

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.

1. 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).

institué en premier lieu, doit conserver les biens et les rendre, à sa mort, à Paul. Mais la charge de conserver et de rendre n'est pas pure et simple; Paul ne doit rendre les biens à Pierre que s'il meurt sans enfants. La substitution est donc conditionnelle. De ce qu'elle est conditionnelle doit-on conclure qu'elle ne tombe pas sous l'application de l'article 896? La prohibition des substitutions est générale et absolue; la loi ne distingue pas si elles sont pures et simples ou conditionnelles. Et il n'y avait pas lieu de distinguer, la substitution conditionnelle présente les mêmes inconvénients que la substitution pure et simple; si la loi prohibe l'une, elle doit aussi prohiber l'autre (1).

La jurisprudence applique ce principe à tous les cas où l'institué doit rendre les biens, dans une éventualité quelconque, alors même que la disposition ne parlerait pas de la charge de conserver et de rendre. Dans les substitutions moins que dans toute autre disposition, on doit s'en tenir à l'écorce de l'acte, parce que la forme a d'ordinaire pour but de cacher la vraie pensée du disposant. Il a été jugé qu'il y a substitution lorsqu'un père lègue le disponible à son fils avec cette clause, que dans le cas où le légataire viendrait à mourir avant sa majorité, les biens seraient dévolus à un tiers. Même décision, s'il est dit que le testateur entend qu'un tiers recueille sa succession dans le cas où le légataire universel viendrait à mourir avant son mariage. Le testateur ne se servait pas des mots qui caractérisent la substitution; il n'était question ni d'institué, ni de substitué, ni de charge de conserver et de rendre; mais la charge de conserver et de rendre résultait virtuellement de la disposition; seulement elle était conditionnelle (2).

Une décision analogue de la cour de Toulouse a été

(1) Toullier, t. III, 1, p. 237, nos 36 et 37. Duranton, t. VIII, p. 93, no 87. Rolland de Villargues, p. 404, no 270. Il y a un décret, en ce sens, du 31 octobre 1810 (Daloz, au mot *Substitution*, no 124). La cour de cassation pose le même principe. Rejet, 28 juin 1812 (Daloz, au mot *Substitution*, no 153), et 31 mai 1865 (Daloz, 1865, 1, 438).

(2) Paris, 7 thermidor an XII et 30 août 1820 (Daloz, au mot *Substitution*, no 141, 1^o et 2^o).

déférée à la cour de cassation et confirmée par un arrêt de rejet. Le testateur avait légué tous ses biens au fils de sa fille de service, sans doute un enfant naturel non reconnu. Prévoyant que l'enfant pourrait venir à mourir en minorité et ne voulant pas que les biens fussent recueillis par la mère du légataire universel, il disposa que, dans cette éventualité, les biens seraient partagés entre ses neveux et nièces. Y avait-il substitution? Le tribunal de première instance se prononça pour la validité de la disposition, en la considérant comme un legs conditionnel fait aux neveux du testateur. Ici se manifeste déjà la difficulté que nous avons signalée. La cour de Toulouse décida qu'il y avait substitution conditionnelle. Il s'agissait de savoir si l'enfant institué en premier lieu était appelé à recueillir les biens et si les biens par lui recueillis devaient passer aux neveux du testateur, dans le cas où le légataire universel décéderait mineur. Or, les clauses du testament prouvaient à l'évidence, le mot est de la cour de cassation, que la volonté du testateur était que le premier héritier institué fût saisi, à son décès, de la propriété des biens à lui légués avec charge de les rendre, en cas de mort avant sa majorité, aux neveux et nièces du défunt. Nous laissons de côté ces détails; c'est un point de fait. Notons seulement une remarque très-juste de la cour de Toulouse: s'il suffisait, dit-elle, d'ajouter une condition à la substitution pour la rendre valable à titre de legs conditionnel, les substitutions échapperaient toujours à la prohibition de la loi, puisqu'il suffirait de dire, par exemple, que si l'institué venait à décéder avant sa centième année, les biens passeraient à d'autres légataires; cette condition se réalisant toujours, ou presque toujours, la substitution produirait toujours son effet sous couleur d'un legs conditionnel (1). A vrai dire, il y a des différences essentielles entre un legs conditionnel et une substitution conditionnelle; nous les signalerons plus loin. Dans l'espèce, la substitution conditionnelle avait cette consé-

(1) Rejet, 22 novembre 1842 (Daloz, au mot *Substitution*, no 141, 3^o). Comparez Limoges, 6 juin 1848 (Daloz, 1849, 2, 144).

quence que les biens étaient d'abord recueillis par le premier héritier institué, puis, à sa mort, par les substitués, la condition se réalisant. Tandis que, s'il y avait eu legs conditionnel, le premier institué n'aurait rien recueilli, les neveux et nièces eussent été seuls légataires dès le principe.

436. Le testateur institue ses deux neveux avec clause que, dans le cas où l'un d'eux mourrait sans enfants, les biens à lui légués reviendraient à l'autre. Y a-t-il substitution? Oui, car il y a deux libéralités, deux gratifiés; chacun des légataires recueille d'abord les choses qui lui ont été léguées, puis il les transmet à l'autre légataire, s'il vient à mourir sans enfants. Il y a donc ordre successif si la condition se réalise, partant substitution conditionnelle. On prétendait qu'il fallait interpréter la disposition comme substitution vulgaire, ou comme legs conditionnel. La cour de Rouen répond qu'il ne saurait être question de substitution vulgaire, puisque chacun des légataires, appelé à une chose différente, commence par recueillir son legs. Il ne peut pas s'agir davantage de legs conditionnel; il faudrait sous-entendre la condition: si l'un des légataires survit à l'autre, il recueillera le tout. Or, l'on ne peut pas créer de conditions pour faire valoir un legs comme conditionnel. Il y a une condition dans l'espèce, elle affecte la substitution, donc c'est une substitution conditionnelle et non un legs conditionnel (1). Il y avait un motif plus péremptoire pour décider que le legs n'était pas conditionnel, c'est que dans un legs conditionnel il ne saurait y avoir qu'un seul gratifié, l'autre libéralité ne produisant aucun effet, soit que la condition suspensive ne s'accomplisse pas, soit que la condition résolutoire se réalise. Or, dans l'espèce, les deux libéralités produisaient leur effet; l'institution était pure et simple, la charge de restitution était conditionnelle.

Cependant une autre cour s'y est trompée. Un testateur lègue à un ami tout ce qu'il laissera à son décès; et au cas, dit-il, où le légataire décéderait sans enfants, tout ce que

(1) Rouen, 24 août 1812 (Daloz, au mot *Substitution*, n° 155).

je lui donne devra revenir à ma famille. La cour de Dijon décida que cette disposition n'imposait pas la charge positive de conserver et de rendre; on peut l'entendre comme substitution vulgaire, la famille n'étant appelée que si l'héritier institué venait à décéder avant le testateur. Voilà une de ces interprétations qui, à force de vouloir maintenir le testament, dépassent la loi et la violent. Il n'y a plus lieu d'interpréter, dit la cour de cassation, quand les clauses du testament sont claires, précises et non susceptibles de deux sens. Que dit le testateur? Le legs doit *revenir* à sa famille; or, pour que le legs *revienne*, il faut que le premier institué l'ait recueilli; il faut donc que le légataire universel conserve les biens légués, sinon ils ne pourraient pas *revenir* à la famille du disposant. Ainsi la charge de conserver et de rendre était écrite en toutes lettres dans le testament. Et quand il y a substitution fidéicommissaire formelle, il ne faut pas imaginer une interprétation pour faire valoir une disposition que la loi réprouve (1).

437. La même question s'est présentée devant la cour de cassation, mais dans des circonstances un peu différentes qui donnaient lieu à de nouvelles difficultés; preuve qu'en cette matière il faut invoquer les précédents avec une grande réserve. Une testatrice institue pour son légataire universel son neveu, sous la condition que dans le cas où il ne se marierait pas et décéderait sans enfants légitimes, les biens légués reviendraient à son frère puîné ou à ses enfants. Cette première disposition renfermait une substitution: les mots *reviendront après lui*, dit la cour d'Agen, supposent nécessairement que les biens sont d'abord allés au premier institué, ont été recueillis par lui, ont fait impression sur sa tête avant de revenir à un autre, et ne doivent être restitués qu'au décès, ce qui implique l'obligation de les conserver et de les rendre à sa mort.

La testatrice ajoutait qu'elle laissait son héritier entièrement libre de prendre avec son frère, de leur vivant,

(1) Cassation, 8 février 1854 (Daloz, 1854, 1, 59).

des arrangements qui pourraient mutuellement leur convenir, de manière toutefois que ses volontés fussent fidèlement exécutées par l'un ou par l'autre des deux frères; la testatrice tenait surtout à ce que sa terre de Xaintrailles demeurât à l'un de ses neveux, lequel en prendrait le nom pour l'ajouter au sien. C'est sur cette clause que le pourvoi insistait pour en conclure que l'héritier institué étant libre de disposer des biens, on ne pouvait pas dire qu'il fût chargé de conserver; la substitution était donc une de celles que l'on appelle *de eo quod supererit*, et il est de jurisprudence que cette substitution ne tombe pas sous la prohibition de l'article 896. La cour de cassation répond qu'autre chose est le droit de disposer librement des choses comprises dans une substitution, ce qui constitue le fidéicommiss *de residuo*; autre chose la faculté de prendre des arrangements avec le substitué, ce qui implique la nécessité du consentement de celui-ci; et même avec ce consentement, les deux frères devaient exécuter fidèlement les volontés de la testatrice; et quelles étaient ces volontés? La volonté de substituer, bien clairement écrite dans le testament.

Le pourvoi soutenait encore que la disposition litigieuse était, non une substitution prohibée, mais une institution sous condition résolutoire autorisée par la loi. Sur ce point, la cour de cassation distingue : elle admet la validité d'une disposition faite sous condition résolutoire lorsqu'elle doit se réaliser dans un délai déterminé et du vivant de l'institué; elle la rejette comme entachée de substitution, lorsque la condition est de telle nature qu'elle ne peut se réaliser qu'au décès de l'institué : telle est la condition de mourir sans enfants. Nous reviendrons sur cette distinction. A notre avis, la cour devait se borner à constater qu'il y avait substitution fidéicommissaire sous condition et décider, comme elle le fait du reste, que l'article 896 prohibe la substitution conditionnelle, aussi bien que la substitution pure et simple (1).

438. Le pourvoi présentait encore un autre moyen de

(1) Rejet, 31 mai 1865 (Daloz, 1865, 1, 438).

cassation; il soutenait qu'il n'y avait pas de substitution en ce qui concernait la fortune mobilière de la testatrice. En effet, la testatrice n'en ayant pas ordonné l'emploi et n'ayant prescrit aucune mesure pour en assurer la conservation, il en résultait que l'héritier institué en pouvait disposer en toute liberté, ce qui excluait la charge de conserver et, par suite, la substitution prohibée par l'article 896. La cour de cassation écarta ce moyen par une fin de non-recevoir. Elle dit qu'il est inutile d'examiner si, à défaut d'emploi prescrit pour en assurer la représentation au décès du grevé, la substitution échappe aux prohibitions de la loi, parce que, dans l'espèce, la substitution comprenait dans une seule et même disposition tous les biens de la testatrice; il était impossible de la scinder, en la maintenant pour les valeurs mobilières, en l'annulant pour les valeurs immobilières. Ce serait, dit l'arrêt, violer la volonté de la testatrice. Cette raison nous touche peu; il s'agit de savoir ce que la testatrice avait le droit de vouloir; si l'on admet qu'elle pouvait disposer de ses valeurs mobilières avec charge de substitution, tandis qu'elle n'avait pas ce droit pour les immeubles, il fallait faire la distinction proposée par le pourvoi. La question est donc une question de droit, et non de volonté. La cour ajoute, en effet, que l'article 896 ne permet pas de distinguer, qu'il annule pour le tout la disposition faite avec charge de conserver et de rendre; donc quand il y a disposition de tous les biens avec charge de conserver et de rendre, toute la disposition doit être annulée. Cet argument-là, nous l'admettons : la substitution est générale, donc la nullité doit être générale.

La question que la cour a refusé d'examiner s'est présentée dans l'espèce suivante. Après avoir institué pour ses héritiers universels deux enfants naturels non reconnus par le père, le testateur faisait un legs de 20,000 fr. à son frère et un legs de 20,000 francs à sa sœur, « dans le cas seulement où ses deux héritiers viendraient à mourir tous les deux sans enfants avant d'avoir atteint l'âge de trente ans. » Les héritiers légitimes attaquèrent le testament comme contenant une substitution prohibée. Il a

été jugé que la substitution implique une chose déterminée que l'institué doit rendre identiquement au substitué; or, dans l'espèce, les héritiers institués ne devaient rien conserver des biens qui leur étaient légués, ils pouvaient librement disposer de toute l'hérédité, les légataires particuliers n'ayant qu'une créance conditionnelle contre les successeurs du défunt (1). C'est l'application des principes que nous avons enseignés plus haut (nos 408 et 409).

439. Il reste une difficulté dans cette matière si difficile. La substitution fidéicommissaire est faite sous une condition qui défailit du vivant du testateur. Y aura-t-il néanmoins nullité de l'institution? Cette question concerne l'effet de la disposition faite avec charge de conserver et de rendre; nous l'examinerons plus loin.

2. DES LEGS CONDITIONNELS.

440. Que les legs puissent être faits sous condition, cela n'est pas douteux. L'article 1040 prévoit le cas d'un legs fait sous condition suspensive. Le code ne parle pas de la condition résolutoire attachée à un legs, sans doute parce qu'il était inutile d'en parler, la loi ne s'occupant des legs conditionnels que sous le rapport de leur caducité; or, quand la condition résolutoire s'accomplit, il allait sans dire que le legs est caduc, puisque l'effet de la condition résolutoire est d'anéantir le legs comme s'il n'avait jamais existé. Au point de vue des principes, d'ailleurs, il n'y a aucun doute. La condition résolutoire n'est autre chose qu'une condition qui suspend la résolution d'un fait juridique. Si donc un legs peut être fait sous condition suspensive, la condition pourra y être attachée, soit pour en suspendre l'existence, soit pour en suspendre la résolution (2).

Le silence de la loi a donné lieu à une difficulté. Faut-il appliquer aux conditions que le testateur attache au legs les principes qui régissent les conditions dans les

(1) Nîmes, 18 janvier 1858 (Dalloz, 1858, 2, 155).

(2) Voyez, sur les conditions du legs, le tome XIII de mes *Principes*, p. 537, nos 533-545).

contrats? La question est de savoir si la condition rétroagit dans les legs comme elle rétroagit dans les obligations conventionnelles. L'affirmative est généralement admise, et nous n'y voyons aucun doute (1). Il n'y a pas deux espèces de conditions, les unes établies dans les obligations, les autres établies dans les legs. La condition est une, c'est un seul et même mode qui suspend l'existence ou la résolution d'un fait juridique; peu importe quel est ce fait, que ce soit un legs ou un contrat, cela ne change rien à la nature ni aux effets de la condition. Le code apporte une exception à ce principe, mais l'exception confirme la règle. Quand il s'agit d'une obligation conditionnelle, la condition peut encore s'accomplir après la mort du créancier (art. 1180), parce que nous stipulons pour nous et pour nos héritiers. Il n'en est pas de même dans les legs, ils deviennent caducs lorsque le légataire meurt avant l'accomplissement de la condition (art. 1040), parce que le legs s'adresse au légataire et non aux héritiers. Sauf cette exception, les règles que le code établit, au titre des *Obligations*, sur les conditions reçoivent leur application aux legs. Il est vrai que la loi ne le dit pas; mais il y a un argument d'analogie que l'on ne peut récuser; il y a plus que raison d'analogie, il y a identité du fait juridique, comme nous venons de le dire. La condition rétroagit dans les contrats, pourquoi ne rétroagirait-elle pas dans les legs? Il faut donc admettre que si la condition suspend l'existence du legs et si elle s'accomplit, la condition rétroagit, en ce sens que le légataire est propriétaire de la chose à partir de l'ouverture du testament, ce qui n'est pas contesté et ne saurait l'être; car si l'on décidait qu'il ne devient propriétaire qu'à partir de l'accomplissement de la condition, l'héritier débiteur du legs serait propriétaire; le légataire tiendrait donc la propriété de la chose de l'héritier et non du testateur, ce qui est

(1) En sens contraire, Coin-Delisle, p. 42, nos 19 et 20 de l'article 896. Les auteurs qu'il cite ne disent pas ce qu'il leur fait dire. Cujas, Pothier, Ricard ne disent autre chose que ce qui est écrit dans l'article 1040. Et Toullier dit que la controverse contient un malentendu (t. III, 1, p. 60, no 93, et la note 2). Comparez Demolombe, t. XVIII, p. 101, no 96).