

toire? est-ce une double libéralité? La cour de cassation a jugé que, dans l'intention du testateur, la propriété des immeubles passait au premier légataire, lequel devait les laisser, à son décès, aux héritiers institués(1). Il va sans dire que, dans ce cas, il y a substitution.

La jurisprudence belge est conforme à la jurisprudence française. Elle décide, d'une manière trop absolue, nous semble-t-il, que la donation est une substitution dès que la clause de retour est stipulée en faveur des héritiers du donateur. Nous devons nous arrêter à un arrêt de la cour de Bruxelles rendu sur les conclusions du procureur général Daniels. Le réquisitoire établit très-bien la différence qui existe entre la clause de retour et la substitution. Dans la substitution, il y a deux libéralités, le disposant ne stipule rien pour lui-même. Dans la clause de retour, il n'y a qu'une seule libéralité, qui transporte immédiatement la propriété au donataire; mais la donation est résolue si la condition du retour se réalise, de sorte que le donateur stipule en sa faveur; tandis que, dans la substitution, il dispose en faveur de l'institué et du substitué. Cela est très-exact. Mais en faut-il conclure, avec Daniels et la cour de Bruxelles, que la donation avec clause de retour au profit des héritiers est nécessairement une substitution (2). Nous croyons que cela serait trop absolu. Est-il vrai que le donateur ne stipule rien pour lui-même? Stipuler pour ses héritiers, c'est aussi stipuler pour soi. Puis ne faut-il pas appliquer le principe que la clause de retour est une condition résolutoire? Elle peut, il est vrai, ne pas être une condition résolutoire. Nous en concluons qu'il ne faut pas de décision absolue; l'on doit voir ce que le donateur a entendu par le retour qu'il a stipulé: si c'est une résolution, on applique les articles 951 et 900; si ce n'est pas une résolution, il y a substitution et nullité en vertu de l'article 896.

474. Nous avons toujours supposé, avec l'article 951, que la clause de retour est stipulée dans une donation.

(1) Cassation, 11 décembre 1860 (Daloz, 1861, 1, 25).

(2) Cassation, 5 novembre 1816 (*Pasicrisie*, 1816, p. 217). Comparez Bruxelles, 31 octobre 1864 (*Pasicrisie*, 1866, 2, 172).

Que faut-il décider si le testateur lègue avec clause de retour? Daniels dit que le testateur ne peut pas disposer sous cette condition. En effet, c'est une condition résolutoire stipulée dans l'intérêt du disposant; il faut donc qu'au moment où elle se réalise, le disposant puisse profiter de la résolution. Or, les libéralités testamentaires ne s'ouvrent qu'à la mort de celui qui les fait, donc il est impossible que le disposant en profite; d'où suit que la résolution ne peut être stipulée en sa faveur. Voilà pourquoi, dit-on, le droit de retour n'a point lieu en matière de testament (1). C'est une conséquence évidente du principe posé par l'article 951, qui ne permet de stipuler le droit de retour qu'au profit du donateur. Mais ce principe ne résulte pas de la nature de la condition résolutoire; rien n'empêche de stipuler la condition résolutoire dans un legs; la résolution profitera aux héritiers du testateur. Ainsi ce que l'on ne peut pas faire sous le nom de droit de retour, on peut le faire sous forme de condition résolutoire! Cela prouve que l'article 951 déroge aux principes qui régissent les conditions, comme nous en avons déjà fait la remarque.

## II. Du fidéicommiss de residuo.

### 1. CE FIDÉICOMMISS EST-IL UNE SUBSTITUTION PROHIBÉE?

475. On entend par fidéicommiss *de residuo* ou *de eo quod supererit* la disposition par laquelle le donataire ou légataire est chargé de rendre, à son décès, ce qui lui restera des biens donnés ou légués. Cette disposition tombe-t-elle sous la prohibition de l'article 896? Après quelque hésitation, la doctrine et la jurisprudence ont reconnu que le fidéicommiss *de residuo* n'est pas une substitution fidéicommissaire, et cette substitution est la seule que l'article 896 prohibe. La loi annule la disposition par laquelle l'institué est chargé de *conserver et de rendre* à un tiers les biens qu'il a reçus du disposant. Or, dans le

(1) Amiens, 25 février 1837 (Daloz, au mot *Minorité*, n° 135). Toulouse, 30 juin 1840 (Daloz, au mot *Substitution*, n° 203, 8°).

fidéicommiss *de residuo* il n'y a pas charge de conserver, puisque l'institué est seulement tenu de rendre ce qui restera; il a donc la faculté illimitée de disposer comme il l'entend. Il en était autrement dans le droit romain; le grevé ne pouvait disposer que pour des besoins réels, à titre onéreux, par conséquent, et de bonne foi; il en résultait que l'institué était obligé de conserver dans une certaine limite; Justinien fixa au quart la quotité des biens qu'il devait rendre. Il y avait donc substitution valable pour un quart. La tradition romaine fit d'abord croire à Roland de Villargues que les fidéicommiss *de residuo* devaient être entendus dans le même sens qu'à Rome et que, par suite, ils étaient prohibés. Cette opinion, vivement combattue par Toullier, ne trouva pas faveur. La tradition, en cette matière, est un guide qui égare. Les Romains cherchaient à donner effet aux fidéicommiss, qui étaient vus avec faveur; tandis que le code les prohibe. Or, les prohibitions, quand même elles sont fondées sur des motifs d'ordre public, sont de droit étroit. Toute substitution, dit Toullier, n'est pas prohibée, il faut qu'elle présente les caractères déterminés par la loi; la loi exige la charge de conserver, et cette charge ne se rencontre pas dans le fidéicommiss *de residuo*; car les lois romaines qui obligeaient le grevé de conserver dans une certaine mesure sont abrogées. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute. C'est la substitution fidéicommissaire de l'ancien régime que le législateur a voulu abolir, c'est-à-dire la substitution avec la charge de conserver, la substitution qui mettait les biens substitués hors du commerce en les frappant d'inaliénabilité. Dès que l'institué peut disposer des biens substitués, il n'y a plus de substitution dans le sens de l'article 896 (1). Nous croyons qu'il faut aller plus loin et dire que le fidéicommiss *de residuo* n'est pas une substitution. Plus loin, nous le prouverons. Pour le moment, nous employons les termes usités de substitution, de grevé, de substitué, mais en faisant nos réserves.

(1) Toullier, t. III, 1, p. 24, n° 38, et p. 25, note 1. Aubry et Rau, t. VI, p. 18 et note 27, et les auteurs qui y sont cités; Demolombe, t. XVIII, p. 155, n° 133.

Le fidéicommiss *de residuo*, loin d'être nuisible, présente un avantage qui l'a fait adopter dans nos provinces flamandes, où il est très-usité entre époux. S'ils n'ont pas d'enfants, l'amour qu'ils se portent les engage à laisser au survivant la fortune de celui qui précède, afin que, souffrant dans ses affections, il ne souffre point dans ses intérêts, et qu'après avoir vécu ensemble dans des habitudes d'aisance, celui qui survit, réduit à ses biens propres, ne soit pas exposé à des privations. Cependant les époux ne veulent pas dépouiller non plus leurs familles des biens qu'ils en ont reçus. Ils n'ont que deux moyens de disposer au profit de leur conjoint: par fidéicommiss, ou en usufruit, comme le faisaient nos anciennes coutumes, ce qui expose l'usufruitier à bien des ennuis et des tracasseries, et ne lui permet point de disposer alors même qu'il serait dans la nécessité de le faire. Le fidéicommiss *de residuo* concilie tous les intérêts. Il assure au survivant la jouissance et la disposition des biens du prédécédé, sans dépouiller les familles; car le survivant a l'obligation morale de bien gérer le patrimoine du défunt et de le laisser en mourant aux héritiers du disposant (1).

Telles sont les dispositions usitées en Belgique dans les contrats de mariage: le survivant des époux est institué héritier du prédécédé, avec plein pouvoir de disposer à titre onéreux; les actes portent d'ordinaire qu'il peut tout consumer jusqu'au dernier sou. A sa mort, sa succession se partage par moitié entre les deux familles, de sorte que les parents du conjoint prédécédé ont une part dans les biens, à moins que le survivant n'use du droit absolu qu'il a de tout dépenser (2). La même disposition peut se faire par testament, soit sous forme de substitution avec charge de rendre, soit sous forme d'institution au profit d'un parent du testateur, lequel ne recueillera que ce que le conjoint survivant laissera (3).

(1) Demolombe, t. XVIII, p. 161, n° 136.

(2) Voyez, plus haut, n° 467. Gand, 13 décembre 1838 (*Pasicrisie*, 1838, 2, 261).

(3) Liège, 31 mai 1824 (*Pasicrisie*, 1824, p. 134); Bruxelles, 25 juillet 1827 (*ibid.*, 1827, p. 256); La Haye, 25 juillet 1823 (*ibid.*, 1823, p. 483); Liège, 23 avril 1829 (*ibid.*, 1829, p. 161); Liège, 7 novembre 1843 (*ibid.*, 1844, 2, 308).

**476.** Dans les premières années qui suivirent la publication du code civil, la jurisprudence fut hésitante. La cour de Bruxelles annula un fidéicommiss *de residuo* en se fondant sur ce que l'institué ne pouvait pas disposer par testament des biens qui lui restaient à sa mort; il devait donc les conserver et les rendre au substitué; la cour en conclut qu'il y a substitution fidéicommissaire pour le résidu des biens (1). C'est une erreur palpable. En effet, au moment même où l'institué est tenu de conserver, selon la cour de Bruxelles, il a la faculté d'aliéner à titre onéreux et même à titre gratuit; et peut-on dire de celui qui a le droit illimité de disposer qu'il est obligé de conserver? Cependant le même argument a été reproduit sous une autre forme, par la cour de Paris, dans un arrêt plus récent. Le fidéicommiss *de residuo*, dit-elle, contient une restriction au droit de propriété, puisque l'institué devant rendre ce qui lui reste des biens donnés ou légués, n'a pas le pouvoir d'en disposer par testament (2). Cela est vrai, mais toute restriction apportée au droit de propriété n'est pas une substitution. La disposition que l'article 896 prohibe fait plus que restreindre la faculté de disposer; elle défend au grevé de disposer entre-vifs, et à cause de mort, à titre gratuit et à titre onéreux; elle met les biens hors du commerce; voilà pourquoi le législateur la prohibe et l'annule. Peut-on dire que les biens sont hors du commerce parce que l'institué ne peut en disposer par testament? Cela ne regarde pas le commerce. Tout ce que l'on peut soutenir, c'est que l'obligation de rendre ce qui reste des biens est contraire à la loi dans le sens de l'article 900. Nous reviendrons plus loin sur cette difficulté.

La cour de cassation de France a toujours jugé que le fidéicommiss *de residuo* n'est pas une substitution; elle en donne une raison qui est irréfutable, c'est que le donataire ou le légataire chargé de rendre n'est pas obligé de conserver. Il en résulte une conséquence très-importante au point de vue des principes, c'est que les héritiers du disposant auxquels les biens restants doivent être rendus

(1) Bruxelles, 6 décembre 1809 (Daloz, au mot *Substitution*, n° 209).

(2) Paris, 16 décembre 1833 (Daloz, au mot *Substitution*, n° 67, 5°).

ne tiennent pas leur droit du disposant, car il a permis au légataire ou donataire de tout dépenser, jusqu'au dernier sou; si les héritiers recueillent les biens ou ce qui en reste, c'est que l'institué n'a pas disposé des biens comme il en avait le droit; ainsi les héritiers tiennent leur droit du grevé, tandis que, dans les vraies substitutions, le grevé n'est que l'intermédiaire par lequel les biens leur parviennent (1).

**477.** La jurisprudence des cours de France et de Belgique est aujourd'hui unanime en ce sens (2). Elle se fonde sur le texte et l'esprit de l'article 896, qui ne prohibe que la disposition avec charge de conserver, et cette obligation n'existe pas dans le fidéicommiss *de residuo*. De là est née une autre difficulté. On suppose que le testateur a défendu au légataire de disposer à titre gratuit; il y a là une nouvelle restriction au droit de propriété, puisque le propriétaire ne pourra pas donner entre-vifs. Est-ce à dire que le fidéicommiss *de residuo* devienne, dans ce cas, une substitution fidéicommissaire? Non, car les biens ne sont pas placés hors du commerce, le légataire grevé de la charge de rendre ce qui restera a le droit d'aliéner à titre onéreux d'une manière illimitée; donc il n'est pas obligé de conserver et, par conséquent, il n'y a pas de substitution. L'entrave qui résulte de la défense de donner ne suffit point pour que la disposition présente les inconvénients d'une substitution. Ce qui importe à l'intérêt général, c'est que les biens puissent être vendus et achetés; or, le fidéicommiss *de residuo* permet de vendre les biens. Cela est décisif (3).

**478.** La question devient plus difficile lorsque le testateur, en chargeant le légataire de rendre, lui permet de vendre *en cas de besoin*. Elle partage les auteurs. Il nous semble que c'est une question d'intention; il faut voir ce que le disposant entend dire par ces mots *en cas*

(1) Rejet, 14 mars 1832 (Daloz, au mot *Substitution*, n° 69, 3°).

(2) Voyez les arrêts cités par Daloz, au mot *Substitution*, n° 69 et 70. Et, *suprà*, n° 467 et 474.

(3) La Haye, 25 juillet 1823 (Daloz, 1823, p. 483). Aubry et Rau, t. VI, p. 19, note 28. Coin-Delisle, p. 49, n° 31 de l'article 896. Demolombe, t. XVIII, p. 164, n° 138.

*de besoin*. S'il a entendu constituer le légataire seul juge de ses besoins, en l'affranchissant de tout contrôle ainsi que de toute justification à faire pour l'exercice de la faculté qu'il lui accorde d'aliéner, alors il n'y a pas de charge de conserver, puisque le légataire peut aliéner à sa guise; ce qui exclut l'obligation de conserver (1). Mais si l'intention du testateur est que le légataire ne puisse aliéner qu'en cas de nécessité constatée, de sorte qu'en principe le légataire soit obligé de conserver les biens, il y aura par cela même substitution; le texte et l'esprit de l'article 896 sont applicables, puisque l'institué ne peut pas aliéner, sauf dans le cas d'impérieuse nécessité dûment justifiée; par suite les biens sont hors du commerce frappés d'inaliénabilité (2): ce sont les caractères de la substitution prohibée.

2. QUEL EST L'EFFET DU FIDÉICOMMIS *de residuo* ?

**479.** Cette question donne lieu à bien des difficultés. Il faut, avant tout, déterminer la nature du fidéicommiss *de residuo*. Le nom qu'on lui donne est fait pour induire en erreur, et il a effectivement trompé les interprètes. On a cru et l'on a jugé que le fidéicommiss *de residuo* est une substitution fidéicommissaire; de sorte qu'il y aurait deux substitutions fidéicommissaires, l'une prohibée par l'article 896, l'autre permise. Il en résulterait que l'on devrait appliquer au fidéicommiss *de residuo* les principes qui régissent les substitutions, en tant qu'ils ne sont pas modifiés par le droit d'aliéner qui distingue le fidéicommiss *de residuo* de la substitution prohibée. Notamment il faudrait dire qu'il y a dans le fidéicommiss *de residuo* un institué et un substitué, et que le droit du substitué ne s'ouvre qu'à la mort de l'institué. Nous croyons, avec M. Demolombe, que le fidéicommiss *de residuo* n'est pas

(1) Rejet, 24 avril 1860 (Daloz, 1860, 1, 224). Coin-Delisle, p. 49, n° 30 de l'article 896. Comparez Aubry et Rau, t. VI, p. 20, note 30; Demolombe, t. XVIII, p. 164, n° 139.

(2) Rejet, 28 novembre 1849, et le rapport de Mestadier (Daloz, 1850, 1, 113). Gand, 13 décembre 1838 (*Pasicrisie*, 1838, 2, 261).

une substitution fidéicommissaire (1), et il est facile de le démontrer. L'article 896 prohibe les substitutions fidéicommissaires; il n'y a qu'une exception à cette prohibition, ce sont les dispositions fidéicommissaires permises aux pères et mères et aux frères et sœurs par les articles 1048 et 1049. En dehors de ces dispositions, il ne peut être question de substitution fidéicommissaire. Quand donc on dit que le fidéicommiss *de residuo* n'est pas une substitution prohibée, cela ne veut pas dire que ce soit une substitution fidéicommissaire permise. De ce que la loi ne la prohibe pas dans l'article 896, il ne faut pas conclure qu'elle l'autorise à titre de substitution. Ce serait très-mal raisonner, car la substitution n'est pas un des modes de disposer à titre gratuit admis par le code. On ne peut, dit l'article 893, disposer de ses biens à titre gratuit que par donation entre-vifs ou par testament. Ainsi toute disposition à titre gratuit est nécessairement ou une donation ou un legs. Quand donc on dit que le fidéicommiss *de residuo* n'est pas une substitution prohibée, cela veut dire que cette manière de disposer reste dans le droit commun; c'est une donation ou un legs; par conséquent il faut appliquer au fidéicommiss *de residuo* les principes qui régissent les donations et les legs.

**480.** Il reste à déduire les conséquences de ce principe. On demande d'abord si la clause en vertu de laquelle le légataire doit rendre ce qui restera des biens est valable. Il a été jugé que la clause doit être réputée non écrite; la cour de Paris ne motive pas sa décision (2). La cour de La Haye a décidé que la clause est valable, parce qu'il n'y a pas de loi qui défende de disposer de ses biens sous certaines restrictions (3). La question est de savoir si les biens dont le légataire n'a point disposé seront recueillis par les héritiers du disposant. Si la charge de rendre est illicite, on doit l'effacer; dans ce cas, les biens passeront aux héritiers du légataire. Ainsi posée,

(1) Demolombe, t. XVIII, p. 157, n° 134.

(2) Paris, 26 janvier 1808 (Daloz, au mot *Substitution*, n° 69, 2°).

(3) La Haye, 25 juillet 1823 (*Pasicrisie*, 1823, p. 483).