

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).



absurde. De même si le legs est fait sous condition résolutoire, la condition, quand elle s'accomplit, rétroagit en ce sens que le legs est censé n'avoir jamais existé; ce qui est très-juridique. La condition résolutoire suspend la résolution du legs; si elle se réalise, elle efface la libéralité.

a) Condition suspensive.

**441.** Quelle différence y a-t-il entre un legs conditionnel et la substitution fidéicommissaire? On peut répondre en un mot que dans le legs conditionnel il n'y a point d'ordre successif; il n'y a, en réalité, qu'une seule libéralité (1). C'est ce que nous allons démontrer en commençant par la condition suspensive. Nous empruntons nos exemples à la jurisprudence.

Une donation est faite sous la condition de survie des donataires; le donateur ajoute qu'en cas de prédécès des donataires, leurs enfants et descendants seront appelés à la libéralité par souche et par représentation; et qu'en cas de prédécès d'un ou de plusieurs des donataires, les survivants en profiteront; que si tous les donataires et leurs descendants prédécèdent au donateur, la donation sera considérée comme non avenue. Cette donation fut attaquée comme contenant une substitution prohibée. La cour de cassation de Belgique décida que la donation était faite sous condition suspensive et n'impliquait aucun ordre successif. En effet, les donataires appelés en premier lieu n'étaient gratifiés que sous la condition de leur survie; s'ils prédécédaient, la condition faisant défaut, il n'y avait pas donation à leur égard. Leurs descendants étaient appelés dans cette hypothèse, mais ils n'étaient pas appelés comme substitués fidéicommissaires, ils étaient appelés comme substitués vulgaires, c'est-à-dire qu'ils tenaient leur libéralité du donateur directement, sans l'intermédiaire des donataires prédécédés; ceux-ci n'ayant jamais eu de droit n'en pouvaient transmettre aucun;

(1) Duranton, t. VIII, p. 79, n° 79.

donc il n'y avait aucune transmission d'un donataire à l'autre, pas d'ordre successif, partant pas de substitution (1).

Il en est de même du legs fait avec la condition suspensive que la légataire se mariera et aura des enfants. Dans l'espèce, il était dit que si la condition s'accomplissait, la légataire serait gratifiée de l'usufruit de la chose donnée, et les enfants, de la propriété. On concluait de là qu'il y avait deux gratifiés avec ordre successif, d'abord la mère, puis les enfants. L'erreur était palpable. En effet, la mère n'était qu'usufruitière, elle ne pouvait donc être grevée de la charge de conserver et de rendre. Les enfants étaient gratifiés comme elle, au même titre, leur droit s'ouvrait au même moment. Seulement les enfants auraient dû exister au moment où le legs s'ouvrait en leur faveur; n'existant pas, ils ne pouvaient venir au legs, ce qui implique que les légataires conditionnels doivent exister au décès du testateur, aussi bien que les légataires purs et simples (2). Dans la substitution fidéicommissaire, en la supposant permise, les enfants à naître peuvent être appelés; ce qui établit une différence importante entre le legs conditionnel et la substitution.

**442.** Dans l'espèce, il y avait legs conditionnel de l'usufruit au profit de la mère et legs conditionnel de la nue propriété au profit des enfants, ce qui faisait rentrer la disposition sous l'application de l'article 899; la disposition eût été valable pour le tout si les enfants avaient été conçus lors de l'ouverture du testament. Il y a plus de doute dans l'espèce suivante. Le testateur fait à un mineur divers legs dont il attribue la jouissance à deux légataires, jusqu'à ce que le mineur ait atteint l'âge de vingt-cinq ans; remise des biens légués ne devait être faite au mineur qu'à cette époque. Par un codicille, le testateur explique sa pensée et déclare que les legs par lui faits audit mineur ne seraient valables que si le mineur, lui survivant, atteignait l'âge de vingt-cinq ans, que jus-

(1) Rejet, 27 mars 1833 (*Pasicrisie*, 1833, 1, 68).

(2) Paris, 23 juin 1825 (*Dalloz*, au mot *Substitution*, n° 163, 2°).



que-là ils seraient purement conditionnels. Prévoyant le cas où le mineur décéderait avant d'être parvenu à l'âge de vingt-cinq ans, le testateur dispose que, dans cette hypothèse, les legs à lui faits *reviendraient, à titre d'accroissement*, à des personnes appelées pour moitié à la nue propriété d'un domaine dont le mineur était colégataire. Était-ce une substitution? Le terme de *revenir* pouvait le faire croire; on pouvait dire aussi qu'il y avait *accroissement*, comme le disait le testateur lui-même; mais tous ces doutes disparaissaient devant la déclaration formelle portant que les legs faits au mineur étaient conditionnels. De là résultait à l'évidence, c'est le mot de la cour de Paris, que l'effet des legs était suspendu jusqu'à l'événement de la condition et que, la condition venant à défaillir, le légataire serait censé n'avoir jamais eu aucun droit. Il n'était donc plus gratifié dans cette éventualité; partant il n'y avait de gratifiés que ceux qui étaient appelés à recueillir les biens légués au mineur sous condition. En définitive, il y avait deux legs conditionnels. Que devenait, objectait-on, la propriété? Peut-elle rester ainsi en suspens et comme en l'air? Nous avons déjà rencontré l'objection, et nous avons répondu que la propriété restait à l'héritier saisi. La cour de Paris fait la même réponse (1).

La cour de cassation a décidé qu'il y avait substitution dans une espèce qui paraît avoir une grande analogie avec celle-ci et qui en diffère néanmoins du tout au tout. Un testateur institue Pierre, mineur, pour son légataire universel; il prescrit l'emploi de ses biens en acquisition d'une maison d'habitation pour le mineur et sa mère et en biens-fonds au nom de l'héritier, pour le revenu être affecté à son entretien. Pour le cas où le mineur décéderait avant sa majorité, le testateur dispose de la maison au profit des frères de la doctrine chrétienne et du surplus de ses biens au profit de trois personnes qu'il désigne. La cour de Pau jugea qu'il y avait substitution prohibée;

(1) Paris, 13 mai 1870 (Dalloz, 1870, 5, 369), et Rejet, 8 avril 1872 (Dalloz, 1872, 1, 69).

sa décision fut confirmée par un arrêt de rejet. Quelle différence y a-t-il entre cette espèce et la précédente? Dans l'un et l'autre cas, un legs est fait à un mineur à sa majorité, ou à vingt-cinq ans, ce qui revient au même; et si le mineur prédécède, les biens sont donnés à d'autres personnes. Pourquoi, dans un cas, y a-t-il legs conditionnel et, dans un autre, substitution? C'est que, dans la première hypothèse, le mineur était appelé sous une condition suspensive qui, en défaillissant, effaçait son legs comme s'il n'avait jamais existé. Dans la seconde hypothèse, au contraire, le mineur était appelé purement et simplement, il recueillait les biens légués, on en faisait emploi à son profit, les revenus étaient consacrés à son entretien; à sa mort donc les biens passaient à de nouveaux légataires, qui les recueillaient après le premier; celui-ci était donc l'institué chargé de conserver et de rendre la propriété, partant il y avait ordre successif et substitution (1).

b) Condition résolutoire

**443.** Quand un legs est fait sous condition résolutoire et que la condition se réalise, le legs est censé n'avoir jamais existé, puisque la condition accomplie a un effet rétroactif; dès lors, ceux qui recueillent les biens qui avaient été légués sous condition résolutoire les reçoivent toujours du disposant, sans l'intermédiaire d'un premier institué, directement, sans qu'il y ait cette voie oblique que les interprètes ont toujours considérée comme un des caractères essentiels de la substitution. La conséquence est qu'il n'y a pas deux libéralités, il n'y en a qu'une, donc pas d'ordre successif, partant pas de substitution.

Une femme institue son mari pour son héritier avec cette clause : « Dans le cas où mon mari convolerait en secondes noces, il sera tenu de rendre la moitié de ce dont il a été institué et qui sera distribué aux pauvres ». Les héritiers légitimes demandent la nullité du testament

(1) Rejet, 8 février 1869 (Dalloz, 1871, 1, 176). Comparez Bruxelles, 20 décembre 1870 (*Pasicrisie*, 1873, 2, 65).