

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 fidéicommiss *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).

l'a jugé ainsi dans une espèce où l'on soutenait qu'il y avait substitution prohibée. Le testateur avait légué une maison à son neveu pour en jouir lui et ses enfants mâles en toute propriété. Il a été jugé que les enfants étaient institués conjointement avec leur père, ce qui excluait la substitution (1). Quand même le testateur dirait qu'il institue son neveu et le fils aîné de son neveu, il n'y aurait pas de substitution, car le fils aîné recueillerait non pas comme substitué, mais comme institué.

433. Il y a des legs conjonctifs qui peuvent être interprétés comme substitutions fidéicommissaires; cependant les tribunaux, les maintiennent quand il est possible de les expliquer soit en vertu du droit d'accroissement, soit en vertu de l'article 898. La jurisprudence se montre facile et indulgente dans l'interprétation des actes de dernière volonté; nous apprécierons plus loin ce système qui, à notre avis, dépasse la loi et la viole. Un legs est fait à trois individus conjointement *et au survivant des trois*. Que veulent dire ces derniers mots? La clause est générale et comprend, par conséquent, tous les cas de survie et de prédécès; elle ne distingue pas si les légataires décèdent avant le testateur et avant d'avoir recueilli, ou s'ils décèdent après le testateur, alors qu'ils ont recueilli; dans cette dernière hypothèse, il y a des libéralités successives et partant substitution. La cour de Besançon a écarté cette interprétation: c'est un legs fait conjointement, dit-elle, avec droit d'accroissement au profit des colégataires, en cas de prédécès de l'un d'eux avant le testateur. Si l'on interprète ainsi les mots *et au survivant des trois*, cette clause devient inutile; la cour répond que c'est une explication. L'explication même est inutile et elle est peu claire, ce qui prouve que le testateur ne voulait pas expliquer l'effet de l'accroissement. On peut encore, dit la cour, voir dans la clause litigieuse une substitution vulgaire établie pour le cas où deux des légataires viendraient à mourir avant lui. C'est une interprétation tout aussi forcée que celle du droit d'accroissement. Sans

(1) Rejet, 17 novembre 1818 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 311).

doute, on ne doit pas interpréter les testaments de manière à les rendre nuls; mais aussi on ne doit pas maintenir des dispositions que la loi prohibe pour des motifs d'ordre public (1).

La cour de Riom, présidée par Grenier, a jugé, comme la cour de Besançon, que la donation faite à deux personnes conjointement, avec clause qu'en cas de prédécès de l'un des donataires le don passera en totalité au survivant, ne constitue pas une substitution prohibée (2). A notre avis, il faut appliquer et, à plus forte raison, à la donation conjonctive ce que nous venons de dire du legs conjonctif.

Ce que les disposants avaient dit implicitement dans les libéralités conjonctives, maintenues par les cours de Besançon et de Riom, d'autres l'ont déclaré expressément, et leurs testaments ont été annulés; ce qui ne témoigne pas pour la jurisprudence, car il suffit de déguiser sa pensée et de la rendre douteuse pour que la disposition soit maintenue. Un père institue ses enfants mâles, deux fils, pour ses héritiers généraux et universels, avec cette clause que son entière hérédité sera recueillie par le second après la mort du premier. Ce n'est pas une substitution vulgaire, dit la cour de Pau, puisque le second fils est appelé, non au cas où le premier prédécède à son père, mais après la mort de son frère, donc après que celui-ci a recueilli. Ce n'est pas davantage une disposition d'usufruit au profit du premier et une disposition de nue propriété au profit du second, car les deux frères étaient appelés conjointement à l'hérédité, donc l'un et l'autre à la toute propriété des biens. Le premier fils devenait propriétaire de la part qu'il recueillait dans la succession de son père; puis, à sa mort, ces biens passaient à son frère; il y avait donc deux libéralités, avec ordre successif, avec obligation de conserver et de rendre: ce qui caractérise une substitution fidéicommissaire. On prétendait qu'il y avait legs conjonctif avec accroissement; nous

(1) Besançon, 29 mars 1811 (Daloz, au mot *Substitution*, n° 217).

(2) Riom, 25 février 1825 (Daloz, au mot *Substitution*, n° 199).

avons déjà répondu (n° 131) que l'accroissement suppose le prédécès de l'un des colégataires et la caducité du legs; tandis que, dans l'espèce, le prétendu accroissement ne se faisait qu'après que le légataire conjoint avait recueilli (1).

Le testateur dit : Je lègue ma ferme à Marie et à sa nièce; je leur fais le présent abandon pour en jouir ensemble et hériter l'une de l'autre. On attaqua le testament; la substitution était patente : pour que l'une des légataires pût hériter de l'autre, il fallait que la prémourante eût recueilli; or, si elle avait recueilli, elle devait conserver pour rendre à sa colégataire. Pour échapper à la nullité du legs, les légataires disaient que le défunt leur avait seulement légué une *jouissance* commune et que la propriété était donnée conditionnellement à la survivante. La cour d'Orléans ne prit pas même la peine de répondre à une pareille argumentation, et elle avait raison (2).

434. On a soutenu qu'il y avait aussi substitution fidéicommissaire dans la disposition suivante, le testateur institue pour ses héritiers universels les enfants de son neveu et de sa nièce : « Sous le nom d'enfants, dit-il, je comprends les enfants à naître, quoiqu'ils ne soient pas encore conçus au temps de mon décès. Je veux que le partage se fasse lorsque le plus jeune de ces enfants nés et à naître aura atteint sa majorité, de manière que les droits et les parts de chacun dans la propriété et les revenus ne seront définitivement fixés qu'à cette époque. » Une disposition au profit des enfants à naître était valable, d'après notre ancien droit (3). Aujourd'hui elle est nulle (art. 906); mais est-elle nulle comme faite à des incapables, ou comme renfermant une substitution prohibée? La différence est grande; si c'est une substitution, toute la disposition sera nulle, de sorte que les enfants nés au décès du testateur n'en profiteront point. Si la disposition est nulle à raison de l'incapacité des légataires,

(1) Pau, 15 mars 1826 (Daloz, au mot *Substitution*, n° 113).

(2) Orléans, 18 février 1829 (Daloz, au mot *Substitution*, n° 113).

(3) Bruxelles, 8 mai 1827 (*Pasicrisie*, 1827, p. 85).

les incapables n'en profiteront pas, ce qui n'empêchera pas les légataires capables de recueillir le bénéfice de l'institution. Les cours de Belgique ont toujours décidé qu'il n'y avait pas de substitution. A notre avis, la question n'est pas même douteuse. Il n'y a pas d'ordre successif dans une disposition pareille; les enfants à naître sont appelés au même titre que les enfants nés, les uns et les autres tiennent leur droit du testateur sans intermédiaire aucun. On ne peut pas dire que les enfants nés à la mort du testateur sont tenus de conserver les biens pour les rendre aux enfants à naître. Le testateur, dans l'espèce jugée par la cour de Bruxelles, répondait d'avance à l'objection en disant que, pendant le temps qui s'écoulerait entre son décès et la majorité du dernier né de ses petits-neveux, la propriété serait en suspens, les *droits* de tous les institués ne devant être réglés définitivement qu'à l'époque fixée pour le partage (1). Nous n'insistons pas, parce que la question ne peut plus se présenter, les testateurs sachant que, sous l'empire du code civil, il ne leur est pas permis de disposer au profit d'enfants à naître.

III. Des dispositions conditionnelles.

I. DES SUBSTITUTIONS CONDITIONNELLES.

435. Les dispositions conditionnelles, dans leur rapport avec les substitutions, donnent lieu à de grandes difficultés. Un premier point est certain, c'est que la disposition qui renferme une substitution fidéicommissaire est nulle alors même qu'elle est conditionnelle, c'est-à-dire quand la charge de conserver et de rendre est imposée sous condition. J'institue Paul mon héritier universel, et s'il meurt sans enfants, je le charge de rendre ma succession à Pierre. Voilà une substitution conditionnelle dans toute sa simplicité. Il y a substitution, puisque Paul,

(1) Bruxelles, 23 mai 1822 (*Pasicrisie*, 1822, p. 150). Comparez Liège, 18 novembre 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 329).