

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).



soit mon petit-fils ; donc une seule libéralité, qui s'ouvre au décès du testateur. Cet unique légataire n'est pas chargé de conserver et de rendre, il est propriétaire définitif. Aucune incertitude dans la propriété, les biens restent dans le commerce ; le légataire qui les recueille en peut disposer. La substitution vulgaire n'a rien de commun avec la substitution fidéicommissaire, sauf le nom de substitution, et le code ne lui donne pas même ce nom, sans doute par haine des substitutions aristocratiques de l'ancien régime.

**429.** Le code suppose qu'une donation entre-vifs peut contenir une substitution vulgaire. Cela est impossible lorsque la donation est pure et simple. En effet, le donataire devient immédiatement et irrévocablement propriétaire de la chose donnée ; dès lors un substitué ne peut plus les recueillir en son lieu et place. Pour que la substitution puisse se faire par donation, il faut supposer une donation faite sous condition suspensive ou résolutoire. Si la condition est suspensive, elle peut défaillir et, par suite, la donation n'aura jamais existé ; en vue de cette éventualité, je puis donner la même chose à un autre donataire substitué au premier. Si la condition est résolutoire, elle résout la donation quand elle s'accomplit ; je puis, en vue de cette éventualité, appeler un second donataire (1).

La condition peut donner à la substitution vulgaire les apparences d'une substitution fidéicommissaire. Il est dit dans une donation : « Dans le cas où le donataire viendrait à prédécéder au donateur, celui-ci déclare donner la même chose aux père et mère du donataire. Au moyen de quoi, continue l'acte, le donateur se démet et se dessaisit de la nue propriété de la pièce de terre par lui donnée et en vêtit et saisit le donataire, et, en cas de prédécès de celui-ci, les père et mère du donataire, pour en jouir et disposer après le décès du donateur. » On demande la nullité de la donation comme entachée de substitution. En effet, l'acte *saisit* d'abord le premier dona-

(1) Duranton, t. VIII, p. 31, n° 36. Coin-Delisle, p. 62, n° 7 de l'article 898 ; Aubry et Rau, t. VI, p. 8 et note 6.

taire de la propriété, puis, en cas de prédécès du donataire, la propriété passe à ses père et mère. Il a été jugé que l'acte, très-mal rédigé, ne contenait pas de substitution. Le premier donataire, un enfant mineur, n'était gratifié que conditionnellement ; s'il survivait au donateur et en cas de prédécès, les père et mère étaient appelés à recueillir les biens ; ils les recueillaient comme donataires directs ayant accepté comme tels : c'était donc une substitution vulgaire faite par donation conditionnelle (1).

**430.** Quel est l'effet de la substitution vulgaire ? On applique les principes généraux qui régissent les donations et les legs, puisque le substitué est un donataire ou un légataire, gratifié directement par le disposant. Il s'est cependant présenté une difficulté. Une testatrice avait institué légataires universels son frère et sa sœur ; son frère étant venu à prédécéder, elle fit un nouveau testament par lequel elle nomma sa sœur légataire universelle et, en cas de prédécès de l'institué, elle instituait légataires universels les six enfants de l'une des sœurs prédécédée et l'enfant unique d'une autre sœur, en ajoutant : chacun pour une septième part égale. Question de savoir si les substitués étaient légataires universels ou légataires à titre universel d'un septième. La cour de Gand décida, en principe, que les substitués étant mis en lieu et place de l'institué, les deux dispositions n'en formant en réalité qu'une seule, le droit des substitués devait être identique à celui des institués : l'institution étant universelle, la substitution l'est nécessairement. Cela est vrai en théorie ; en fait, il faut tenir compte de la volonté du testateur ; rien ne l'empêche de remplacer des légataires universels par des légataires universels. Cette intention existait-elle dans l'espèce ? On objectait l'indication des parts ; la cour remarque qu'il y avait une raison pour laquelle la testatrice avait indiqué les parts ; c'est qu'elle ne voulait pas du partage par souche, elle devait donc déclarer que le partage se ferait par tête, ce qui n'exclut pas le legs universel (2).

(1) Poitiers, 3 avril 1818 (Dalloz, n° 144).

(2) Gand, 9 mars 1861 (*Pasicrisie*, 1861, 2, 136).



**431.** La substitution vulgaire donne lieu aux mêmes difficultés que toutes les dispositions qui ont quelque ressemblance avec la substitution fidéicommissaire. Elle est valable; de là on a conclu que toute disposition qui pouvait être interprétée comme substitution vulgaire devait être maintenue. Nous reviendrons sur ce point en traitant de l'interprétation des substitutions. Ce n'est pas à dire qu'il suffise de donner à une disposition le nom et les apparences d'une substitution vulgaire pour la valider, c'est la nature de la disposition qui décide de sa validité ou de sa nullité, ce n'est pas la forme que les parties lui donnent pour éluder la prohibition de la loi. Il y a un caractère essentiel sans lequel il ne saurait y avoir de substitution vulgaire; il faut que l'institué vienne à décéder avant d'avoir recueilli le legs; s'il recueille le legs et si à son décès il le transmet à un substitué, il y a deux libéralités faites dans un ordre successif, et partant substitution fidéicommissaire. Un testateur institue une femme mariée légataire universelle; il ajoute d'abord cette clause que dans le cas où la légataire viendrait à décéder avant son mari, il veut que le legs *retourne* à ses quatre enfants; sous le nom de *retour*, cette disposition contient une véritable substitution prohibée, puisque le legs ne peut retourner aux enfants qu'après avoir été recueilli par la mère; il y a donc deux gratifiés, et ils le sont dans un ordre successif. Puis le testateur prévoit le cas où un, deux ou trois des enfants de la légataire viendraient à décéder avant ou *après* leur mère; il veut, dans ce cas, que la totalité de ses biens appartienne à l'enfant ou aux enfants qui existeront au décès de leur mère. Cette seconde disposition, dit la cour de Paris, se rattache à la première, elle implique que la nièce a recueilli le legs et, par conséquent, qu'elle transmet les biens à ses enfants. Sur le pourvoi, il a été jugé que la cour avait fait une juste interprétation du testament en décidant qu'il en résultait une substitution fidéicommissaire (1).

Dans une autre espèce, il se présentait quelque doute;

(1) Rejet, 15 janvier 1812 (Daloz, au mot *Substitution*, n° 106).

la chambre des requêtes admit le pourvoi et la chambre civile jugea comme avait fait la cour d'appel. La disposition litigieuse était ainsi conçue : une testatrice déclare qu'elle institue pour héritières universelles ses deux sœurs; l'une des deux venant à décéder, la testatrice veut que l'entière hérédité passe sur la tête de la survivante, auquel cas elle institue celle-ci pour son héritière générale. On soutenait qu'il y avait substitution vulgaire. Il y aurait eu substitution vulgaire si l'acte avait dit qu'au cas où l'une des sœurs précéderait à la testatrice, l'autre était appelée à l'hérédité; mais le testament ne faisait pas cette restriction; il comprenait donc aussi le cas où l'une des légataires précéderait après avoir recueilli; ce qui impliquait deux libéralités avec ordre successif, donc une substitution fidéicommissaire. On essaya encore de valider la disposition comme un legs conditionnel, fait pour le cas où la prémourante laisserait dans sa succession une partie des biens provenant de la testatrice, ce qui eût été un fidéicommis *de residuo*, lequel est admis comme valable par la doctrine et la jurisprudence. Mais les termes du testament que nous avons transcrit prouvent que la survivante des deux sœurs était appelée à l'hérédité pour tous les cas et à la *totalité* de l'hérédité. De fait, les deux sœurs survécurent à la testatrice et recueillirent l'institution; les biens devinrent donc leur propriété définitive. La moitié qui échut à l'une des légataires ne pouvait passer à l'autre qu'à titre de substitution. Vainement invoquait-on le droit d'accroissement; l'article 1044 suppose que l'un des légataires conjoints précède à l'autre, que le legs devient caduc; il ne peut donc plus s'agir d'accroissement lorsque le legs a produit son effet (1).

#### II. Des dispositions conjonctives.

**432.** Nous avons dit que les libéralités conjonctives ne contiennent pas de substitution fidéicommissaire parce qu'il n'y a point d'ordre successif. La cour de cassation

(1) Rejet, de la chambre civile, du 26 décembre 1836 (Daloz, au mot *Substitution*, n° 218).