

comme renfermant une substitution prohibée. Il est jugé par le tribunal de première instance qu'il y a substitution. Le jugement est réformé par la cour de Colmar. La substitution, dit l'arrêt, n'existe que lorsqu'il résulte de la disposition un ordre successif suivant lequel l'appelé doit recueillir l'objet légué après le décès du grevé. Il n'en est pas ainsi dans les dispositions conditionnelles, alors surtout que la condition de laquelle on prétend la faire résulter ne peut arriver que par le fait et du vivant du grevé; la condition prend alors le caractère d'une condition résolutoire dont l'événement efface le trait de temps et a pour effet de résoudre la libéralité comme si elle n'avait pas été faite. Dans l'espèce, la condition était résolutoire et, par conséquent, exclusive de toute idée de substitution, laquelle suppose l'exécution successive de deux libéralités au profit de deux individus qui recueillent et conservent, mais l'un après l'autre, le bénéfice de la libéralité; au lieu que, dans le cas de résolution, le second appelé prend la place du premier, pour lequel la libéralité est censée n'avoir jamais existé (1).

444. Dans l'espèce jugée par la cour de Colmar, la condition résolutoire devait se réaliser du vivant du grevé. La cour relève cette circonstance sans cependant en faire un motif décisif. Lorsque la condition ne se réalise qu'à la mort de l'institué, on admet assez généralement que la disposition conditionnelle est une substitution fidéicommissaire et nulle comme telle. Nous maintenons, même dans cette hypothèse, la validité de la disposition faite sous condition résolutoire. Qu'importe à quelle époque la condition s'accomplisse, l'effet est toujours le même, c'est d'anéantir le legs comme s'il n'avait jamais existé; et le legs étant anéanti rétroactivement, il ne reste qu'une seule libéralité. On objecte que la disposition conditionnelle se confond, dans ce cas, avec la substitution, laquelle contient aussi une condition, et cette condition se réalise également à la mort de l'institué (2). C'est confondre, nous

(1) Colmar, 8 août 1819 (Dalloz, au mot *Substitution*, n° 116, 1°).

(2) Toullier, t. III, 1, p. 34. Coin-Delisle, p. 42, n° 18 de l'article 896 Demolombe, t. XVIII, p. 137, n° 120.

semble-t-il, la condition de survie, qui se trouve dans toute disposition testamentaire, avec la condition résolutoire, qui anéantit le legs. Dans la substitution, comme dans tout legs, le substitué doit exister au moment où son droit s'ouvre, c'est-à-dire à la mort de l'institué. Résulte-t-il de là que si la condition se réalise, si le substitué survit, la libéralité faite à l'institué est résolue, en ce sens qu'elle est censée n'avoir jamais existé? Non, certes. M. Demolombe établit très-bien qu'il n'y a pas de résolution (1); nous y reviendrons en traitant des substitutions permises. Comment y aurait-il résolution alors qu'il est de l'essence de la substitution qu'il y ait deux libéralités? et il n'y en aurait qu'une si l'institution était résolue rétroactivement. Et s'il n'y avait plus d'institution, pourrait-il y avoir une substitution?

En droit, il y a donc une différence incontestable entre la substitution et la disposition faite sous condition résolutoire, quand même la condition doit s'accomplir à la mort du légataire. Ce que l'on objecte contre cette doctrine est très-faible. On prétend que nous faisons une pétition de principe en disant que la condition rétroagit dans les legs, alors que la question est de savoir s'il y a un legs. Nous pourrions rétorquer le reproche et dire que l'opinion contraire implique une pétition de principe, en ce sens que l'on nie qu'il y ait un legs conditionnel alors que la condition ne doit se réaliser qu'à la mort du légataire, et qu'il s'agit précisément de savoir si la condition peut s'accomplir à toute époque sans qu'il en résulte que la disposition devienne une substitution. Laissons là ces reproches et pénétrons au fond de la difficulté. La condition résolutoire rétroagit-elle dans les legs en ce sens qu'elle anéantit la libéralité? Telle est la vraie question. M. Demolombe est très-embarrassé de répondre. Après avoir enseigné que la condition rétroagit, il rappelle que la rétroactivité est niée par plusieurs et qu'elle n'est en tous cas pas assez caractérisée pour être un moyen sûr de distinguer le legs conditionnel de la substitution. Et

(1) Demolombe, t. XVIII, p. 97, n° 94.

pourquoi pas? Parce que, dit-on, elle en est plutôt l'un des effets que l'un des éléments constitutifs (1). Eh, qu'importe? Dès que la condition rétroagit, que ce soit un effet, ou un élément constitutif, il n'y a plus de legs, donc plus de double libéralité, partant plus de substitution.

En fait, on dit que le legs sous condition résolutoire a les mêmes inconvénients que la substitution quand la condition ne doit se réaliser qu'à la mort du légataire. Il est vrai que la condition résolutoire rend la propriété incertaine, quelle que soit l'époque à laquelle la condition doit s'accomplir; l'incertitude est plus ou moins grande, selon que le délai se prolonge plus ou moins. Cela n'a pas empêché le législateur d'admettre la condition résolutoire dans les conventions, et il ne la prohibe pas dans les legs. Il n'y a, à cet égard, aucune différence entre les legs et les contrats. Le légataire sous condition résolutoire est propriétaire comme l'acheteur; on ne peut pas dire que la chose léguée soit placée hors du commerce pas plus que la chose achetée; le légataire n'est pas tenu de conserver la chose pas plus que l'acheteur; il peut l'aliéner, seulement si la condition s'accomplit, la vente sera résolue; il en est de même de la vente que ferait l'acheteur sous condition résolutoire. Cette incertitude est sans doute un mal; le législateur aurait pu s'en prévaloir pour interdire la condition résolutoire dans les legs, au moins quand elle ne doit s'accomplir qu'à la mort de l'institué; mais il ne l'a pas fait.

445. La cour de cassation a consacré l'opinion que nous soutenons dans l'arrêt que nous avons rapporté plus haut (n° 422). Une testatrice institue son petit-fils et, dans le cas où il mourrait sans postérité, elle veut qu'il soit réputé n'avoir recueilli qu'en usufruit la moitié de sa succession; dans le même cas, elle lègue cette moitié sous condition suspensive à ses neveux et nièces. De sorte que le petit-fils ne possédera la moitié de la succession que sous condition résolutoire. La cour de cassation a maintenu cette disposition; M. Demolombe soutient qu'elle

(1) Demolombe, t. XVIII, p. 141, n° 120.

renferme une substitution prohibée (1). Selon lui, l'un des éléments les plus essentiels qui caractérisent la substitution, c'est que la condition à laquelle est subordonnée la vocation du second gratifié soit celle de sa survie au premier gratifié; de telle sorte que l'époque éventuelle où le second pourrait recueillir après le premier soit l'époque de la mort de celui-ci. Nous avons répondu d'avance que ce prétendu élément essentiel de la substitution est tout simplement la condition de toute disposition testamentaire; c'est que, pour recueillir une libéralité, il faut vivre au moment où elle s'ouvre. Qu'importe quel est ce moment? On admet généralement que dans les substitutions fidéicommissaires ce moment est la mort de l'institué. Cela même n'est pas de l'essence des substitutions. En traitant des substitutions permises, nous dirons qu'elles peuvent se faire à temps, de manière à s'ouvrir avant la mort de l'institué; il en était de même dans l'ancien droit. Donc cet élément constitutif des substitutions est imaginaire. Ce qui caractérise la substitution, ce n'est pas l'époque de son ouverture, c'est l'existence de deux libéralités comprenant la même chose et dont la seconde s'ouvre après que la première a produit son effet. L'ordre successif a toujours été considéré comme le caractère distinctif des substitutions. Eh bien, ce caractère manque absolument dans le legs fait sous condition résolutoire, puisque la condition, en se réalisant, anéantit le legs et ne laisse plus subsister qu'une seule libéralité.

446. On insiste, et l'on dit que le plus sûr moyen de distinguer la substitution d'avec le legs conditionnel, c'est que la condition sous laquelle le second gratifié est appelé à la libéralité soit celle de sa survie à l'institué. L'argument est singulier; il serait sans doute plus commode pour l'interprète d'avoir une marque certaine qui serve à distinguer le legs conditionnel et la substitution; mais il ne peut pas, pour sa commodité, décider que le legs fait sous condition résolutoire se transforme en substitution lorsque la condition ne doit s'accomplir qu'à la mort

(1) Demolombe, t. XVIII, p. 140, n° 120.

du légataire. Nous comprendrions l'argument s'il y avait impossibilité de distinguer le legs sous condition résolutoire d'avec la substitution, dans le cas où la condition doit se réaliser à la mort du premier gratifié; alors il serait vrai de dire que les deux dispositions se confondent, et que si la loi prohibe l'une, elle prohibe implicitement l'autre. Nous allons voir que la jurisprudence fait la distinction entre le legs conditionnel et la substitution; donc la distinction est possible; si les décisions sont douteuses, cela tient à la difficulté de la matière.

447. Le principe qui sert à distinguer le legs sous condition résolutoire de la substitution est très-simple : l'une des libéralités est-elle anéantie par l'événement de la condition, la disposition sera un legs conditionnel et valable à ce titre : les deux libéralités produisent-elles leur effet, l'une après l'autre, à la mort du premier gratifié, il y a substitution et partant nullité. C'est aux tribunaux à juger, d'après les clauses de l'acte, s'il y a substitution ou non.

Nous citerons d'abord des cas dans lesquels la jurisprudence a admis l'existence d'un legs fait sous condition résolutoire. Une veuve lègue à son beau-frère la moitié de tous ses biens, dans la prévoyance que sa fille unique ne tarderait pas à la suivre dans la tombe. Elle ajoute que si sa fille parvenait à son âge de majorité, le legs serait converti en simple usufruit et que la propriété en appartiendrait à sa fille. La testatrice meurt et, bientôt après, son enfant. Les héritiers de celle-ci demandent la nullité du testament pour substitution prohibée. Le tribunal prononce la nullité. Sur l'appel, la cour de Bruxelles décide que le legs litigieux est fait sous condition résolutoire; au cas où la fille aurait atteint sa majorité, le legs fait au beau-frère eût été résolu, la fille eût été propriétaire dès l'ouverture de l'hérédité, donc il y aurait eu une seule libéralité en nue propriété et un legs en usufruit; ce que l'article 898 permet, par la raison que ce sont deux libéralités distinctes sans ordre successif (1).

(1) Bruxelles, 13 décembre 1809 (Daloz, au mot *Substitution*, n° 136).

Un testament fait par un Corse contenait cette singulière condition que si le légataire venait à être condamné pour quelque délit, il lui substituait les enfants nés de son mariage, d'abord les enfants mâles et, à leur défaut, les filles. Était-ce une substitution? Le mot s'y trouvait, mais au fond la disposition était conditionnelle. Le légataire institué en premier lieu commençait par recueillir le legs; mais s'il commettait un délit, le legs était résolu, ses enfants y étaient appelés. Si la condition résolutoire ne se réalisait pas, le légataire restait propriétaire incommutable, lui seul profitait de la libéralité; le legs conditionnel fait aux enfants devenait caduc. En définitive, le premier gratifié l'était sous condition résolutoire et les seconds étaient appelés sous condition suspensive. En toute hypothèse, il ne pouvait y avoir qu'un seul gratifié, donc pas d'ordre successif ni de substitution (1).

Dans une espèce qui s'est présentée récemment devant la cour de cassation, le pourvoi s'appuyait sur une consultation de M. Demolombe. Ce qui frappait l'auteur, c'est l'incertitude de la propriété résultant des dispositions conditionnelles. Le conseiller rapporteur, M. Connelly, répond très-bien que cette incertitude existe aussi dans les dispositions à titre onéreux faites sous condition, ce qui n'a pas empêché le législateur de les admettre. L'incertitude n'est donc pas un caractère particulier et distinctif de la substitution fidéicommissaire; c'est plutôt un de ses effets, un des inconvénients qui en résultent. Le vrai caractère qui distingue la substitution prohibée de la disposition conditionnelle, c'est l'ordre successif, ou la double transmission et l'obligation de conserver et de rendre. Dans l'espèce, la testatrice avait formellement déclaré qu'elle entendait faire une disposition sous condition. Entendait-elle éluder par là la prohibition des substitutions? Ce n'est pas éluder la loi que d'user d'un droit qu'elle accorde. Il faut donc donner effet à la disposition conditionnelle, à moins que, sous l'apparence et le nom d'une disposition conditionnelle, on ne cache une

(1) Bastia, 22 mai 1854 (Daloz, 1855, 2, 10).

substitution. Telle n'était pas la disposition litigieuse. La testatrice léguait l'usufruit de ses immeubles à son neveu; elle lui léguait de plus la nue propriété sous la condition qu'il laisserait des enfants issus de son mariage, et pour le cas où cette condition ne serait pas remplie, elle léguait la nue propriété à son frère. Y a-t-il là un ordre successif? Non. Il n'y a qu'une seule transmission de la propriété, soit en faveur du neveu si la condition s'accomplit, soit en faveur du frère si la condition défailit. Si le neveu ne laisse pas d'enfants, il n'aura jamais été propriétaire et le frère l'aura toujours été; le neveu n'est donc pas chargé de conserver et de rendre, il n'y a qu'une transmission, donc pas de substitution (1).

448. Dans l'espèce suivante, la cour de Limoges a jugé, et avec raison, qu'il y avait substitution fidéicommissaire. Un testateur institue pour son héritière universelle une fille mineure et appelle la mère à la succession, au cas où la fille viendrait à mourir avant sa majorité ou son mariage. On soutenait que la disposition était un legs conditionnel. Mais rien dans les clauses du testament ne marquait qu'il y avait condition; le testateur n'appelait la mère à recueillir sa succession qu'après que l'héritière instituée l'aurait elle-même recueillie et serait décédée; ce qui implique deux libéralités dans un ordre successif, donc substitution. La cour établit très-bien la différence entre la substitution et le legs conditionnel. Dans le legs conditionnel, la chose léguée passe directement du testateur au légataire, parce que l'effet rétroactif de la condition reporte la libéralité au moment où le testateur est décédé, de sorte qu'entre celui qui donne et celui qui reçoit il n'y a point d'intermédiaire. Mais, dans l'espèce, la propriété a fait impression, au décès du testateur, sur la tête de son héritière instituée; donc lorsque cette libéralité passe à l'autre légataire, il y a un second gratifié qui recueille après le premier; donc ordre successif et substitution; seulement la substitution était conditionnelle; mais, conditionnelle ou pure et simple, la substitution est

(1) Angers, 14 avril 1872 (Daloz, 1873, 2, 101), et Rejet, 29 juillet 1873 (Daloz, 1873, 1, 52; et la consultation de Demolombe. *ibid.*, p. 53).

prohibée par les termes généraux de l'article 896 (1).

La cour de cassation a méconnu ces principes, à notre avis, dans l'espèce suivante. Un legs est fait à un individu « pour faire de la chose léguée, en propriété et jouissance, ce qu'il jugera convenable; » mais sous la clause que « le legs sera caduc et comme *non avenue* si le légataire meurt avant l'âge de vingt et un ans. » La cour a jugé que cette disposition n'est pas un legs conditionnel, mais une substitution au profit des héritiers légitimes. Dire que le légataire a la propriété et la jouissance, c'est bien dire qu'il recueille le legs, donc la propriété fait impression sur la tête du légataire; et comme cette propriété doit retourner, en cas de mort avant la majorité, aux héritiers du testateur, il y a deux libéralités avec ordre successif (2). La cour oublie la clause expresse dans laquelle le testateur disait que sa libéralité serait *caduque* et comme *non avenue* si le légataire n'arrivait pas à sa majorité. Et qu'est-ce qu'une libéralité *caduque*? C'est celle qui tombe sans produire aucun effet. Le testateur ajoute qu'elle sera *comme non avenue*, c'est dire qu'elle sera résolue rétroactivement, comme si elle n'avait jamais existé. Voilà bien l'effet d'une condition résolutoire. Elle n'empêche pas la transmission de la propriété; le légataire, de même que l'acheteur sous condition résolutoire, devient propriétaire comme un acquéreur pur et simple; la propriété fait donc impression sur sa tête, pour nous servir des termes de la cour; mais cette propriété est résoluble, elle est résolue, anéantie si la condition se réalise. Partant le légataire n'a jamais été propriétaire, il n'y a donc ni ordre successif ni substitution.

ARTICLE 3. Charge de rendre à la mort.

N° 1. PRINCIPE.

449. L'article 896 prohibe la disposition par laquelle l'institué est chargé de conserver et de *rendre* à un tiers.

(1) Limoges, 6 juin 1848 (Daloz, 1849, 2, 144). Comparez Orléans, 10 février 1830 (Daloz, au mot *Substitution*, n° 114, 2°).

(2) Rejet, 13 août 1856 (Daloz, 1857, 1, 23).