

la question suppose que le fidéicommiss *de residuo* est une substitution. Si l'on admet notre opinion, la question tombe. Le fidéicommiss *de residuo* n'est pas une substitution, donc il ne peut s'agir d'une véritable charge de rendre, imposée à un institué, en faveur d'un substitué. Il n'y a ni institué ni substitué, puisqu'il n'y a pas de substitution. Qui recueillera donc les biens? Il faut voir ce que le testateur a voulu et si ce qu'il a voulu est licite. L'intention du testateur ne saurait être douteuse; il veut que le légataire rende à ses héritiers ce qui restera des biens légués; il préfère donc ses héritiers à ceux du légataire, tandis qu'il préfère le légataire à ses héritiers. Cela est décisif; il est impossible que les biens soient recueillis par les héritiers du légataire, si l'on s'en tient à la volonté du disposant. Mais on peut contester que cette volonté soit licite. Cela dépend de l'interprétation qu'on lui donne. Quels sont les héritiers auxquels les biens doivent être rendus à la mort du légataire? Sont-ce les héritiers qui existent à cette époque? ou sont-ce les héritiers que le disposant laisse à son décès? Nous croyons que c'est en ce dernier sens que la question doit être décidée. Si l'on admet notre principe, la conséquence n'est pas douteuse. Le fidéicommiss *de residuo* contient deux libéralités, mais à la différence de la substitution, ces deux libéralités s'ouvrent au même instant, au décès du testateur; l'une reçoit immédiatement son effet, c'est la disposition faite au profit du légataire; l'autre ne produira son effet que lorsque le légataire mourra sans avoir aliéné tous les biens. La première est un droit certain, immédiat, l'autre un droit futur, éventuel; cela n'empêche pas que les deux droits ne s'ouvrent au même moment. Dès le décès du testateur, ses héritiers ont un droit acquis aux biens que le légataire laissera à son décès; ils transmettent ce droit à leurs successeurs s'ils viennent à mourir (1). Il suit de là que pour avoir droit aux biens qui restent, il faut que les héritiers soient nés ou au moins

(1) Gand, 13 juin 1866 (*Pasicrisie*, 1866, 2, 285). En sens contraire, un avis de l'avocat Balliu, qui considère le fidéicommiss *de residuo* comme une substitution (*Pasicrisie*, 1866, 2, 287 et suiv.).

conçus lors de la mort du testateur, parce que c'est la première condition requise pour pouvoir succéder.

Il en serait tout autrement s'il s'agissait d'une substitution; les héritiers substitués seraient ceux qui existeraient au décès de l'institué, car ce n'est qu'à cette époque que la substitution s'ouvre. Peu importerait donc que ces héritiers fussent ou non conçus à la mort du testateur, car la substitution peut se faire au profit d'enfants à naître. C'est précisément cette vocation d'héritiers, qui n'étaient pas ceux du testateur et qui ne sont pas ceux de l'institué, qui constitue l'ordre successif, c'est-à-dire un ordre de succession autre que celui de la loi, un ordre qui est établi par le testateur et que pour cette raison les auteurs du code civil ont prohibé. Dans le fidéicommiss *de residuo*, l'ordre de succession établi par la loi n'est pas troublé; ce sont les héritiers du testateur qui recueilleront les biens; seulement leur droit est subordonné à la faculté que le légataire a de disposer des biens; ils ne recueillent que les biens dont le légataire n'a pas disposé; l'ordre régulier, suspendu pendant la vie du légataire, reprend son cours à sa mort pour les biens qui restent. Voilà en deux mots le fidéicommiss *de residuo*.

Maintenant on comprendra que le fidéicommiss *de residuo* ne peut pas être établi en faveur des héritiers qui existeraient au décès du légataire. Ce serait troubler l'ordre régulier des successions, puisque le testateur instituerait héritiers des successibles qui ne l'étaient pas à son décès. On dira qu'il est libre de léguer à qui il veut ses biens, ou du moins son disponible. Oui, mais sous une condition, c'est que le légataire existe au décès du disposant (art. 905); le testateur ne peut pas gratifier celui qui n'existe pas. Ce serait disposer de ses biens à un moment où lui-même ne vit plus; or, la loi lui permet seulement de disposer à sa mort (art. 895); ce n'est que par exception qu'elle lui donne le droit de régler sa succession à une époque où il a cessé d'exister, dans les cas où elle autorise les substitutions fidéicommissaires; hors ces cas, le droit du testateur cesse au moment où il meurt.

481. La clause de rendre les biens qui resteront au décès du légataire a encore été attaquée pour un autre motif. On dit que la charge de rendre avec le pouvoir pour le légataire de disposer jusqu'au dernier sou est une charge purement potestative, laquelle vicie toute libéralité. On ne peut pas faire dépendre la donation d'une condition potestative, et le legs aussi est vicié dans son essence si le testateur dit : Je lègue à mes héritiers ce que mon légataire universel voudra leur laisser. On répond, et la réponse est péremptoire, que la charge ne dépend pas du bon plaisir du légataire. Il peut, à la vérité, aliéner et ne rien laisser aux héritiers du testateur; mais s'il n'aliéne pas, les héritiers ont un droit sur les biens qui restent, droit éventuel qui suffit pour que la libéralité ne dépende pas d'une charge purement potestative (1). Cela est vrai pour le legs; mais cela est-il aussi vrai de la donation? Dans l'opinion que nous avons enseignée, il suffit que la condition d'où dépend la donation soit en partie potestative pour que la donation soit nulle(2); or, le donateur qui fait une donation sous la forme d'une charge potestative fait certes une libéralité subordonnée à la volonté de celui qui doit exécuter la charge. Nous n'insistons pas sur cette face de la difficulté, puisqu'elle ne se présente pas dans la pratique, les fidéicommiss *de residuo* étant faits régulièrement par un acte de dernière volonté, soit institution contractuelle, soit testament.

482. Quels sont les droits du légataire chargé de rendre ce qui restera, à son décès, des biens légués? Il faut consulter les termes du fidéicommiss. Si le testateur permet au légataire d'aliéner et de faire tous autres actes à titre onéreux, le légataire ne pourra pas disposer à titre gratuit, ni par donation, ni par testament. Si le testateur lui défend seulement de tester en lui accordant le droit de disposer entre-vifs comme il voudra, le légataire pourra même faire une donation. Mais que faut-il décider si le testateur dit simplement que le légataire rendra à ses

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 120, note 29 et les autorités qu'ils citent. Ajoutez Demolombe, t. XVIII, p. 159, n° 135.

(2) Voyez le tome XII de mes *Principes*, p. 494, n° 409.

héritiers ce qui restera à sa mort des biens légués? Aura-t-il le droit de disposer des biens par testament? La doctrine et la jurisprudence s'accordent à décider que c'est une question d'intention; mais comment interprétera-t-on l'acte quand le disposant n'a pas manifesté son intention? Sur ce point, les avis diffèrent. Il nous semble que celui qui dispose avec charge de rendre à ses héritiers ce qui restera manifeste clairement la volonté de préférer ses héritiers aux héritiers du légataire; la clause a ce but, ou elle n'en a aucun. Dès lors on ne peut pas reconnaître au légataire la faculté de disposer à titre gratuit, pas plus par testament que par donation; en effet, si le légataire a ce droit, il pourra donner ou léguer les biens à ses propres héritiers; que devient alors la clause de rendre aux héritiers du testateur? Le droit illimité de disposer à titre gratuit serait en opposition avec l'intention du testateur, puisqu'il serait en opposition avec le but que le testateur a eu en faisant un fidéicommiss *de residuo*. On ne pourrait admettre ce droit que si le testateur l'accordait formellement au légataire (1).

Il y a un arrêt de la cour de Paris en sens contraire. Il a été rendu dans le cas d'une institution réciproque entre époux avec la clause que les biens qui resteront à la mort du survivant seront partagés entre les héritiers des deux époux. La cour admet que le survivant peut valablement disposer des biens par testament (2). Nous rapportons la décision sans pouvoir la combattre, puisqu'elle n'est pas motivée; par cela même, elle n'a aucune autorité doctrinale.

483. Il reste une difficulté. Le fidéicommiss *de residuo* implique, à notre avis, défense de tester; parfois le testateur impose en termes généraux la prohibition de disposer à titre gratuit. Cette restriction apportée au droit de propriété est-elle valable? Nous avons examiné ailleurs la question de savoir si la clause par laquelle le testateur

(1) Rejet, 1^{er} février 1827 (Daloz, au mot *Substitution*, n° 75, 2°), et 11 août 1864 (Daloz, 1864, 1, 468) Comparez Aubry et Rau, t. VI, p. 20, note 21).

(2) Paris, 22 avril 1841 (Daloz, au mot *Substitution*, n° 75, 4°).

défend à son légataire de disposer par testament de la chose léguée est licite, ou si elle doit être réputée non écrite comme une entrave apportée à l'exercice du droit de propriété. Dans l'espèce, la validité de la clause a été admise par la cour de cassation, et elle n'est guère douteuse (1). Nous croyons, avec la cour de Gand, que le legs fait à une personne avec la clause de rendre ce qui restera aux héritiers du prédécédé est un legs à terme, c'est-à-dire qu'il ne transmet au légataire qu'une propriété temporaire quant aux objets dont il ne dispose pas pendant sa vie; ce droit cesse à sa mort (2); il est donc très naturel qu'il ne puisse pas disposer par testament des choses qui ont été léguées, car le testament n'a d'effet qu'à la mort, et à ce moment le droit du légataire cesse. On ne peut donc pas dire que la clause litigieuse viole le droit absolu de propriété, car le droit d'un propriétaire à temps n'est pas absolu.

484. Quels sont les droits que le fidéicommiss *de residuo* donne aux héritiers au profit desquels la charge de rendre a été établie? Dans ce que nous avons dit de ce fidéicommiss, nous avons toujours supposé qu'il était établi par testament. Jadis il se faisait par contrat de mariage, au profit du survivant des époux et sous la charge que nous venons de rappeler (n° 482). Sous l'empire du code il faut distinguer les deux hypothèses.

Dans notre opinion, le fidéicommiss *de residuo* ne peut être établi qu'au profit des héritiers que le disposant laisse à son décès. On demande quelle est la nature de ce droit: est-ce un legs à terme ou un legs conditionnel? Nous avons d'avance répondu à la question; à notre avis, le droit s'ouvre à la mort du testateur, il est pur et simple, par conséquent il est acquis aux héritiers du jour de la mort du testateur; décèdent-ils avant le légataire chargé de leur rendre les biens, ils transmettent leur droit à leurs successeurs. La question a été décidée en ce sens par la cour de Gand. Il y a un arrêt en sens contraire de

(1) Rejet, 11 août 1864 (Daloz, 1864, 1, 468). Comparez Liège, 7 novembre 1843 (*Pasicrisie*, 1844, 2, 308).

(2) Gand, 13 juin 1866 (*Pasicrisie*, 1866, 2, 285).

la cour de Poitiers; il considère le legs comme conditionnel; mais c'est un arrêt d'espèce plutôt que de principe. La cour ne dit point que le legs est conditionnel dans tous les cas, elle se fonde sur l'intention de la testatrice; et il est à remarquer que celle-ci n'avait pas appelé ses héritiers aux biens qui resteraient, elle y avait appelé son neveu par alliance; ce qui change complètement la nature du fidéicommiss; la testatrice préfère un neveu par alliance, c'est-à-dire un étranger, à sa famille; est-ce à dire qu'elle préfère aussi les parents de cet étranger à ses parents? Question d'intention que la cour a décidée négativement, d'après les circonstances de la cause (1).

On pourrait objecter, et on l'a fait, que le droit des héritiers est conditionnel de sa nature, puisqu'il n'existera que si le légataire meurt sans avoir disposé de tous les biens qu'il a reçus, ce qui implique une condition. La cour de Gand répond, et avec raison, que l'objection confond le droit conditionnel dont l'existence même est incertaine et le droit éventuel qui existe, mais qui est subordonné à une chance, de sorte qu'il peut se réduire à rien. Tel est le droit des héritiers dans le fidéicommiss *de residuo*. Ils tiennent ce droit du testateur, c'est un legs, le legs devient exigible à la mort du légataire, ce qui est un terme et non une condition; car c'est un de ces termes dont parle l'article 1041 qui suspendent seulement l'exécution de la disposition d'après l'intention du testateur. Cette intention ne saurait être douteuse, puisque le testateur préfère ses héritiers à ceux du légataire; il entend donc leur léguer un droit certain. Toutefois il préfère le légataire à ses héritiers; voilà ce qui rend le droit des héritiers incertain, en ce sens qu'il sera réduit dans la mesure des aliénations faites par le légataire, et il peut même se réduire à rien s'il ne reste rien des biens légués. Mais le droit, pour être aléatoire, n'en est pas moins certain; il est dans le patrimoine des héritiers et passe tel quel à leurs successeurs (2).

(1) Poitiers, 24 mai 1869 (Daloz, 1870, 2, 35).

(2) Gand, 13 juin 1866 (*Pasicrisie*, 1866, 2, 285).

485. Nous passons au fidéicommiss *de residuo* stipulé par contrat de mariage. La première question qui se présente est de savoir si les futurs peuvent encore, sous l'empire du code civil, établir un fidéicommiss au profit du survivant. Il faut distinguer. Le fidéicommiss, tel qu'il était usité en Belgique et en France, ne peut plus se faire. Ce n'était pas un simple fidéicommiss, c'était une stipulation sur une succession future. Voici les termes du fidéicommiss traditionnel : « Les futurs déclarent se faire donation mutuelle, du prémourant au survivant, de tous les biens meubles et immeubles dont le prémourant décèdera propriétaire pour, par le survivant, en disposer comme de chose à lui appartenant, à compter du jour de la mort du premier décédé, mais à la condition que tout ce dont le survivant décèdera propriétaire sera partagé par moitié entre les héritiers du premier décédé et ceux du survivant. » C'est la clause dont la nullité a été prononcée par la cour de cassation (1). Nous avons déjà dit que la clause ainsi formulée implique la continuation de la communauté entre le survivant et les héritiers du prédécédé; ce qui est une première cause de nullité (n° 480). Il y en a une seconde, c'est que la clause contient un pacte successoire; en effet, les futurs époux font une masse de l'hérédité du prémourant et de l'hérédité du survivant, et partagent cette masse entre les héritiers qui existeront lors du décès du dernier mourant. Ce pacte successoire est en même temps une dérogation à l'ordre légal des successions; car il dispose des biens que laissera le survivant au profit de deux familles, sans distinguer de quelle famille ils proviennent et à quelle famille ils passent: ce qui est une contravention à l'article 1389 qui défend aux époux de faire une convention dont l'effet serait de changer l'ordre des successions. La cour de cassation ajoute que cette donation mutuelle faite par un seul acte

(1) Rejet de la chambre civile, 10 mars 1869 (Daloz, 1869, 1, 336). Il en serait de même si une disposition pareille était faite par testament (Rennes, 29 mai 1861, Daloz, 1862, 2, 5). La disposition serait nulle, en tant qu'elle porte sur les biens du légataire, puisque ce serait le legs de la chose d'autrui et une dérogation à l'ordre naturel des successions.

viole l'article 968, qui ne permet pas à deux personnes de disposer par le même acte pour le temps où elles ne seront plus; sur ce point, nous faisons nos réserves; nous y reviendrons en traitant des donations faites par contrat de mariage.

La clause de rendre stipulée en ces termes étant nulle, que devient la disposition au profit des héritiers? Il faut appliquer l'article 900 qui, conçu en termes généraux, reçoit son application aux donations faites par contrat de mariage, aussi bien qu'aux donations ordinaires. La clause de rendre sera donc réputée non écrite et la donation réciproque restera valable; ce sera une institution contractuelle au profit du survivant. Est-ce à dire que le fidéicommiss *de residuo* ne puisse pas être fait par contrat de mariage? Il peut être fait par institution contractuelle, aussi bien que par legs, et dans les mêmes termes, c'est-à-dire que le survivant recueillera les biens du prédécédé avec la charge de rendre à sa mort ce qui en restera. Ce fidéicommiss contractuel produira le même effet que le fidéicommiss testamentaire.

§ III. De l'interprétation des substitutions.

ARTICLE 1. Règles d'interprétation.

N° 1. DE L'INTERPRÉTATION CONJECTURALE.

486. Le droit romain favorisait les fidéicommiss; il abandonnait à la prudence des juges la question de savoir s'il existait un fidéicommiss dans une disposition et jusqu'où il fallait l'étendre; il leur permettait de recourir à des conjectures et d'établir les fidéicommiss par présomption. Les interprètes renchérirent sur les lois, ils multiplièrent les présomptions et les conjectures à ce point, dit Furgole, que d'une matière qui était aisée et facile quand on s'attachait aux règles du droit romain, ils avaient fait une hydre et un monstre presque incompréhensible et où la droite raison avait fait un triste nau-