

la même d'en disposer, *en son âme et conscience*, au bénéfice de la personne qu'elle jugera à propos. » Il a été jugé que, dans l'espèce, il n'y avait pas de substitution. En effet, quel est le tiers qui est appelé à la succession? On ne le sait. Si la femme ne disposait au profit de personne, qui aurait le droit de réclamer le bénéfice de la disposition? Personne. C'est à la *conscience* de la légataire que le testateur s'en est rapporté. Or, un devoir de conscience n'est pas une obligation juridique. Si la femme use de la faculté d'élire, c'est qu'elle le veut bien. Où est donc la seconde disposition au profit d'un tiers sans laquelle il n'y a pas de substitution? La cour en conclut que cette prétendue faculté d'élire est l'attribution, au profit de la femme légataire, de la propriété de tout ce que le testateur laissera à son décès, avec le droit d'en disposer comme elle l'entendra; la légataire, entièrement libre, est dans le droit commun de tout propriétaire, elle n'est pas enchaînée par les liens d'une substitution. La cour de cassation a maintenu cette décision (1). Nous croyons qu'elle a bien jugé au point de vue des textes et des principes. Mais il nous reste un scrupule. La disposition litigieuse imposait à la légataire un devoir de conscience; il est plus que probable qu'elle connaissait les intentions de son mari et qu'elle disposa, comme elle le fit, au profit du neveu du testateur pour obéir à cette volonté. Il y avait donc une substitution de conscience; si on la valide, n'est-ce pas donner au testateur le moyen d'éluder la loi? Il donnera ses biens à une personne dont il est sûr, à son conjoint initié à sa pensée, et s'en rapportera à sa conscience en lui permettant d'élire qui il voudra; les intentions seront remplies et la prohibition de la loi sera illusoire. Nous concluons que le législateur devrait prohiber et annuler les substitutions avec faculté d'élire, qu'elle soit limitée ou illimitée. Mais dans l'état actuel de la législation, il est difficile d'annuler une disposition faite avec faculté illimitée d'élire comme contenant une substitution fidéicommissaire.

(1) Rejet de la chambre civile, 2 juillet 1867 (Dalloz, 1867, 1, 272).

N° 3. DE L'OBJET DES DEUX LIBÉRALITÉS.

I. Principe.

407. Le testateur peut-il substituer une autre chose que celle qu'il donne? Dans l'ancien droit, il le pouvait. « Je puis, dit Thévenot, substituer la chose même que je donne, mais j'ai aussi la liberté de substituer une autre chose (1). » En est-il de même sous l'empire du code civil? La question est controversée, et il y a quelque doute. Si l'on s'en tient à la lettre de la loi, il faut dire le contraire de ce que Thévenot affirme. Il est vrai que l'article 896 ne parle pas de la chose qui fait l'objet de la substitution, mais les termes dont il se sert impliquent que l'institué doit *conserver* la chose qui lui est donnée ou léguée pour la *rendre* au substitué. C'est donc la chose même qu'il reçoit qu'il est tenu de *rendre*; d'où suit que si le testateur le charge de rendre autre chose, on n'est plus dans les termes de la loi; en effet, comment peut-on rendre ce que l'on n'a pas reçu? Le sens naturel des mots résiste à cette interprétation. Mais à cela on objecte que le mot *rendre* est une expression traditionnelle; qu'il faut l'entendre dans le sens que lui donnait l'ancien droit, ce qui nous ramène à la doctrine de Thévenot.

Le texte du code laissant quelque doute, il faut consulter l'esprit de la loi. Pourquoi le législateur prohibe-t-il les substitutions? Parce qu'elles mettent les biens substitués hors du commerce; c'est le motif économique, et c'est le principal motif. De là suit que si une disposition met hors du commerce la chose que l'institué doit remettre au substitué, il y a substitution prohibée dans l'esprit de la loi. Or, la chose que l'institué doit rendre, il doit naturellement la conserver: comment pourrait-il la rendre s'il ne la conservait pas? Nous arrivons à la conséquence qu'il y a substitution alors même que la chose que l'institué doit remettre au substitué n'est pas identi-

(1) Thévenot, p. 49, n° 119. Comparez Coin-Delisle, p. 46, n° 26 de l'article 896; Demolombe, t. XXII, p. 146, n° 125.

quement la même que celle qu'il a reçue, pourvu qu'il y ait obligation de conserver et, par suite, inaliénabilité de la chose comprise dans la substitution.

Il y a un autre motif de douter. Quelle peut être cette chose que l'institué doit rendre au substitué sans l'avoir reçue du donateur? Ce ne peut être qu'une chose qui appartient à l'institué ou qui appartient à un tiers. Dans l'une et l'autre hypothèse, c'est la chose d'autrui; or, le legs de la chose d'autrui est nul. Cela explique comment cette hypothèse est restée dans le domaine de la théorie. L'arrêt de la cour de Paris que l'on cite statue sur un cas différent. Une testatrice lègue à son neveu des immeubles avec la charge de prélever sur les terres léguées, au mariage de chacun de ses enfants, le capital nécessaire pour former une rente perpétuelle de 2,000 francs dont elle fait don à chacun de ses enfants, et avec la charge qu'au décès du légataire, sa femme, si elle lui survit, prendra sur lesdites terres, ou sur le prix, si elles n'existent plus en nature, 10,000 francs de rente viagère. Les héritiers demandèrent la nullité de ces dispositions comme entachées de substitution. Il a été jugé qu'il n'y avait pas de substitution. La cour de Paris pose en principe que pour qu'il y ait substitution il faut que le légataire institué soit chargé de conserver et de rendre à un tiers le même héritage qui lui a été donné. Or, dans l'espèce, le légataire n'était pas tenu de conserver les terres qui lui avaient été léguées; il avait, au contraire, le droit d'en disposer; la testatrice elle-même prévoyait le cas où il conviendrait au légataire de vendre les biens qu'elle lui donnait. Les dispositions en faveur des enfants et de la femme du légataire n'étaient autre chose que des legs conditionnels que la testatrice mettait à la charge du légataire, au lieu de les mettre à la charge de sa succession (1).

La cour de Paris a bien jugé : là où il n'y a pas charge de conserver, il n'y a pas d'indisponibilité; le légataire reste libre d'aliéner, les biens qu'il a reçus sont sa pro-

(1) Paris, 21 décembre 1824 (Dalloz, au mot *Substitution*, n° 164, 1°).

priété incommutable, ils ne sont pas mis hors du commerce. Quant aux charges qui lui sont imposées, ce sont des legs ordinaires. Il y a donc deux libéralités distinctes : un legs pur et simple des immeubles, et des legs conditionnels que le légataire de ces immeubles doit acquitter. Or, dès qu'il y a deux libéralités distinctes, sans qu'il y ait charge de conserver, il n'y a pas de substitution.

408. Il suit de là que si un légataire universel est chargé de donner telle somme à un tiers, dans le cas où celui-ci lui survivra, il n'y a pas de substitution. En effet, les principes sont identiques : il y a deux libéralités distinctes, un legs universel qui est pur et simple et un legs conditionnel que l'héritier institué doit acquitter. De ce qu'il doit remplir cette charge conclura-t-on qu'il est obligé de conserver les biens qui lui ont été légués, au moins jusqu'à concurrence de la charge qui lui est imposée? Il n'a aucune obligation de conserver; car ce n'est pas tel ou tel bien qu'il est tenu de rendre et que par suite il serait tenu de conserver, c'est une somme d'argent dont il est débiteur éventuel. Or, dit-on d'un débiteur qu'il est obligé de conserver ses biens pour les rendre à son créancier? Les légataires au profit desquels la charge est établie auront une action personnelle contre la succession du légataire, comme tout créancier. Il en serait ainsi alors même que la charge eût été établie avec assignat sur les biens légués et avec hypothèque. Les légataires auraient en ce cas une action hypothécaire, mais cette action n'empêche pas l'héritier institué d'aliéner les biens hypothéqués, il ne doit donc pas les conserver pour les rendre; ce qui est décisif.

On fait une autre objection très-spécieuse (1). Zachariæ avoue que l'article 896 semble exiger l'identité de la chose donnée que l'institué a reçue et qu'il doit conserver pour la rendre au substitué. Mais, dit-il, si l'on validait une disposition qui chargerait le légataire institué de remettre à sa mort une somme équivalente au substitué, on donnerait au testateur un moyen sûr et facile d'é luder la prohi-

(1) Zachariæ, édition de Massé et Vergé, t. III, p. 187 et note 24.

bition de la loi : le substitué recevrait la valeur au lieu de recevoir la chose. Les éditeurs de Zachariæ répondent et la réponse est péremptoire : ce n'est pas éluder la prohibition des substitutions que de faire une disposition que la loi ne prohibe pas. On ferait fraude à la loi si la disposition présentait, sous une autre forme, les caractères et les inconvénients des substitutions. Mais telle n'est pas la disposition qui laisse l'héritier institué libre de disposer de tout ce qu'il a reçu et le charge seulement d'acquiescer un legs. Là où il n'y a pas charge de conserver, pas d'inaliénabilité, il n'y a pas de substitution (1).

Demante dit que si la charge était valable, il en résulterait une obligation de conserver les valeurs qui devront être remises au substitué. Il cite les articles 1065 et 1066 qui imposent à l'institué l'obligation de faire emploi des sommes comprises dans la substitution (2). L'objection repose sur une pétition de principe. En disant que la charge est valable, nous nions en même temps qu'elle constitue une substitution, c'est un legs sous forme de charge; et est-ce qu'un légataire a le droit d'exiger que le débiteur fasse emploi du capital nécessaire pour assurer le paiement de la chose léguée?

409. La cour de cassation s'est d'abord prononcée contre la validité de la disposition que nous examinons. Mais ce premier arrêt est à peine motivé, pour mieux dire, la question n'a pas été soulevée; le débat portait sur une autre difficulté (3). C'est donc une décision sans aucune autorité doctrinale. La jurisprudence a consacré les principes que nous venons d'exposer.

Une testatrice, considérant que son fils n'a pas d'enfants, lègue à un tiers une somme de 400,000 francs, payable après le décès de son fils; pour assurer sa fortune à son fils et la libre disposition des biens, elle remet le testament qui contient ce legs à un notaire, avec obligation de l'anéantir si son fils avait des enfants, et de le

(1) Aubry et Ran, t. VI, p. 26, note 31, § 694.

(2) Demante, *Cours analytique*, t. IV, p. 17, n° 10 bis II.

(3) Rejet de la chambre civile, 8 juin 1812 (Daloz, au mot *Substitution*, n° 135).

rendre public si, vingt-cinq ans après son décès, son fils n'en avait pas. Nous citons cette circonstance particulière à la cause parce qu'on y a insisté devant la cour de cassation; en réalité, elle est indifférente, comme l'a très-bien jugé la cour de Lyon. Y avait-il substitution dans l'espèce? Non, car le fils, héritier de sa mère, a eu la libre et complète disposition de tous les biens qui composaient la succession. De fait il ignorait même l'existence du legs de 400,000 francs, mais l'eût-il connue, il n'en serait pas résulté pour lui l'obligation de conserver et de rendre, ni, par conséquent, une indisponibilité quelconque des biens qu'il avait recueillis, donc pas de substitution. La mère avait prévu que son fils pourrait aliéner une de ses terres formant la partie la plus considérable de sa fortune; dans cette hypothèse, le testament devait lui être communiqué, mais le legs n'aurait toujours été exigible qu'à son décès; le fils n'était pas tenu de conserver une valeur de 400,000 francs pour faire face au legs, il restait libre de disposer. La cour conclut que le testateur, libre de faire un legs à terme, prendra pour terme de paiement la mort de son héritier, aussi bien que toute autre époque; l'héritier, simplement tenu d'une dette payable à son décès, conserve la faculté de disposer de tous les biens; ces biens restent donc dans le commerce, l'héritier n'est pas tenu de les conserver pour les rendre, donc il n'y a pas de substitution, ni d'après le texte de l'article 896, ni d'après l'esprit de la loi (1).

Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet. La cour commence par constater que la disposition attaquée comme entachée de substitution ne comprenait pas deux libéralités, c'était un seul et même legs fait au profit d'un seul et même légataire. Dans l'espèce, cela était évident, puisque l'héritier chargé du legs n'en avait pas même connaissance. Il n'y avait donc pas d'institué : la mère ne disait pas : Je lègue 400,000 francs à mon fils. Il n'y avait pas de substitué; la mère ne disait pas : Je charge mon fils de conserver ces 400,000 francs pour les rendre, à sa

(1) Lyon, 24 janvier 1865 (Daloz, 1865, 2, 49).

mort, à un tiers. Comment y aurait-il une substitution fidéicommissaire là où il n'y a ni institué ni substitué? On dira que les 400,000 francs se trouvaient dans les biens que la mère laissait à son fils, qu'il en était donc gratifié avec faculté d'en jouir sa vie durant, et qu'à sa mort il devait les rendre au légataire que la testatrice avait gratifié de ce legs. Voilà bien deux dispositions, un institué et un substitué, puisqu'il est de principe que l'institution et la substitution ne doivent pas être expresses. Supposons, répond la cour, qu'il y ait disposition de la somme de 400,000 francs, d'abord au profit de l'héritier, puis au profit du légataire, cela ne suffit pas pour qu'il y ait substitution; ce n'est encore que l'un des caractères de la substitution prohibée, et ce caractère implique que s'il y a deux gratifiés, il n'y a qu'une libéralité, faite d'abord à l'institué et, à sa mort, au substitué; de là dérive l'obligation de conserver la chose léguée pour la rendre. Où est, dans l'espèce, l'obligation de conserver et de rendre? La chose léguée consistait dans une somme d'argent : peut-on conserver une somme d'argent pour la rendre? On l'a nié (1). C'est peut-être aller trop loin, dit le rapporteur, M. d'Ubexi : les substitutions permises peuvent porter sur des choses fongibles, et les substitutions permises sont identiques avec les substitutions prohibées. Mais au moins faut-il que le testateur prescrive l'emploi des choses léguées de manière à en assurer la représentation au moment où le legs deviendra exigible, sinon l'héritier grevé du legs devient propriétaire incommutable de la chose léguée, comme l'usufruitier lui-même le devient; il en dispose librement, et la libre faculté de disposer exclut toute idée d'inaliénabilité et partant de substitution (2). La cour de cassation n'entre pas dans ce débat; elle se borne à dire que la chose léguée n'était pas un corps certain, de sorte que l'on ne sait pas même si les 400,000 fr. existaient dans la succession; et si le fils n'avait pas recueilli cette somme, il ne pouvait certes être tenu de la

(1) Marcadé, t. III, p. 379, n° III de l'article 896.

(2) Nancy, 9 décembre 1871 (Dalloz, 1872, 2, 164). Angers, 24 novembre 1871 (Dalloz, 1872, 2, 208).

conserver et de la rendre. Quand même, poursuit l'arrêt, il serait justifié que la somme léguée se trouvait dans la succession, il faudrait encore que l'héritier fût obligé de la conserver pour la rendre; or, pas un mot du testament n'impose une pareille obligation à l'héritier; loin de là, la testatrice avait pris les mesures les plus efficaces pour que son fils ignorât l'existence du legs, et, par conséquent, rien n'entravait son droit de libre disposition. Nous croyons que la cour a eu tort de relever cette circonstance, ce qui semble donner à sa décision l'apparence d'un arrêt d'espèce; tandis que la conclusion à laquelle la cour arrive est générale et s'applique à tous les cas, alors même que l'héritier institué aurait connaissance du legs. Dès que l'héritier peut librement disposer des biens qu'il recueille, il n'y a pas de substitution; s'il est chargé de payer une somme d'argent à sa mort, il en résulte une simple créance au profit du légataire dont l'exigibilité est retardée jusqu'au décès du débiteur et reste, par conséquent, soumise à toutes les éventualités de sa solvabilité (1).

Cette doctrine est de jurisprudence, abstraction faite des diverses circonstances de la cause. Dans un testament fait au profit de la femme instituée légataire universelle, le testateur ajoutait : « à la charge de rendre, à ceux de mes légataires particuliers que je vais désigner, la somme de 40,000 francs dont je disposerai ci-après. » On se prévalut de l'expression *rendre* pour en induire qu'il y avait obligation de conserver, ce qui est très-vrai en règle générale, car on ne peut rendre que ce que l'on a conservé (2). Mais cela suppose qu'il s'agit du legs d'un corps certain; il n'en est plus de même quand le testateur lègue une somme d'argent; ce legs n'engendre qu'une créance au profit des légataires, et cette dette dont l'héritier est chargé ne l'empêche pas plus que toute autre dette de disposer librement des biens qu'il recueille; or, pas d'indisponibilité, pas de substitution; il faut donc poser comme principe, avec la jurisprudence, qu'il n'y a pas de substitution si l'héritier n'est pas chargé de conserver un

(1) Rejet, 30 avril 1867 (Dalloz, 1867, 1, 403).

(2) Orléans, 28 janvier 1865 (Dalloz, 1865, 2, 88).

objet certain et déterminé pour le rendre au tiers substitué (1).

II. Du cas de l'article 899

I. DE LA SUBSTITUTION DE L'USUFRUIT.

410. Aux termes de l'article 899, la disposition entre-vifs ou testamentaire par laquelle l'usufruit sera donné à l'un et la nue propriété à l'autre n'est pas regardée comme une substitution et, par conséquent, elle est valable. Les libéralités qui ont pour objet l'usufruit donnent lieu à une première question : Peut-on substituer un droit d'usufruit ? Dans l'ancien droit, on admettait l'affirmative. Je donne ou lègue l'usufruit de tel fonds à Pierre, en le chargeant de le rendre, à sa mort, à Paul. Thévenot demande quel est, dans ce cas, la chose substituée. Ce ne peut être, dit-il, l'usufruit de Pierre, puisque cet usufruit sera éteint par sa mort. La chose substituée sera donc un autre droit d'usufruit créé par le disposant au profit de Paul. Thévenot demande encore quel est le grevé dans cette substitution, et la réponse est singulière. « Il semble, dit-il, qu'il y ait deux grevés; savoir, Pierre qui est tenu de remettre au substitué le fonds dont il jouissait, en bon état de réparations usufruitaires, et l'héritier du disposant qui doit souffrir l'exercice du second usufruit sur la chose dont il est propriétaire. Le vrai grevé cependant est cet héritier (2). »

411. Ce que Thévenot dit de cette prétendue substitution suffit déjà pour prouver que ce n'est pas une substitution véritable. La première condition requise pour qu'il y ait substitution fait défaut; ce n'est pas une seule et même chose qui est donnée à Pierre et qu'il est tenu de rendre, à sa mort, à Paul; ce sont deux usufruits différents, donc deux libéralités tout à fait distinctes et indé-

(1) Limoges, 17 août 1864 (Dalloz, 1866, 1, 479). La jurisprudence des cours de Belgique est dans le même sens Bruxelles, 11 janvier 1855 (Pasieris, 1858, 2, 104).

(2) Thévenot, nos 117, 118, et note, p. 48.

pendantes l'une de l'autre. Il n'y a donc ni institué ni substitué. Pierre n'est pas institué dans le sens légal du mot, puisqu'il n'est pas grevé. Paul n'est pas substitué à Pierre, puisque ce n'est pas de Pierre qu'il reçoit son usufruit, c'est de l'héritier du disposant qu'il le reçoit, de sorte que celui-ci est grevé sans être institué. Voilà des différences telles, entre la substitution de l'usufruit et la vraie substitution, que l'on se demande comment on a pu les confondre dans l'ancien droit.

Les auteurs modernes sont unanimes à enseigner que l'usufruit ne peut pas faire l'objet d'une substitution fidéicommissaire, ni d'après le texte, ni d'après l'esprit de la loi. Dans la substitution que l'article 896 prohibe, le donataire ou le légataire est chargé de conserver et de rendre; c'est l'essence de la substitution. Or, cette condition fait défaut quand l'usufruit est substitué. L'usufruit est un droit attaché à la personne de l'usufruitier, il s'éteint à sa mort; conçoit-on qu'il soit tenu de rendre ce qu'il ne peut pas conserver? Au moment même où il devrait le restituer, le droit s'éteint; qu'est-ce donc qu'il rendra? Voet en a déjà fait la remarque (1), et Thévenot, esprit très-net, comprenait qu'il y avait impossibilité pour le premier usufruitier de conserver l'usufruit pour le rendre au second; voilà pourquoi il disait que le second usufruitier ne tenait pas son droit de l'institué, qu'il le tenait de l'héritier du disposant. S'il n'y a pas de charge de conserver et de rendre, il ne peut être question de substitution. Aussi la substitution de l'usufruit ne présente-t-elle pas l'inconvénient qui a fait prohiber la substitution fidéicommissaire. Est-ce que le fonds grevé d'usufruit est mis hors du commerce? La nue propriété continue à appartenir au substituant ou à son héritier, et ils peuvent en disposer comme ils veulent, puisqu'elle n'est pas comprise dans la substitution. L'usufruit même qui est substitué n'est pas frappé d'inaliénabilité; l'usufruitier peut céder

(1) Voet, lib. VII, tit. I, n° 9 : « *Negue enim ratio patitur ut solius ususfructus legatario restitutionis onus imponatur : quippe qui morte sua sic ipso jure jus omne ususfructus amittit, ut nihil ultra, quod restituatur, supersit.* »