

ces, la succession des choses données. Car dans ce cas, comme dans celui de l'art. 788 qui parle d'une succession ordinaire, il serait injuste, que les créanciers éprouvassent la perte de leurs droits par la mauvaise volonté de leur débiteur.

### SECTION III.

*Dans quelles circonstances les ascendans peuvent-ils exercer le droit de retour.*

#### §. 9.

Il n'y a pas de doute que, pour donner ouverture au droit de retour, le donataire doit être décédé *sans descendans*. Cela résulte évidemment de la rédaction de l'art. 747 qui régarde la mort du donataire, *sans postérité*, comme une des principales conditions de la succession qu'il établit. Cette décision est d'ailleurs conforme aux principes généraux, d'après lesquels toute donation est censée faite tant en faveur du donataire que de sa postérité; et effectivement la chose donnée n'est pas perdue pour le donateur, lorsqu'il la voit passer aux enfans du donataire qui le représentent.

C'est d'ailleurs le sentiment de presque tous les auteurs, et le droit écrit et les coutumes admettaient également cette disposition qui éprouve d'autant moins de difficultés, qu'elle est fondée sur l'affection paternelle.

Mais il peut arriver que les enfans ou descendans se trouvent inhabiles à recueillir la succession de leur père, ou qu'ils y renoncent ; faut-il, dans ce cas, interpréter l'art. 747 sévèrement, et ne pas accorder le retour à l'ascendant donateur ? Je ne le crois pas. L'art. 747, pour donner lieu au retour, exige généralement, il est vrai, que le donataire soit décédé sans postérité, et il semble le refuser par là toutes les fois qu'il y a des descendans quelconques. Mais les descendans inhabiles à recueillir une succession, ou qui y renoncent, sont regardés comme non existans par rapport à cette succession ; il faut donc croire, que le retour aura lieu en ce cas. Il serait du moins très malheureux pour l'ascendant, de voir passer en des mains étrangères les biens dont il ne s'est privé que dans la vue d'en favoriser ses enfans.

§. 10.

Nous venons de voir au paragraphe précédent, que l'ascendant ne peut reprendre les choses données que lorsque le donataire est mort sans descendans, ce qui donne lieu à une question très épineuse qui est la suivante :

L'aïeul peut-il reprendre les choses données lorsque le donataire est mort, laissant des enfans qui seraient également décédés sans postérité avant le donateur ?

Cette question était, dans l'ancienne jurisprudence, une des plus controversées de toute la matière du droit de retour. Les divers parlements, soit des pays de droit écrit, soit des pays de coutume, la jugeaient différemment, et il n'arrivait pas rarement qu'on la voyait décider, par le même Parlement, tantôt en faveur de l'aïeul-donateur, tantôt en faveur du père, héritier ab intestat de ses enfants, par rapport à la dot constituée à la mère de ces derniers.

Aujourd'hui la même question partage l'opinion des auteurs, comme elle la partageait autrefois; mais il ne faut pas une attention très sévère, pour en trouver la solution dans les termes mêmes de l'art. 747.

Les ascendans succèdent, dit cet article, aux choses par eux données à leurs enfans ou descendans, *décédés sans postérité*. Il exige donc, pour l'exercice du retour, 1°) que les enfans ou descendans-donataires soient *décédés*, 2°) qu'ils soient *décédés sans postérité*. Ces deux conditions étant requises simultanément, il nous semble évident qu'elles ne peuvent produire d'effet, lorsque l'une d'elles est séparée de l'autre.

Ainsi, si le donataire décède, laissant des enfans, le droit de retour est éteint. Si, par la suite, ces enfans

viennent à mourir eux-mêmes, sans postérité, avant le donateur, cet accident ne peut lui rendre un droit qu'il avait perdu par la circonstance de leur survie au donataire. La loi sur la succession aux choses données est une loi d'exception qui ne s'applique qu'au cas par elle déterminé et qui n'est pas celui, où les enfans du donataire décéderaient sans postérité avant le donateur.

Cette opinion se trouve d'ailleurs corroborée par la circonstance que les auteurs du Code Napoléon, qui avaient une parfaite connoissance des difficultés auxquelles cette question avait donné lieu anciennement, et qui étaient également instruits de la diversité de jurisprudence qu'elle avait fait naître, n'auraient pas manqué d'exprimer, d'une manière formelle et précise, que le retour dût avoir lieu après la mort des descendans du donataire, si telle avait été leur intention ; leur silence sur ce point est donc d'un grand poids pour confirmer l'opinion émise dans ce paragraphe.

Enfin, ce qui achève de détruire le doute à cet égard, c'est la manière dont s'explique le législateur dans l'art. 951. Là il a bien fait la distinction, si le donateur se stipule le retour des objets donnés, soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédé-

cès du donataire *et de ses descendans*. Pourquoi ne se serait il pas expliqué dans l'article 747 d'une manière aussi distincte, s'il eût voulu, que le retour eût également lieu dans les deux cas ?

Ou sent bien que ce qui a été dit, dans ce paragraphe, ne peut s'appliquer aux donations irrégulières que la seule faveur du mariage a fait admettre. Pour ces sortes de donations, il faut recourir à l'art. 1089 qui en est régulateur et qui prononce formellement sur la question dont il s'agit.

§. 11.

Le retour a-t-il lieu, lorsqu'après la mort du donataire, il y a des enfans qui ne sont pas nés du mariage en faveur duquel le don a été fait, mais d'un mariage précédent ?

Supposons qu'une femme, ayant des enfans d'un mariage précédent, passe à de secondes nœces et qu'à cette occasion son père lui fasse une donation en faveur du deuxième mariage; si elle meurt, sans en laisser d'enfans, le don retourne-t-il au père, ou bien l'existence des enfans du premier lit fait-elle cesser le retour ?

Mr. d'Olive rapporte un arrêt du Parlement de Toulouse qui a jugé en faveur du retour, par la raison, que le donateur n'avait eu en vue que le deuxième mariage, qui seul avait été l'objet de la libéralité, et que les enfans du mariage précédent n'avaient aucun droit d'empêcher le retour des biens, à la donation desquels ils n'avaient jamais servi de motif ni de cause impulsive. Mais il existe plusieurs arrêts qui ont décidé la question en sens contraire. 1)

Sous l'empire du Code elle ne nous paraît pas même sujette à de grandes difficultés. D'après les termes de l'art. 747 il faut croire que, dans l'hypothèse, le retour n'a pas lieu. Les ascendans, y est-il dit, succèdent à leurs enfans ou descendans, décédés *sans postérité*. Les mots *sans postérité* sont absolus et s'appliquent aussi bien aux descendans d'un mariage précédent, qu'à ceux du mariage en faveur duquel le don a été fait.

Ou sent bien que, dans de pareils cas, il vaut mieux s'en tenir rigoureusement à la lettre de la loi, que de se livrer à des interprétations, qui pourraient écarter de l'intention du législateur.

---

1) Vide *Catellan*, liv. 3. chap. 8.

Pour l'exercice du droit de retour, il n'est pas nécessaire que l'ascendant soit *héritier* du donataire. Il peut être exclu de la masse de la succession ou par des frères et soeurs du défunt, ou des descendants d'eux, (art. 750) ou par des ascendants plus proches, (art. 746) et pourtant les choses données lui appartiendraient *exclusivement*.

La raison en est, que le retour est un bénéfice personnel, un droit établi uniquement en faveur du donateur, indépendamment de la qualité d'héritier.

Le même motif fait décider, que l'ascendant, lorsqu'il vient à la succession du donataire, concurremment avec d'autres parens, (art. 746, 751 et 753) prend d'abord les choses données en qualité de donateur, et ensuite sa portion virile dans le reste de la succession, en qualité d'héritier.

Cette décision peut être déduite mieux encore de la rédaction de l'art. 747 qui dit : les ascendants succèdent à l'exclusion de tous autres. Or, comment sauver cette disposition, si les choses données entraient dans la masse à partager, et que les autres héritiers y prissent part également ?

## §. 13.

L'ascendant-donateur qui serait en même tems héritier du donataire, aux termes de l'art. 746, peut-il renoncer à la masse de la succession, et s'en tenir aux choses données ?

Nous ne balançons pas de décider affirmativement cette question. Car la succession aux choses données, et la succession ordinaire du donataire, sont deux choses distinctes et séparées, et dès lors on peut recueillir l'effet de l'une et répudier celui de l'autre.

*Duplessis* fait cependant l'objection que le retour, s'opérant par voie de succession, doit être regardé comme une partie de la succession totale du défunt et, qu'en conséquence, le principe : *Si quis ex pluribus partibus in ejusdem hereditate institutus sit, non potest quasdam partes repadiare quasdam agnoscere*, doit trouver son application.

Mais il n'est pas difficile de détruire cette objection. Nous convenons que le retour s'opère par voie de succession, mais c'est à tort qu'on le regarde comme une partie de la succession générale du donataire, puisqu'il établit une succession particulière et distincte qui rend celui, qui en recueille l'effet, successeur *in re singulari*.

Or, il a toujours été admis en principe qu'une personne, à laquelle étaient dévolues deux successions de différentes espèces, quoique provenant du même individu, pouvait en accepter une et répudier l'autre. Il faut donc accorder la même faculté à l'ascendant. Cette opinion est d'ailleurs celle de beaucoup d'auteurs <sup>1)</sup> et, de plus, elle se trouve confirmée par un arrêt du Parlement de Bretagne en date du 18 juillet 1744.

Le Code Napoléon n'ayant rien changé à ces principes, il faut adopter la même décision, si le cas se présente.

§. 14.

L'art. 747 n'accorde le droit de succéder aux choses données que lorsque ces choses se retrouvent, *en nature, dans la succession*. D'après ces expressions générales on serait tenté de croire que le retour doit avoir lieu toutes les fois que, dans la succession, on trouve les choses qui ont été données; mais on revient bientôt de cette erreur, si l'on réfléchit, que l'article ne peut avoir eu en vue que le cas, où le donataire n'aurait pas disposé des objets donnés.

---

<sup>1)</sup> Ferrière, Chabot, Poulain du Parc, Merlin.

En effet, on ne peut pas soutenir , que le retour doit avoir lieu , lorsque les choses données ne se trouvent dans la succession que parceque le donataire , après les avoir aliénées , les a recouvrées , à quelque titre que ce soit.

Supposons, par exemple, que le donataire ait vendu les choses données , et qu'il se trouve , qu'à l'époque du décès de l'acheteur , celui-ci l'avait institué son héritier. Si , par l'effet de cette institution , les choses données se retrouvent *en nature* dans la succession du donataire , l'ascendant - donateur , malgré cette circonstance , ne pourrait plus exercer le droit de retour. La raison en est évidente. Le donataire était propriétaire de ces choses , il pouvait en disposer à volonté ; du moment qu'il l'a fait , elles lui sont devenues étrangères et l'ascendant a perdu le droit de les reprendre. Si par la suite , et par un pur effet d'un hazard , étranger à l'ascendant , le donataire se trouve saisi de nouveau des mêmes choses , elles ne rentrent plus dans son patrimoine comme *choses données* (elles ont perdu cette qualité par la vente qu'il en avait faite) mais comme choses qui lui sont devenues propres par une nouvelle disposition de l'acheteur. Il ne peut même y avoir de doute que , sans cette dis-

position, l'ascendant ne pourrait rien réclamer; on ne peut donc raisonnablement admettre que cette disposition qui procède, soit d'une convention étrangère au donateur, soit même d'une libéralité faite uniquement en considération de la personne du donataire, puisse faire revivre, en faveur de l'ascendant, un droit qu'il avait entièrement perdu.

§. 14.

Ce qui vient d'être dit au paragraphe précédent reçoit exception, lorsque l'aliénation n'aurait été faite par le donataire qu'en fraude du droit de retour; si, par exemple, il n'avait simulé la vente des biens que dans la vue de les racheter et de faire cesser, de cette manière, le droit de retour.

Dans ce cas, le principe : la fraude vicie tous les actes, viendrait nécessairement en considération, et la vente, faite dans cette intention, étant regardée comme non existante n'éteindrait pas le droit de retour.

Il faut en décider de même si les choses données rentrent dans le domaine du donataire, qui en avait disposé, par l'effet d'une condition résolutoire de la

disposition, ou par la rescision ou la nullité de l'acte qui renfermait cette disposition.

§. 15.

Il convient d'observer finalement, que le droit de retour est ouvert par la mort civile, aussi bien que par la mort naturelle. L'art. 25 pose un principe général à partir duquel il serait difficile de soutenir le contraire. Par la mort civile, y est-il dit, le condamné perd la propriété de tous les biens qu'il possédait; sa succession est ouverte au profit de ses héritiers auxquels ses biens sont dévolus de la même manière que s'il était mort *naturellement et sans testament*.

D'après une pareille disposition il serait difficile de faire aucune différence, à cet égard, entre la mort naturelle et la mort civile.

Il est presque inutile de remarquer, que le retour ne peut avoir lieu, lorsqu'il y a des enfans du donataire, mort civilement; car la mort civile étant assimilée à la mort naturelle, l'existence d'enfans ferait cesser ce droit également dans l'un et l'autre cas.

Il existe cependant un arrêt de la cour d'appel de Montpellier qui a jugé en sens contraire et, par arrêt

du 13 messidor an 13, 1) la cour de cassation a rejeté le pourvoi contre ce même arrêt; mais les diverses circonstances qui l'ont dicté et l'ancienne jurisprudence particulière et locale, sur laquelle il est fondé, s'opposent à ce qu'on en tire aucune induction.

Il faut donc s'en tenir au principe établi dans l'art. 25, en vertu duquel les enfans sont saisis, dès l'instant de la mort civile, de tous les biens de leur père, d'où résulte la conséquence nécessaire qu'ils empêchent le retour des choses données, qui peuvent se trouver parmi ces biens. On ne doit pas perdre de vue que, si le condamné à la mort civile n'a pas d'enfans, le droit de retour n'est cependant ouvert que du moment où la condamnation est devenue définitive, d'après les règles établies par les art. 26, 27 et 29 du *Code Napoléon*.

---

1) Merlin, Répertoire universel, pag. 495, tom. XI.

# POSITIONES

## EX JURE ROMANO.

---

- 1°) *Paterfamilias, qui malè versatur in adventitiis filiifamilias, tantummodo uno in casu amittit usumfructum.*
  - 2°) *Qui in nepotis locum adoptat, XVIII annis praecedere debet adoptatum.*
  - 3°) *Venditor, qui habet potestatem tradendi, rem praecise tradere tenetur, et offerendo id, quod interest, minime liberatur.*
  - 4°) *Bonae fidei possessor fructus omnes, tam naturales quam industriales, percipiendo suos facit.*
  - 5°) *Jure romano conveniri potest, ne venditor praestet evictionem.*
-