

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 (Dalloz, 1873, 2, 101), et Rejet, 29 juillet 1873 (Dalloz, 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 (Dalloz, 1849, 2, 144). Comparez Orléans, 10 février 1830 (Dalloz, au mot *Substitution*, n° 114, 2°).

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

Que faut-il entendre par la charge de rendre? La doctrine et la jurisprudence s'accordent à exiger que la charge de rendre soit imposée à l'institué à sa mort pour qu'il y ait substitution prohibée; s'il n'y a pas charge de rendre à la mort, il n'y a pas de substitution (1). N'est-ce pas ajouter à la loi? Le texte parle de la charge de rendre en termes généraux, il ne dit pas rendre à la mort. L'interprète peut-il restreindre la prohibition qui est générale et absolue en la limitant à la charge de rendre à la mort? Nous croyons aussi que le législateur n'a entendu prohiber que les dispositions avec charge de rendre à la mort; mais il importe de préciser les motifs qui justifient cette opinion. On en donne parfois qui sont faux, à notre avis, et qui répandent la confusion dans une matière qui présente déjà assez de difficultés, sans que les interprètes en créent de nouvelles.

Un de nos bons auteurs dit que si le législateur, en prohibant les substitutions, avait entendu par là les dispositions faites sous la charge de rendre, n'importe à quelle époque, il n'aurait pas pu autoriser les legs à terme, et encore moins les legs conditionnels laissés à la charge d'un héritier institué (2). C'est dire que les substitutions à terme ou sous condition se confondent avec les legs à terme ou les legs conditionnels et que le seul caractère qui distingue la substitution prohibée des legs à terme et des legs conditionnels, c'est que la charge de rendre dans la substitution n'est établie qu'à la mort de l'institué, tandis que, dans les legs à terme, la chose est rendue à l'échéance du terme, et dans les legs conditionnels, à l'avènement de la condition; ce qui suppose que le terme et la condition surtout sont de nature à échoir avant la mort de l'institué. Cela n'est pas exact, nous avons déjà combattu cette erreur et les conséquences qu'on en déduit en ce qui concerne les legs conditionnels. Il est plus facile encore de démontrer qu'une substitution à terme ne

(1) Nous nous contentons de citer un des derniers arrêts (Cassation, 15 juillet 1857, Dalloz, 1857, 1, 335). Les cours ne discutent même plus la question.

(2) Duranton, t. VIII, p. 77, n° 78.

se confond pas avec le legs à terme. Le caractère essentiel qui les distingue, c'est que dans la substitution il y a deux libéralités avec ordre successif; de sorte que l'institué est l'intermédiaire par lequel la libéralité arrive au substitué. Il n'y a pas d'ordre successif dans les legs faits à terme; celui qui reçoit la chose, à l'échéance du terme, la reçoit directement des mains du testateur, sans voie oblique. De là suit que les droits de tous s'ouvrent à la mort du défunt, et ils les transmettent à leurs héritiers, quand même ils mourraient avant l'échéance du terme. Tandis que le substitué doit vivre au moment où l'institué lui rend la chose; s'il précède, la substitution devient caduque. Donc il y a des différences essentielles entre le legs à terme et la substitution à terme; partant la loi a pu tout ensemble autoriser les legs à terme et défendre les substitutions à terme; de même qu'elle a pu admettre les legs conditionnels et défendre les substitutions avec charge de rendre à l'événement d'une condition autre que la mort de l'institué. En veut-on une preuve décisive? C'est que dans l'ancien droit on pouvait faire les substitutions à terme, donc aussi sous une condition autre que celle du décès de l'institué. Il en est de même des substitutions permises sous l'empire du code; nous reviendrons sur ce point.

Il faut donc abandonner un argument qui confond des dispositions essentiellement diverses. On donne encore une autre raison que nous ne croyons pas meilleure. Le code permet certaines substitutions; celles qu'il admet par exception doivent avoir les mêmes caractères que les substitutions qui généralement sont prohibées; or, les substitutions des articles 1048 et 1049 ne s'ouvrent, en règle générale, qu'à la mort de l'institué; ce sont donc celles-là que le code a entendu prohiber (1). L'argument cloche. Si généralement les substitutions permises s'ouvrent à la mort du grevé, rien n'empêche de les faire à temps; donc on ne peut rien conclure des substitutions permises aux substitutions prohibées, ou la conclusion

(1) Demolombe, t. XVIII, p. 87, n° 86. Toullier, t. III, 1, p. 11, n° 22.

devrait être que la loi a prohibé toute espèce de substitutions, celles qui s'ouvrent du vivant de l'institué aussi bien que celles qui s'ouvrent à sa mort.

La vraie raison de décider se trouve dans la tradition et dans les discussions qui ont eu lieu au conseil d'Etat. Ces discussions prouvent que les auteurs du code civil ont entendu prohiber les substitutions telles qu'elles étaient usitées sous l'ancien régime. Et quel était l'usage presque universel? Thévenot nous le dit : « Nos substitutions ne se font communément que pour avoir lieu après la mort du grevé. » De là on concluait qu'il suffisait de dire : « J'institue un tel et je lui substitue un tel. » On présumait de droit que le disposant n'avait entendu ordonner la restitution que pour le temps de la mort du grevé. C'est dire que la charge de rendre impliquait la charge de rendre à la mort. C'est aussi dans ce sens traditionnel qu'il faut entendre l'expression dont se sert l'article 896 (1).

**450.** Il suit de là qu'il y a des substitutions non prohibées, quoiqu'elles présentent tous les caractères des substitutions fidéicommissaires, sauf que l'institué n'est pas chargé de rendre à sa mort. Ainsi il n'y a pas de substitution, dans le sens de l'article 896, si le donataire ou légataire a été chargé de rendre les biens immédiatement; il n'y a pas de trait de temps proprement dit, donc ni institué ni substitué; c'est ce qu'on appelle un fidéicommiss pur; nous y reviendrons. S'il est obligé de les rendre après un délai déterminé, il y a substitution à temps; les auteurs disent que, dans ce cas, il n'y a pas de substitution. Cela est vrai dans le sens légal du mot. Cette substitution n'est pas prohibée par l'article 896; ce n'en est pas moins une substitution, puisqu'il y a un institué et un substitué, et il y a trait de temps, ordre successif et transmission au substitué par l'intermédiaire de l'institué, c'est-à-dire par la voie oblique; ce qui distingue cette disposition du legs à terme (n° 449). Enfin, il n'y a

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 21, note 32, § 694. Thévenot, p. 102, nos 285 et 286.

pas de substitution prohibée lorsque la charge de rendre a été imposée sous une condition, quelle qu'elle soit, susceptible de se réaliser du vivant de l'institué. Dans notre opinion, il faut aller plus loin et dire que la disposition conditionnelle n'est jamais une substitution, quand même la condition serait de nature à se réaliser seulement à la mort du grevé (1).

La jurisprudence est d'accord avec la doctrine. Nous avons cité les arrêts qui admettent la validité des legs conditionnels (n° 441). Les substitutions pour un terme fixe sont rares; par contre, leur validité n'est pas douteuse dès que l'on accepte l'interprétation que l'on donne généralement à l'article 896. Comme le dit très-bien la cour de Colmar, il y a cette différence essentielle entre les substitutions à temps et celles qui ne s'ouvrent qu'à la mort du testateur, c'est que les dernières créent un ordre particulier de succession que l'auteur de la substitution impose à ses héritiers (2). Chose singulière! Les défenseurs des substitutions, car il s'en trouve, invoquent la liberté du testateur. Ils ne réfléchissent pas que le testateur qui substitue enchaîne ses héritiers, qu'il les empêche de disposer de leurs biens comme ils l'entendent. Au nom de la vraie liberté, il faut proscrire les substitutions qui l'entravent et donnent au substituant un pouvoir qui dépasse la liberté, celui de régler l'avenir pour des générations entières. On ne peut pas en dire autant des substitutions à temps; elles n'introduisent pas un ordre particulier de succession; car la substitution s'ouvre du vivant de l'institué, de sorte que chacun est libre de disposer de ses biens à sa volonté. En ce sens, les substitutions à temps diffèrent des substitutions qui ne s'ouvrent qu'à la mort du substitué; l'un des motifs qui ont fait prohiber celle-ci n'existe pas pour l'autre.

**451.** Faut-il que l'acte dise en termes exprès que l'institué doit rendre les biens à sa mort? Le texte de la loi ne l'exige pas, puisqu'il ne parle pas même de l'époque à

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 22, § 694. Demolombe, t. VIII, p. 106, n° 59.

(2) Colmar, 25 août 1825 (Dalloz, au mot *Substitution*, n° 116, 2°). Comparez Rouen, 2 février 1870 (Dalloz, 1870, 2, 43).

laquelle les biens doivent être rendus au substitué. Il suffit donc que la charge de rendre à la mort résulte nécessairement des clauses de la disposition. S'il était dit que le testateur lègue à Pierre avec charge, au cas où il ne se marie pas, de rendre à Paul, la charge de rendre serait reportée à l'époque du décès par la nature même de la clause. En effet, ce n'est qu'à la mort de l'institué que l'on saura s'il ne se marie point. Il en serait de même dans tous les cas où la charge de rendre est subordonnée à une condition négative qui ne se réalise qu'au décès de celui qui est chargé de rendre (1).

L'indication de l'époque à laquelle la restitution doit se faire ne devant pas être expresse, ce sera au juge à décider si elle résulte nécessairement de la disposition. Dans l'espèce suivante, la cour d'Angers avait jugé que la disposition ne renfermait qu'un fidéicommiss pur, c'est-à-dire que l'institué était tenu de rendre immédiatement, ce qui exclut la substitution. Le testateur légua un domaine à une fille qui le servait et qu'il laissait enceinte; aux termes de l'acte, la légataire avait le droit d'en jouir en pleine propriété, avec charge de le conserver pour l'enfant à qui elle donnerait le jour. Cette décision fut cassée. La clause principale de l'acte prouvait qu'il ne contenait pas un simple fidéicommiss : « Je veux qu'elle jouisse *en toute propriété* de ma terre de la Crilloire. » Il en résultait que la légataire devait jouir de la chose, et en jouir comme propriétaire; dès lors il y avait une institution avec charge de conserver. Restait à déterminer l'époque de la restitution; le testateur ne l'indiquait pas. La cour de cassation dit que la légataire, ayant le droit de jouir en toute propriété du domaine qui lui était légué, avait le droit de continuer cette jouissance pendant toute sa vie, puisqu'elle n'était pas limitée à un espace de temps moindre; le testament l'obligeait néanmoins à conserver et à rendre, donc elle n'était pas tenue de remettre la chose léguée avant sa mort; ce qui constitue l'essence de

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 23 et note 35, § 694, et les autorités qu'ils citent.

la substitution fidéicommissaire que l'article 896 prohibe et annule (1). La question n'était guère douteuse. C'est la faveur de la cause qui avait entraîné le premier juge. Avis aux testateurs et à ceux qui rédigent les actes de dernière volonté! A force de vouloir assurer le legs à la personne qu'il voulait gratifier, le testateur le compromet.

452. Si le testateur dit simplement qu'il lègue avec charge de rendre, faudra-t-il interpréter la clause en ce sens qu'il y a charge de rendre à la mort? ou sera-ce la charge de rendre immédiatement? Dans l'ancien droit, on présumait qu'il y avait charge de rendre à la mort; l'usage général était de substituer ainsi, le testateur était donc censé vouloir que les biens fussent rendus à sa mort quand il n'avait pas manifesté de volonté contraire. Décider que la chose devait être rendue de suite, c'eût été tromper le vœu du substituant. Cependant il n'y avait pas de présomption absolue; le juge décidait d'après les circonstances de la cause; telle est la conclusion de Thévenot. « D'après les détails où je viens d'entrer, dit-il, on sent assez que lorsqu'il n'y a ni clause expresse qui diffère le fidéicommiss au temps de la mort du grevé, ni terme qui renferme implicitement et nécessairement cette condition, la question de savoir si elle doit être présumée est une question de volonté qui dépend des circonstances et de la prudence du juge (2). »

A plus forte raison en est-il ainsi dans le droit moderne. Les substitutions sont prohibées; on ne peut pas admettre facilement que le testateur ait entendu faire ce que la loi défend. Les substitutions prohibées sont annulées, même quant à l'institution; on ne peut présumer que le testateur ait voulu faire un acte qui n'a aucun effet. Est-ce à dire que la charge de rendre, sans autre explication, doit toujours être interprétée en ce sens que la chose léguée sera rendue immédiatement? On l'enseigne ainsi, en se fondant sur l'article 1157 (3), dont on abuse singulièrement en matière de substitutions. Sans doute,

(1) Cassation, 15 juillet 1837 (Dalloz, 1857, I, 335).

(2) Thévenot, p. 301, nos 920-922, et p. 302, n° 924.

(3) Toullier, t. III, I, p. 13, n° 23. Duranton, t. VIII, p. 96, n° 89.

on doit entendre les actes dans le sens avec lequel ils peuvent avoir quelque effet, plutôt que dans le sens avec lequel ils n'en produiraient aucun. Mais il y a une autre règle d'interprétation que l'on oublie, c'est que la volonté du testateur fait loi; le juge ne peut donc pas mettre son interprétation à la place de l'intention du défunt. Si le testateur a voulu faire une substitution, soit par ignorance, soit avec la volonté d'é luder la prohibition de la loi, il ne faut pas lui faire dire le contraire de ce qu'il a voulu, ni maintenir un acte que la loi annule.

**453.** Nous en dirons autant d'une question analogue qui divise les auteurs. Le testateur s'est servi des termes de l'article 896, il a légué avec charge de conserver et de rendre. Sera-ce une substitution prohibée? ou faut-il interpréter la disposition comme contenant un simple fidéicommiss? Les uns disent que le testateur ayant reproduit les termes dont la loi se sert pour définir les substitutions, il faut voir dans cette disposition une substitution prohibée. Non, disent les autres, on doit interpréter l'acte de manière à lui donner effet (1). Nous croyons aussi que ce n'est pas une question de droit, mais une question de fait. Seulement nous disons que dans l'appréciation du fait il faut tenir compte de la volonté du disposant. Comme le dit la cour de cassation dans l'arrêt que nous venons de citer (n° 452), il faut considérer avant tout ce que le testateur a voulu; si les clauses du testament sont claires, précises, il n'y a plus lieu à interprétation; on doit annuler ce que la loi prohibe et annule.

N° 2. APPLICATION. — DES FIDÉICOMMIS.

**454.** Les legs peuvent être faits sous forme de fidéicommiss. J'institue Pierre mon héritier et je le charge de rendre mon hérédité à Paul. C'est ce qu'on appelait dans l'ancien droit un fidéicommiss pur, parce qu'il est fait sans aucune condition qui en tienne l'effet suspendu et incertain. L'effet de ce fidéicommiss était celui de tout legs pur

(1) Voyez, en sens divers, Aubry et Rau, t. VI, p. 22, note 34, et les auteurs qu'ils citent.

et simple; il s'ouvrait sur-le-champ aussitôt que le testament s'ouvrait par la mort du testateur; dès cet instant le légataire à qui la chose devait être remise avait droit au legs et le transmettait à ses héritiers (1).

On a remarqué que le code n'emploie jamais l'expression de *fidéicommiss*. Les auteurs et les tribunaux s'en servent d'ordinaire pour désigner une disposition qui a pour but de faire parvenir la libéralité à une personne incapable. Prise dans ce sens, le fidéicommiss n'a rien de commun avec les substitutions prohibées. Si le légataire est capable, le fidéicommiss se confond avec le legs, il n'en diffère que par la forme; au lieu de donner directement, le testateur charge son héritier de donner. Cette charge est sous-entendue dans tout legs, puisqu'il y a toujours quelqu'un qui est obligé de l'acquitter.

**455.** Les fidéicommiss ne sont donc pas une manière particulière de disposer. Comme le code garde le silence sur les fidéicommiss, on en a conclu que la législation ancienne sur cette matière restait en vigueur (2). C'est une erreur: le code pose comme principe que le testateur peut disposer sous telle dénomination qu'il juge propre à manifester sa volonté (art. 967). Il peut donc disposer sous le nom de fidéicommiss; le nom ne change rien à la nature des dispositions de dernière volonté; toutes sont régies par les mêmes principes. Dans l'ancien droit, les fidéicommiss se faisaient en termes précatifs, tandis que les legs se faisaient en termes impératifs. Le code ne s'attache pas aux termes, mais à la volonté. Il s'ensuit qu'une disposition faite en termes précatifs serait valable, pourvu que le testateur ait clairement expliqué ce qu'il veut; peu importe qu'il ait qualifié sa disposition de fidéicommiss ou de legs. Dans l'espèce jugée par la cour de Gand, le testateur avait d'abord fait un testament authentique par lequel il distribuait ses biens et chargeait sa servante de l'exécution de ses volontés. Le lendemain, il fit un testament olographe par lequel il instituait le notaire, qui

(1) Thévenot, p. 101, n° 280-282.

(2) Gand, 28 janvier 1842 (*Pasicrisie*, 1842, 2, 105).