

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 usufructuaires, 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 (Pasicrisie, 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.* »

son droit, et la substitution ne l'empêchera pas d'en faire la cession avec les effets que la loi y attache, c'est-à-dire que le cessionnaire ne devient pas usufruitier, il ne fait qu'exercer le droit d'usufruit appartenant au cédant.

La charge de conserver et de rendre faisant défaut dans la substitution de l'usufruit, tous les autres caractères de la substitution fidéicommissaire manquent également. Il n'y a pas d'ordre successif. Ce qui constitue le trait de temps requis dans la vraie substitution, c'est qu'il y ait deux libéralités d'une seule et même chose et que la seconde ne s'ouvre que lorsque le premier donataire ou légataire a joui de la chose pendant toute sa vie; il suit de là que l'on peut appeler à la substitution des enfants à naître; il suffit qu'ils soient nés au moment où la substitution s'ouvre. Il n'en est pas de même dans la substitution de l'usufruit. Quoique la jouissance du second usufruitier commence lorsque celle du premier finit, on ne peut pas dire qu'il y ait ordre successif ou trait de temps, car il n'y a aucun lien de droit entre les deux usufruitiers. L'usufruit du second n'est pas celui du premier, puisque celui-ci est éteint. C'est un autre usufruit, dit Thévenot. Or, là où il y a deux libéralités distinctes, sans que le premier gratifié doive conserver la chose pour la rendre au second, il n'y a pas d'ordre successif. A vrai dire, quoique la jouissance du second usufruitier ne s'ouvre que lorsque celle du premier cesse, le droit de l'un et de l'autre procédant du donateur ou du testateur, l'un et l'autre le reçoivent au même moment, lorsque la donation se parfait, ou lorsque le testament s'ouvre; ils doivent donc vivre à cette époque, ou au moins être conçus. Donc l'usufruit ne peut être substitué en faveur d'enfants à naître.

Enfin la substitution de l'usufruit ne s'exécute pas comme s'exécute la substitution fidéicommissaire. Le substitué tient, à la vérité, son droit du substituant, mais il ne reçoit pas la chose directement de lui, il la reçoit des mains de l'institué qui est chargé de la conserver et de la lui rendre; c'est donc contre l'institué ou contre ses héritiers que le substitué doit agir s'il y a lieu. Quand l'usu-

fruit est substitué, il ne saurait être question d'une action du second usufruitier contre le premier ou contre ses héritiers. En effet, au moment où le second usufruit s'ouvre, le premier, étant éteint par la mort de l'usufruitier, est réuni à la nue propriété; il n'existe donc pas dans l'hérédité de l'institué, et on ne peut pas demander à l'héritier de l'institué ce qu'il ne possède pas; l'usufruit réuni à la nue propriété se trouve dans la succession du substituant, c'est donc contre l'héritier du substituant que le second usufruitier devra agir. C'est lui le grevé. Singulier grevé qui n'est pas gratifié! loin de là, il est privé de la jouissance de la chose pendant la vie des deux usufruitiers.

En définitive, quel est l'effet de la substitution de l'usufruit? Ce sont deux usufruits différents légués à deux personnes distinctes. Thévenot le dit implicitement, et Proudhon ne fait que développer sa pensée en disant que le testateur qui substitue l'usufruit fait réellement deux dispositions séparées; c'est comme s'il disait: « Je charge mon héritier de délivrer l'usufruit de mon fonds à Pierre qui en jouira toute sa vie. Après la mort de Pierre, et lorsque l'usufruit que je lui lègue sera consolidé à la propriété entre les mains de mon héritier, je charge celui-ci de délivrer l'usufruit du même fonds à Paul (1). »

412. On a essayé de soutenir devant les tribunaux que la substitution de l'usufruit était frappée de nullité par l'article 896, qui prohibe les substitutions fidéicommissaires. La tradition offrait quelque appui à ces prétentions; mais on voit ici combien il est dangereux de suivre la tradition en cette matière. Dans l'ancien droit, il importait assez peu que l'on qualifiât de substitution une disposition qui ne présentait pas les caractères des substitutions fidéicommissaires; la disposition n'en était pas moins valable, puisque les substitutions étaient permises et même favorisées. Tandis que si l'on confondait la substitution de l'usufruit avec la substitution de l'article 896,

(1) Proudhon, *De l'usufruit*, t. II, p. 32 et suiv., n^{os} 446-454. Et tous les auteurs (voyez les citations dans Aubry et Rau, t. VI, p. 12, note 6; Dalloz, n^o 158; Demolombe, t. XVIII, p. 144, n^o 122).

il en résulterait qu'une disposition qui ne présente aucun des caractères de la substitution fidéicommissaire ni ses inconvénients serait frappée de nullité.

Voici l'espèce dans laquelle la question s'est présentée devant la cour de Bruxelles. Par contrat de mariage, les futurs époux se donnent réciproquement, en cas de survie, l'usufruit de tous les immeubles que laissera le prédécédé. La femme meurt la première, après avoir fait un testament par lequel elle lègue à un tiers l'usufruit de tous ses biens après le décès de son mari. Ses héritiers attaquent le testament comme contenant une substitution fidéicommissaire, l'usufruit étant donné d'abord au mari, ensuite au légataire; il y avait donc deux héritiers successifs de l'usufruit. Qu'importe, disait-on, que le premier institué ne soit pas chargé de conserver et de rendre au second? Cette clause résulte de la nature de l'institution, tout usufruitier étant chargé de conserver et de rendre la chose dont il a la jouissance; lors donc qu'il y a deux legs successifs du même usufruit, le premier usufruitier doit nécessairement conserver l'usufruit pour le rendre au second, ce qui constitue une substitution fidéicommissaire. Il suffisait de citer le passage de Voet que nous avons transcrit (p. 459, note 1) pour mettre à néant cette fausse argumentation : un droit qui s'éteint au moment où il devrait être rendu peut-il être conservé pour être rendu? La cour de Bruxelles se réfère aux motifs du premier juge qui avait déclaré les deux dispositions valables (1).

413. La même question s'est présentée pour le legs d'une rente viagère. Un testateur lègue à son frère une rente viagère de 8,000 francs; après sa mort, cette rente devait passer à un autre parent, puis aux enfants de ce second légataire, et si celui-ci mourait sans enfants, le capital de la rente devait revenir au neveu du testateur et à ses enfants. Dans l'espèce, les termes du testament donnaient lieu à quelque doute; en apparence, c'était la rente même qui devait passer d'un légataire à l'autre, ce

(1) Bruxelles, 23 mars 1815 (*Pasicrisie*, 1815, p. 331, et Dalloz, au mot *Substitution*, n° 158, 3°). Dans le même sens, Toulouse, 4 juillet 1840. Comvarex Paris, 26 mars 1813 (Dalloz, au mot *Substitution*, n° 158, 4° et 2°).

qui semblait imposer à chacun la charge de la conserver et de la rendre; mais, comme le dit la cour de Paris, le testateur avait parlé, non comme légiste et avec la rigueur juridique, mais comme un homme du monde qui ignore la subtilité du droit. On peut conserver et transmettre une rente perpétuelle, on ne peut pas conserver une rente viagère, puisqu'elle s'éteint à la mort du rentier. En réalité, le capital de la rente, placé en fonds sur l'Etat, était légué au neveu du testateur; ceux au profit desquels ce capital était grevé de rente viagère n'avaient qu'un droit viager de jouissance qui s'éteignait à la mort de chacun d'eux; de sorte qu'il n'y avait rien à rendre à leur décès; le second légataire avait à son tour la jouissance du capital, et il la recevait non de l'institué par la voie oblique de la substitution, mais directement du testateur; à plus forte raison en était-il ainsi du troisième légataire appelé à la propriété du capital; il ne le recevait certes pas par voie de substitution, puisque les premiers légataires n'avaient qu'une jouissance viagère, il le tenait directement du testateur. Quant aux enfants du neveu, ils n'étaient appelés qu'à défaut de leur père, c'est-à-dire par substitution vulgaire. La cour de cassation confirma cette interprétation par un arrêt de rejet (1).

Ces principes conduisent à une conséquence très-importante en ce qui concerne les donataires ou légataires. Ils tiennent leur droit du donateur ou du testateur par voie de donation ou de legs. Si c'est par donation, ils doivent accepter, ce qui exclut les enfants à naître; si c'est par legs, il faut que les légataires soient au moins conçus lors de l'ouverture du legs. La cour de Dijon a appliqué ces principes à une disposition ainsi conçue : Une rente créée au profit du donataire était déclarée réversible sur la tête des enfants du donataire et sur tous ceux de cette branche, côté et ligne, tant qu'elle subsisterait. La disposition fut attaquée comme renfermant une substitution fidéicommissaire. Il a été jugé qu'un droit viager ne pouvait pas faire l'objet d'une substitution. La

(1) Rejet, 8 décembre 1852 (Dalloz, 1853, 1. 218).

disposition était donc valable comme donation ; par suite il fallait appliquer les principes qui régissent les donations : la libéralité devait être acceptée par les gratifiés, ce qui la rendait nulle à l'égard des enfants à naître (1).

414. Les mêmes principes ont été appliqués dans l'espèce suivante. Un époux donne à son conjoint l'usufruit de ses biens dans le cas où les enfants que le donateur laissera à son décès mourront avant le conjoint donataire. Cette disposition contient-elle une substitution fidéicommissaire ? Oui, a-t-on dit, puisque les enfants commencent par recueillir les biens délaissés par l'époux donateur ; puis, à leur mort, ils rendent l'usufruit au conjoint donataire. Il y a charge de conserver et de rendre, il y a ordre successif, donc il y a substitution. La cour de Bruxelles a décidé qu'il n'y avait pas de substitution ; l'arrêt est à peine motivé, mais il n'avait guère besoin de l'être, tellement la chose est évidente. Il s'agit toujours de savoir si l'usufruit peut être conservé par ceux qui en jouissent et s'il peut être transmis par voie de succession ; or, la négative est certaine. Il est vrai que, dans l'espèce, les enfants avaient la propriété des biens, mais, à leur mort, l'usufruit devait être détaché de la propriété en faveur du conjoint donataire ; il fallait donc considérer l'usufruit comme séparé de la nue propriété et, pour voir une substitution dans la disposition litigieuse, il fallait dire que les enfants, après avoir joui leur vie durant, devaient transmettre leur jouissance au conjoint survivant ; or, l'usufruit est intransmissible par succession, puisque c'est essentiellement un droit personnel (2).

415. Les principes qui régissent la substitution de l'usufruit ne reçoivent plus d'application dans le cas où le prétendu l'usufruit donné ou légué avec substitution est un droit de propriété. Ce n'est pas aux mots qu'il faut s'attacher en matière de substitution, sinon la prohibition prononcée par l'article 896 serait illusoire : on n'aurait qu'à qua-

(1) Dijon, 26 novembre 1856 (Daloz, 1858, 2, 93).

(2) Bruxelles, 17 avril 1806 (Daloz, au mot *Substitution*, n° 179). Comparez Rolland de Villargues, p. 355, n° 241.

lifier la propriété d'usufruit et la prohibition se trouverait éludée. C'est aux tribunaux à décider, par l'ensemble de la clause, s'il y a usufruit ou non. Une testatrice dit : « Ma sœur *jouira de ma succession pendant sa vie*, la reconnaissant *seule héritière* ; et, après son décès, je reconnais pour mes parents et *mes héritiers* telles personnes et leurs représentants. » Si l'on s'attache aux premiers mots de la disposition, la sœur légataire n'avait que la *jouissance*, c'est-à-dire l'usufruit de la succession ; mais la testatrice exprime sa véritable pensée en ajoutant que sa sœur est sa seule *héritière*, ce qui veut bien dire qu'elle est *propriétaire* des biens que la défunte laissera ; l'expression *jouir* ne doit pas être prise dans un sens restreint, car dans l'usage on l'emploie en parlant du propriétaire, et le code lui-même commet cette inexactitude de langage (art. 582). La fin de la disposition ne laisse aucun doute sur la pensée de la testatrice ; elle met les héritiers appelés après sa sœur sur la même ligne que sa sœur ; donc tous sont appelés à son hérité, au même titre, comme *parents*, tous recueillant la propriété de l'hérité ; et comme ils ne la recueillaient que dans un ordre successif, il y avait substitution prohibée (1).

La cour de Metz a aussi considéré comme un legs de propriété la disposition par laquelle une femme donnait formellement l'usufruit de ses biens à son mari pour en jouir sa vie durant, mais elle ajoutait que si le donataire voulait aliéner partie des immeubles pour vivre honorablement, il le pouvait, *à sa volonté et à son choix*, sans que ses héritiers eussent le droit de le contrarier sous aucun prétexte. Puis venait une seconde disposition au profit de sa sœur au cas où elle survivrait au mari de la testatrice. Était-ce un legs successif d'usufruit ou de propriété ? La faculté d'aliéner que la testatrice accordait aux prétendus usufruitiers décidait la question. En résultait-il que la disposition était nulle ? La cour de Metz l'annula, et Rolland de Villargues approuve la décision. Nous croyons, avec Vazeille, que c'est une erreur ; celui qui est

(1) Angers, 7 mars 1822 (Daloz, au mot *Substitution*, n° 121)

autorisé à vendre ne doit certes pas conserver, il transmet seulement ce qui restera, c'est-à-dire que le fidéicomis est de ceux que l'on appelle *de residuo*, et ces dispositions ne tombent pas sous l'application de l'article 896 (1).

416. L'usufruit peut-il être substitué à perpétuité? On enseigne que l'usufruit qui s'étendrait à une série indéfinie d'individus serait une substitution, parce qu'on ne conçoit pas une propriété perpétuellement séparée de l'usufruit (2). Il est bien vrai que l'usufruit perpétuel anéantirait la propriété et en tiendrait par conséquent lieu. Mais avant de décider que l'usufruit donné ou légué à perpétuité constitue une substitution, il faut voir si dans notre droit moderne il est possible de donner ou de léguer l'usufruit à une série indéfinie d'individus. Le disposant dit qu'il donne l'usufruit de tel fonds à Pierre et à ses enfants nés et à naître à perpétuité : cette donation est nulle, abstraction faite de toute substitution, à l'égard des enfants à naître, car il faut que la donation soit acceptée, il faut donc être au moins conçu au moment de la donation : la donation est nulle à l'égard des enfants qui ne sont pas conçus au moment où l'acte se passe ; elle n'est valable qu'à l'égard de ceux qui sont conçus et qui l'acceptent. Dans ces limites, il ne peut plus être question de substitution, puisque les donataires de l'usufruit tiennent leur droit directement du donateur, alors même qu'ils l'exerceraient successivement. Il en est de même si l'usufruit était constitué à perpétuité par testament ; une pareille constitution est impossible, puisque, aux termes de l'article 906, le légataire doit être conçu à l'époque du décès du testateur ; à l'égard des enfants non conçus lors de l'ouverture du testament, le legs est caduc. En définitive, l'usufruit ne peut être constitué à perpétuité sous forme de substitution ; donc il n'y aurait pas de substitution quand même le disposant le donnerait ou le léguerait à une série indéfinie d'individus (3).

(1) Metz, 16 février 1815 (Daloz, au mot *Substitution*, n° 68). Rolland de Villargues, p. 353, n° 240. Vazeille, t. II, p. 69, n° 9 de l'article 899.

(2) Rolland de Villargues, p. 356, n° 342. Troplong, t. I, p. 43, n° 133.

(3) Cassation, 22 juillet 1835 (Daloz, au mot *Substitution*, n° 180).

2. DISPOSITION DE L'USUFRUIT ET DE LA NUE PROPRIÉTÉ.

417. Le disposant donne l'usufruit à Pierre et la nue propriété à Paul ; l'article 899 dit que cette disposition ne sera pas regardée comme une substitution et sera, par conséquent, valable. En apparence, cette disposition produit les mêmes effets que la substitution. Pierre, légataire de l'usufruit, commencera par jouir sa vie durant et, à sa mort, la chose donnée ou léguée passera à Paul. N'y a-t-il pas là une double libéralité d'une seule et même chose faite successivement à deux personnes ? Non, les apparences trompent : la disposition déclarée valable par l'article 899 ne présente aucun des caractères ni des inconvénients de la substitution fidéicommissaire. Il n'est pas exact de dire que c'est une seule et même chose qui fait l'objet des deux libéralités. Pierre est donataire ou légataire d'un démembrement de la propriété, il est usufruitier, il n'est pas propriétaire ; c'est Paul qui a la nue propriété et il n'a pas la jouissance, celle-ci est détachée de son droit de propriété en faveur de Pierre. Puisque Pierre n'a pas la propriété de la chose, il est impossible qu'il soit chargé de la conserver et de la rendre à Paul. Si, lors de la mort de Pierre, Paul acquiert la jouissance de la chose, il ne la reçoit pas des mains de Pierre, le droit de celui-ci s'éteint lors de son décès, il ne peut pas rendre ce qu'il n'a plus ; l'usufruit éteint se réunit à la nue propriété par voie de consolidation. Les deux libéralités étant distinctes, la conséquence est qu'elles s'ouvrent l'une et l'autre au même moment ; Paul aussi bien que Pierre, le donataire ou le légataire de la nue propriété et le donataire ou légataire de l'usufruit, reçoivent leur libéralité directement du disposant sans ordre successif, sans trait de temps ; ils doivent donc être conçus au moment de la donation ou à l'époque du décès du testateur. En un mot, les deux libéralités restent sous l'empire du droit commun ; elles sont régies par les principes généraux des donations et des legs (1).

(1) Coin-Delisle, p. 44, nos 1 et 2 de l'article 899.