique. Elle se concilie à merveille avec les arrêts rappelés au numéro précédent (2).

(1) Devill., 4, 1, 429. M. Merlin, Répert., vo *Substitution fideic.* p. 426, 427.

(2) V. cependant un arrêt de la Cour de Rennes du 31 juillet 1858 (Dc-

1269. Le deuxième cas a lieu lorsque le donateur stipule le droit de retour, non pas directement et exclusivement pour un tiers, mais pour lui et pour un tiers non héritier. Ici, l'on rentre dans le cas du droit de retour véritable, sans mélange de substitution (1) ; c'est la condition prévue par notre article et déclarée par lui non écrite. Le donateur n'est pas seul dans la condition : c'est pourquoi elle ne doit pas, pour le tout, produire d'effets légaux. Car le retour n'est valable, d'après le Code Napoléon, qu'autant qu'il est stipulé au profit du donateur seul. Mais il y a cette différence entre ce cas et le précédent, que, dans celui-ci, le donateur n'était pas du tout dans la stipulation de retour : ce qui fait que la clause ne constitue pas le moins du monde un droit de retour ; au lieu que, dans le cas actuel, le retour est véritablement réservé : seulement, il est porté au delà de ses limites légales. Il faut l'y faire rentrer et le dégager de son exubérance. Je remarque encore ici que les arrêtistes n'ont pas bien saisi ces nuances.

1270. Maintenant, arrêtons notre pensée sur un point capital : c'est que le droit de retour dont parle notre article et qu'il autorise comme ne portant pas atteinte à la règle *donner et retenir ne vaut*, est celui qui dépend du précédès du donataire ou de ses héritiers ; c'est cette condition du précédès du donataire ou de ses héritiers qui est caractéristique du droit de réversion.

Que si le droit de retour était subordonné à une autre condition, ce ne serait pas pour cela une contravention à l'art. 951 et à la règle : *donner et retenir ne vaut*. Les donations peuvent être conditionnelles, comme nous l'avons vu ci-dessus plus amplement.

vill., 59, 2, 491 ; J. Pal., 1860, p. 625), qui donne effet à une stipulation analogue à celle qui a été proscrite par l'arrêt de cassation du 22 juin 1812.

(1) Cassat., 3 juin 1823 (Deville., 7, 4, 257). M. Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, p. 332.

Ainsi, il pourrait être stipulé que la chose donnée fera retour si tel vaisseau arrive des Indes dans six mois.

1271. Mais pourrait-on stipuler que la chose donnée fera retour au donateur, s'il relève de telle maladie dont il est atteint? M. Grenier (1) s'est prononcé énergiquement pour la négative, prétendant que c'est là une donation à cause de mort, proscrite par le système du Code Napoléon. Mais cette opinion est erronée (2). Ou le donateur a voulu faire un dépôt, se convertissant ensuite en un legs (3), et comme nous l'avons démontré ailleurs, cette disposition est valable ;

Ou bien (ce qui est moins vraisemblable, sans être impossible) le donateur a voulu se dépouiller, transmettre la propriété, sauf à y rentrer lui-même, la condition arrivant, et pourquoi donc la condition de rétablissement du donateur serait-elle suspecte? C'est une condition casuelle, qui n'enlève à la donation aucun de ses caractères essentiels.

1272. Il faut maintenant s'occuper de l'événement de la condition qui donne lieu au retour.

Et d'abord, avant la loi du 10 juillet 1854, la mort civile du donataire devait-elle équipoller à sa mort naturelle?

Le plus grand nombre des auteurs se prononce pour le retour, assimilant la mort civile à la mort naturelle (4). Ordinairement, cependant, la mort civile n'est pas considérée comme équipollant à la mort naturelle, pour l'accomplissement des conditions. Mais ici, il y a un argument tiré de l'art. 25 du Code Napoléon, d'après lequel la succession du mort civil s'ouvre au profit de ses héritiers, de même que s'il fût mort naturellement. Or, il est évident que si la mort

(1) M. Grenier, t. I, n° 40. *Contra*, M. Bayle-Mouillard, p. 294, 295.

(2) Dalloz, t. V, p. 486, n° 44. M. Delvincourt, t. II, p. 273.

(3) Nos 42 et 4044.

(4) M. Merlin, Répert., v° *Mort civile*, t. XVII, p. 460. M. Grenier, t. I, n° 39. M. Toullier, t. V, n° 294. — *Contra*, M. Duranton, t. VIII, n° 490.

civile ne donnait pas ouverture au retour, il arriverait que les héritiers du donataire auraient la chose, quoique le donateur ait voulu l'avoir si le donataire ne l'avait pas.

Dira-t-on que, d'après l'art. 1982, la mort civile n'atteint pas la rente viagère? Il est vrai! Mais il n'y pas ici d'analogie possible. En matière de rente viagère, c'est la durée de la vie et non l'affection qui décide de tout : dans notre espèce, au contraire, l'affection est une considération des plus puissantes. Le donateur préfère le donataire à lui-même; mais préfère-t-il les héritiers de ce dernier? Non! et néanmoins, en n'ayant pas égard à la mort civile, on troublerait ces degrés d'affection qui ont été la cause impulsive de la donation.

1273. Voici une autre question.

Quand le donateur a stipulé le droit de retour dans le cas de prédécès du donataire sans enfants, l'adoption que le donataire aurait faite n'apporte pas d'obstacle au retour (1). L'adoption n'est pas l'équipollent de la naissance; car le contrat n'a entendu parler que de la filiation naturelle et non d'une filiation fictive, conventionnelle, provenant du choix du donataire. Il ne saurait dépendre du fait potestatif du donataire de faire évanouir un droit stipulé par la donation et acquis au donateur.

Cela serait vrai lors même que le donateur, en qualité d'époux, aurait consenti à l'adoption (2).

1274. Mais que devrait-on décider de la reconnaissance d'un enfant naturel? Il faut dire que la reconnaissance d'un enfant naturel, postérieure à la donation, ne ferait pas obstacle au retour. Le fait potestatif de la reconnaissance ne saurait changer, par la volonté d'un seul, les conditions origi-

(1) Cassat., 27 juin 1822 (Dalloz, 4, 344. Devill., 7, 4. 402). Grenier, *De l'adoption*, n° 37. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Adoption*, § 6.

(2) Même arrêt.

naires du contrat. C'est une filiation naturelle et légitime que le donateur a eue en vue pour empêcher le retour, et non une filiation illégitime, qui peut-être est pour lui un sujet d'affliction (1).

Il n'en pourrait être autrement qu'autant que la reconnaissance serait antérieure à la donation, et que de plus elle aurait été connue et approuvée du donateur, de sorte que ce dernier aurait vu dans l'enfant un membre de la famille ayant droit à son affection.

1275. Quand la donation a stipulé le droit de retour dans le cas où le donataire précéderait sans enfants, le retour devient impossible si le donataire meurt avant le donateur en laissant des enfants, alors même que ces enfants viendraient à mourir du vivant du donateur (2).

Pour qu'il n'en fût pas ainsi, il faudrait qu'il eût été dit, dans la donation, que le prédécès du donataire et des enfants du donataire serait la condition du retour.

1276. Le droit de retour ne se suppose pas : il n'est pas de la nature de la donation ; il est une exception au principe de son irrévocabilité, il doit être stipulé positivement.

On a soutenu quelquefois que le droit de retour est implicitement renfermé dans la donation en avancement d'hoirie (3). Mais cette thèse n'est pas soutenable. L'avancement d'hoirie donne lieu au rapport, mais non au retour (4).

1277. Outre le retour conventionnel prévu par notre article, il y a le retour légal établi par l'art. 747 du Code Na-

(1) Arg. d'un arrêt de cassat. du 3 juill. 1832 (Daloz, 32, 4, 295). Toul-
lier, t. V, n° 303. Delvincourt, t. II, p. 290.

(2) M. Grenier, t. I, n° 31.

(3) Montpellier, 49 novembre 1830 (Daloz, 31, 2, 60).

(4) Montpellier, 4 décembre 1835 (Daloz, 37, 2, 5). Voy. la table de
M. A. Daloz, v° *Retour conventionnel*, n° 24.

poléon. Nous sortirions de notre sujet en lui donnant autre chose qu'une simple mention.

1278. Les effets du droit de retour sont réglés par l'article suivant. Nous allons nous en occuper.

ARTICLE 952.

L'effet du droit de retour sera de résoudre toutes les aliénations des biens donnés, et de faire revenir ces biens au donateur francs et quittes de toutes charges et hypothèques, sauf néanmoins l'hypothèque de la dot et des conventions matrimoniales, si les autres biens de l'époux donataire ne suffisent pas, et dans le cas seulement où la donation lui aura été faite par le même contrat de mariage duquel résultent ces droits et hypothèques.

SOMMAIRE.

1279. La condition du prédécès du donataire à laquelle est soumis le droit de retour est une condition résolutoire qui produit tous les effets de ce genre de condition.
1280. Il n'y a d'exception que dans le cas où la donation ayant été faite au mari par contrat de mariage, la femme a pris hypothèque légale sur les biens du mari.
1281. Cette hypothèque, toutefois, ne s'exerce que subsidiairement sur le bien donné.
1282. La discussion, dans ce cas, ne saurait se faire aux frais du donateur.
1283. Le donateur ne pourrait se prévaloir contre la femme mariée de ce qu'elle aurait laissé opérer la purge de son hypothèque légale.