

On s'apperçoit à la première lecture de cet article que son application n'est pas sans difficulté. Placé au milieu des lois qui régissent l'ordre de succéder, il fait exception à ces lois et établit, de son côté, une succession tout à fait particulière. Il suffit de le parcourir, pour se convaincre qu'il renferme divers cas qui ont besoin d'être distingués pour la parfaite intelligence et le développement de ses dispositions. Presque de chaque terme dont le législateur s'y est servi, il dérive des nouvelles conséquences, et il n'y a pas de mot qui ne prête un nouvel intérêt à la phrase dans laquelle il est placé. La rédaction très resserrée de cet article fait même désirer quelquefois un peu plus d'étendue dans les décisions qu'il renferme.

Notre but est, de présenter ici les questions les plus intéressantes auxquelles il peut donner lieu et, pour le remplir avec plus d'ordre, nous diviserons en 3 sections ce que nous en avons à dire.

SECTION I.^{re}

De la manière dont s'opère le retour.

§. 2.

Il y avait, dans l'ancienne Jurisprudence, grande diversité dans la manière dont s'opérait le retour. Dans

quelques pays de droit écrit il s'exerçait par droit de reversion, c'est-à-dire, par l'effet de la révocation de la donation, tandis que dans les pays coutumiers ce fut par voie de succession qu'il avait lieu. La différence très essentielle entre ces deux modes se fait sentir au premier abord. Les choses recouvrées par droit de reversion rentraient dans les mains du donateur libres de toutes charges du chef du donataire, d'après le principe : *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*; et au contraire, lorsque le retour s'opérait à titre de succession, celui qui l'exerçait devenait héritier des choses données. Il tenait donc tout son droit du donataire et devait, en conséquence, supporter les charges dont celui-ci avait grévé ces choses.

Aujourd'hui une législation uniforme a mis fin à cette diversité de l'ancienne jurisprudence. D'après l'art. 747 le retour ne s'opère plus qu'à *titre de succession*.

§. 3.

Avant d'entrer dans le détail des difficultés qui peuvent naître de l'application de cet article, il importe de fixer la nature et le véritable caractère du droit qu'il établit.

L'art. 747 suppose d'abord une donation sans stipulation de retour.

Il est suffisamment connu que, dans toute autre donation, le droit de propriété sur les objets donnés est perdu irrévocablement pour le donateur ¹⁾ sauf les dispositions des art. 953, 955 et 960.

Si c'est un ascendant qui fait une donation à son descendant, il est traité plus favorablement par la loi. On présume alors, qu'il ne s'est dépouillé des choses comprises dans la donation que par suite de l'affection paternelle qui attache le père à ses enfans et qui se fait sentir quelquefois avec plus d'énergie encore entre l'aïeul et les petits enfans.

Mais s'il arrive, que le descendant donataire décède avant l'ascendant donateur, il est difficile de supposer, que l'ascendant ait la même affection pour les parens collatéraux du descendant, et qu'il voie passer tranquillement entre des mains étrangères les objets de sa libéralité. La circonstance, que l'ascendant a négligé de se stipuler, pour ce cas, un retour conventionnel, n'autorise pas une pareille supposition parceque, le prédécès du descendant avant l'ascendant étant contre l'ordre de la nature, cette omission est excusable.

¹⁾ Art. 894.

La loi, par un motif d'humanité, vient donc, dans ce cas extraordinaire, au secours de l'ascendant. Elle ne pouvait le secourir en déclarant que, dans toute donation faite par un ascendant à son descendant, la condition du retour serait tacitement sous-entendue comme dans le cas de l'art. 960; d'abord par la raison, que l'ascendant ne mérite pas la même faveur que les enfants qui pourraient lui survenir; en second lieu, parce que le prédécès du descendant est un événement beaucoup plus extraordinaire que la survenance d'enfants au donateur; de manière qu'on ne peut pas dire dans ce cas, comme dans celui de l'art. 960, que ceux qui ont contracté avec le descendant donataire ont du savoir, qu'ils ne pouvaient valablement contracter à l'égard des biens donnés que sous la condition tacite de la survivance du donataire au donateur.

C'est pourquoi l'art. 747 n'accorde à l'ascendant qu'un droit de succession aux choses données, et par cela les droits acquis par des tiers sont garantis.

§. 4.

Le législateur s'est servi du terme: *succédent*, pour indiquer

1.º) que c'est en qualité de *successeur* que l'ascendant-donateur reprend les biens donnés;

2.) qu'il doit les réclamer contre la succession.

Mais, peut on conclure de ce terme : *succèdent*, que l'ascendant donateur ne peut retirer les biens donnés qu'en contribuant au paiement des dettes, *pro modo emolumenti*.

Pour soutenir l'affirmative on dit :

1.) qu'on appelle *héritiers* tous ceux qui tiennent leur droit de succession *de la loi même* et non de la volonté du défunt ; que tous les cohéritiers doivent contribuer au paiement des dettes ¹⁾ et qu'en conséquence les ascendants-donateurs, tenant dans ce cas particulier leur droit de la loi, doivent supporter leur part dans les dettes ;

2.) Que le droit de retour est une exception à la règle ordinaire de succéder, et que toute exception doit être restreinte à son hypothèse particulière. Or, l'exception, dans le cas particulier, n'existe que *pour l'ordre de succession* ; qu'il s'en suit que les effets de cette succession, une fois acceptée, restent soumis *aux règles ordinaires*.

3.) Que dans le cas de l'art. 351, dont l'analogie d'avec l'art. 747 n'est pas à méconnaître, il est expressément dit, que l'adoptant ne peut recueillir les

1.) Art. 870.

choses données qu'à la charge de contribuer aux dettes. C'est le même motif qui a dicté les deux dispositions ; pourquoi donc faire une différence dans leurs effets ?

4.º) Enfin le législateur connoissait sans doute l'ancienne jurisprudence des pays coutumiers, où il était constamment admis, que l'ascendant payait les dettes en proportion des biens retirés ; il n'aurait donc pas manqué d'exprimer *formellement* son intention contraire, s'il avait voulu apporter un changement de législation en ce point.

§. 5.

Toutes ces raisons sont très fortes et nous n'ignorons pas qu'elles ont déterminé l'opinion de plusieurs célèbres JCtes et professeurs. Si nous ôsons les combattre, ce ne peut être qu'avec défiance et par le motif, que les raisons pour l'opinion contraire nous paraissent plus soutenables et plus conformes aux principes généraux sur le payement des dettes en matière de succession.

Nous remarquerons d'abord que les biens donnés font partie de la succession du donataire ; il s'en suit, qu'ils sont le gage commun de ses créanciers ¹⁾ et qu'en

¹⁾ Art. 2093.

conséquence, s'il y a plus de dettes que de biens, l'ascendant-donateur ne peut les reprendre au préjudice des créanciers.

La question, sur laquelle notre opinion diffère de celle avancée communément, est la suivante :

Si l'ascendant-donateur peut reprendre les choses données *sans contribution aux dettes*, lorsqu'abstraction faite de ces choses, les autres biens de la succession suffisent pour le paiement de ces dettes ?

Nous soutenons l'affirmative, et voici par quels motifs nous croyons pouvoir contester les raisons alléguées cidessus en faveur de l'opinion contraire :

1°) Les ascendants-donateurs ne sont pas *héritiers*.

Cette qualité ne compete qu'à ceux qui sont appelés *par la loi et auxquels elle accorde la saisine*. Personne ne voudra soutenir, que les ascendants-donateurs sont saisis de plein droit des objets donnés, puisqu'il est de toute évidence que, pour éviter toute fraude de leur part, il doit être constaté contradictoirement avec les héritiers ordinaires, que les choses réclamées sont identiquement les mêmes que les choses données. La demande en délivrance devient donc indispensable.

Il convient de remarquer ici, que l'ascendant-do-

nateur, quand même il serait obligé de contribuer aux dettes, ne serait jamais tenu que jusqu'à concurrence des biens retirés. Car il suffit de rappeler que le bénéfice d'inventaire n'a d'autre but que d'empêcher la confusion des choses recueillies, par l'héritier bénéficiaire, dans la succession d'avec les propres biens de cet héritier, pour rester convaincu que, dans le cas particulier, cette mesure serait entièrement superflue; car, par la demande en délivrance et par le jugement d'envoi en possession, il est suffisamment pourvu à cet inconvénient.

2°) Ils sont successeurs, il est vrai, mais un *successeur* n'est pas un *héritier*, (car partout la loi se sert du mot *successeur* par opposition à celui d'*héritier* 1) et entre les divers successeurs il n'y a que ceux qui prennent ou *l'universalité* ou *une quotité* des biens du défunt qui sont obligés de contribuer au paiement des dettes. 2)

Or, l'ascendant-donateur ne peut jamais être rangé dans la catégorie des successeurs *universels* ou à *titre universel* puisque, les choses données ne formant dans la succession du donataire qu'un objet certain

1) Art. 871, 873, 875 et 876 du C. N.

2) Art. 871, 875, 1009, 1012.

et déterminé, il doit nécessairement être regardé comme successeur à *titre particulier*, et conséquemment être libéré du paiement des dettes.

On pourra nous objecter, à la vérité, qu'entre les successeurs à *titre particulier* la loi ne dispense *nominativement* du paiement des dettes que les *légataires* à titre particulier. 1) Mais cette objection nous paraît bien faible. Pourquoi les en dispense-t-elle ? Ce ne peut être que par le motif, qu'ils sont successeurs à *titre particulier*. Le cas d'exception prévu par l'art. 747 se présente d'ailleurs trop rarement, pour le rappeler à chaque occasion.

3°) Les créanciers n'ont une action que contre les héritiers et les successeurs universels et à titre universel; ils n'en ont pas contre les ascendants-donateurs qui, comme nous venons de voir, sont des successeurs à titre particulier.

Si cependant on veut absolument les regarder comme *cohéritiers*, il faut aussi leur appliquer l'art. 873. Il en résulterait que les créanciers n'auraient une action directe contre les héritiers qui partageraient entre eux le restant des biens, abstraction faite des

1) Art. 874, 1024 du C. N.

choses données, que sous la déduction de la part contributive des ascendants. L'exercice de leurs droits serait donc suspendu jusqu'après la détermination de cette part, conséquence trop extraordinaire, pour l'admettre sans disposition expresse.

4°) Pour parler avec justesse on ne peut pas soutenir, que l'ascendant-donateur tient son droit directement de la loi ; car c'est dans la donation même que ce droit prend son origine, en vertu de la clause de retour qui y est sous entendue. L'art. 747 n'a fait autre chose que de restreindre cette clause en faveur des droits acquis par des tiers.

5°) L'argument tiré de l'art. 351 peut être retourné en faveur de notre opinion. On peut dire que le législateur n'aurait pas manqué d'exprimer formellement dans l'art. 747 que l'ascendant aurait à contribuer au payement des dettes, comme il l'a fait dans l'art. 351, s'il avait voulu rendre commune cette disposition aux deux hypothèses. Mais l'ascendant qui peut avoir plusieurs descendants lui a paru plus favorable que l'adoptant ; Il n'a donc pas voulu le soumettre aux mêmes charges que l'adoptant, presque toujours célibataire. Enfin

6°) Le législateur, instruit que, d'après la jurisprudence des pays coutumiers, l'ascendant était obligé au paiement des dettes semble avoir voulu abroger cette jurisprudence par son silence.

SECTION II.

Quelles sont les personnes qui peuvent exercer le droit de retour.

§. 6.

A cet égard encore l'ancienne jurisprudence variait beaucoup. Tantôt regardant ce droit comme un effet de la puissance paternelle, 1) elle ne l'accordait qu'au père et à l'ascendant paternel, et la mère, voulant jouir de la même prérogative, devait se la réserver par une stipulation expresse; tantôt l'accordant également au père, à la mère et à leurs ascendans respectifs, 2) elle l'étendait même jusqu'aux parens collatéraux. 3)

Cette diversité de jurisprudence cesse par la législation actuelle. L'art. 747 n'accorde le retour qu'aux ascendans-donateurs; il établit exclusivement en leur faveur ce *jus singulare* qui n'admet pas facilement d'extension. Tous autres parens sont exclus de ce bénéfice

1) Jurisprudence du Parlement de Grenoble, attestée par MM. Merlin, Chabot et autres.

2) Jurisprudence des Parlemens de Paris, Bordeaux, Aix et Dijon, attestée par les mêmes auteurs.

3) Parlement de Toulouse.