

qui a décidé la cour de Metz. Nous renvoyons aux recueils d'arrêts pour les détails (1).

424. L'arrêt de la cour de Metz méritait d'être mentionné; il prouve que la clause contenant disposition d'usufruit et disposition de la nue propriété peut cacher une substitution, et il va sans dire que, dans ce cas, il faut appliquer l'article 896. Il ne peut pas dépendre du disposant de faire une substitution prohibée, en la faisant en apparence sous une forme que la loi autorise. Il en serait de même si le testament contenait une clause évidente de substitution, et si une autre clause, prévoyant la remise des biens que l'institué ferait de son vivant au substitué, permet à l'institué de retenir l'usufruit des biens; cette clause d'usufruit ne détruit pas la première, qui est entachée de substitution et nulle comme telle. La cour de Pau l'a jugé ainsi, et au point de vue des principes, cela n'est pas douteux (2). Quant à l'appréciation des faits et des clauses, nous l'acceptons telle que les cours la font; nous venons d'en dire la raison (n° 423).

ARTICLE 2. L'ordre successif.

N° 1. PRINCIPE.

425. Les auteurs s'accordent à dire que l'ordre successif est un caractère essentiel des substitutions fidéicommissaires. Il ne suffit pas que la même chose soit donnée ou léguée à deux personnes pour qu'il y ait substitution; il faut que le second gratifié ne recueille les biens qu'après que le premier les a recueillis. De sorte que la propriété repose successivement sur deux têtes : l'institué est propriétaire jusqu'à sa mort; à ce moment, le substitué prend les biens et en devient propriétaire à son tour. L'un et l'autre tiennent leur libéralité du disposant, mais avec cette différence qui caractérise la substitution, c'est que l'institué reçoit les biens des mains du disposant, tandis que le substitué les reçoit par l'inter-

(1) Metz, 7 juillet 1869 (Dalloz, 1869, 2, 226).

(2) Pau, 10 juin 1830 (Dalloz, au mot *Substitution*, n° 189).

médiaire de l'institué. L'article 896 consacre ce principe, qui est de tradition. Il suppose qu'il y a un donataire, un héritier institué ou un légataire, donc un premier gratifié recueillant les biens à titre de propriétaire, puisque la donation et le legs sont des actes translatifs de propriété. L'article ajoute que l'institué doit conserver les biens et les rendre à un tiers, qui est le substitué. C'est donc de l'institué que le substitué reçoit les biens, non pas que l'institué les lui donne ou les lui lègue, l'institué les lui rend comme en étant chargé par le disposant. Reste à savoir quand il doit les rendre; nous dirons plus loin que c'est à sa mort (1).

Tel est l'ordre *successif*. Ce terme indique plus qu'une transmission de biens qui se fait successivement, l'une après l'autre : il marque que la transmission se fait à titre de *succession*; c'est un ordre spécial de succéder que le disposant crée, ordre qui déroge à l'ordre légal et régulier dans lequel les parents sont appelés à succéder. Ce caractère des substitutions est un des motifs qui les ont fait prohiber. Bigot de Préameneu en a fait la remarque dans la discussion assez longue à la suite de laquelle le conseil d'Etat admit, en principe, une exception à la prohibition des substitutions fidéicommissaires. La donation et le testament sont des actes par lesquels la propriété se transmet et s'acquiert. Tel est le droit commun. La substitution n'est pas un simple transport de propriété, c'est un *ordre* établi entre les personnes que le disposant appelle pour se succéder les unes aux autres. C'est constituer pour les générations futures l'état et l'organisation de la famille. Bigot de Préameneu dit très-bien que c'est faire un acte de législation plutôt qu'exercer un droit privé. Pour mieux dire, ce n'est plus un droit, c'est un privilège qui est en opposition avec le droit. En effet, le droit de l'homme sur ses biens cesse à sa mort; par les substitutions, il se survit à lui-même, il dispose encore de ses biens alors qu'il n'existe plus; car ce sont des enfants à naître qui reçoivent les biens comme sub-

(1) Toullier, t. III, § 1, p. 14, n° 24. Aubry et Rau, t. VI, p. 11, note 4.

stitués, et ils les reçoivent à un moment où le substituant est mort (1).

426. Quand il n'y a point d'ordre successif, il n'y a pas de substitution. Une libéralité faite conjointement à deux personnes n'est donc pas une substitution prohibée. Je donne ou je lègue mon disponible à Pierre et à son fils aîné. Il y a deux gratifiés, donc deux libéralités; c'est aussi la même chose qui est donnée ou léguée à Pierre et à son fils, puisque chacun d'eux est appelé à tous mes biens. Mais il n'y a pas d'ordre successif; les deux gratifiés recueillent simultanément les biens et deviennent propriétaires irrévocables à partir du moment que la donation ou le testament produisent leur effet; le fils aîné de Pierre ne reçoit rien de son père, il reçoit les biens directement du disposant, alors même que, par la renonciation de son père, il recueillerait tous les biens; il ne les prend pas comme substitué à son père, il ne les reçoit pas de son père, il succède à tous les biens, parce que le disposant les lui a donnés ou légués. Donc pas d'obligation de conserver et de rendre, pas d'indisponibilité des biens, aucun des inconvénients qui ont fait prohiber les substitutions.

427. On ne peut pas poser une règle, en matière de substitution, sans y ajouter une restriction; c'est que la disposition, légale en apparence, est frappée de nullité si elle cache une substitution prohibée. Une testatrice lègue ses biens à ses deux frères, avec cette clause que si l'un d'eux venait à décéder, soit avant, soit après elle, le survivant recueillerait le tout. En cas de prédécès de l'un des frères, le survivant devait avoir toute l'hérédité par droit de non-décroissement, puisqu'il était appelé à tous les biens; c'est le droit commun. Mais la testatrice appelait aussi le survivant à toute l'hérédité dans le cas où l'autre frère mourrait après elle, par conséquent après avoir recueilli et être devenu propriétaire. A quel titre le survivant prenait-il la moitié des biens échus à son frère? Ce n'était pas en vertu du droit d'accroissement, puisque

(1) Séance du conseil d'Etat, du 14 pluviôse an xi, n° 2 (Loché, t. V, p. 211).

l'accroissement suppose la caducité du legs, et, dans l'espèce, le legs, loin d'être caduc, avait produit son effet, il s'était ouvert au profit du frère; c'est donc de celui-ci que le frère survivant recevait les biens que l'autre avait recueillis; partant celui-ci devait les conserver et les rendre à sa mort au frère survivant. Voilà la charge de conserver et de rendre à la mort, donc il y a ordre successif et, par conséquent, substitution prohibée (1).

N° 2. APPLICATION.

I. De la substitution vulgaire.

428. L'article 898 porte : « La disposition par laquelle un tiers serait appelé à recueillir le don, l'hérédité ou le legs, dans le cas où le donataire, l'héritier institué ou le légataire ne le recueillerait pas, ne sera pas regardée comme une substitution et sera valable. » C'est ce que l'on appelle une substitution *vulgaire*; la disposition prévue par l'article 898 est donc une substitution, car un second gratifié est substitué au premier, pour le cas où celui-ci ne pourrait ou ne voudrait pas la recueillir. Si l'article 898 dit que ce n'est pas une substitution, c'est afin de marquer que ce n'est pas la substitution que l'article 896 prohibe, c'est-à-dire une substitution fidéicommissaire.

Pourquoi la substitution vulgaire est-elle valable? Parce qu'elle ne présente aucun des caractères ni aucun des inconvénients qui ont fait prohiber la substitution fidéicommissaire. Il n'y a pas d'ordre successif, parce qu'il n'y a qu'une seule libéralité. Je lègue mon disponible à mon fils aîné, et au cas où il ne viendrait pas au legs, je lui substitue son fils aîné. Si mon fils recueille le legs, mon petit-fils ne peut pas le recueillir, puisqu'il n'est appelé que dans le cas où mon fils n'y viendrait point. Que si mon petit-fils y vient, c'est parce que mon fils n'aura pas pu ou n'aura pas voulu recueillir le legs. Il n'y a donc, en tout cas, qu'un seul gratifié, soit mon fils,

(1) Bruxelles, 27 juillet 1830 (*Pasicrisie*, 1830, p. 192).