

**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-

frage. D'Aguesseau voulut mettre fin à ces *interprétations arbitraires*, en obligeant les parties à expliquer leur volonté d'une manière plus expresse. De là une première règle d'interprétation qui proscriit les substitutions conjecturales. Cette règle, déjà admise dans l'ancien droit, doit être suivie à plus forte raison sous l'empire du code civil. Comme le dit très-bien Toullier, on avait introduit l'usage des conjectures dans les substitutions pour faire valoir la volonté du testateur; aujourd'hui elles ne tendraient qu'à imaginer des moyens pour l'anéantir et pour empêcher de l'exécuter (1). L'ordonnance de 1747 laissait subsister les conjectures tirées du texte des lois romaines; la loi du 30 ventôse an XII abroge le droit romain ainsi que toute l'ancienne législation. Il y a plus; même les anciens auteurs doivent être consultés avec prudence en cette matière; ils ont écrit dans un esprit qui n'est plus le nôtre; ils interprétaient avec faveur des dispositions que le législateur voyait avec faveur, tandis que le code les prohibe et les annule.

La jurisprudence est d'accord avec la doctrine pour proscrire les substitutions conjecturales. Il est de principe, dit la cour de Bruxelles, qu'à la différence du fidéicommiss tacite, la substitution fidéicommissaire ne peut être établie, en dehors des termes du testament, à l'aide de présomptions (2). La cour entend par fidéicommiss tacite la disposition qui se fait par personne interposée ou au profit d'un incapable; il y a, dans ce cas, fraude à la loi, et la fraude peut être prouvée par toute espèce de preuves. On ne peut pas dire de la substitution qu'elle soit une fraude à la loi, elle est prohibée par la loi, mais le législateur ne défend et n'annule que les dispositions qui présentent les caractères et les inconvénients des substitutions fidéicommissaires. Donc si une disposition ne présente pas ces caractères et ces inconvénients, elle n'est pas prohibée, elle reste sous l'empire du droit commun.

(1) Furgole, *Commentaire de l'ordonnance de 1747*, Préambule (*Œuvres*, t. VII, p. 6). Toullier, t. III, l. 1, p. 15, n° 25.

(2) Bruxelles, 3 mai 1854 (*Pasicrisie*, 1855, 2, 288). Aix, 10 février 1825 (Dalloz, au mot *Substitution*, n° 312).

Comment prouvera-t-on qu'une disposition est une substitution prohibée? Par les clauses de l'acte.

487. Cette première règle est certaine, mais il faut se garder d'en abuser. De l'excès dont Furgole se plaignait dans l'ancienne jurisprudence, on risque de tomber dans un excès contraire. On n'invoque plus les conjectures pour prouver qu'il y a une substitution, on a recours à une interprétation forcée pour prouver qu'il n'y en a point. Nous en verrons plus d'un exemple. On néglige trop, nous semble-t-il, la volonté du disposant. Sans doute, il arrive que le disposant n'a pas voulu faire une substitution prohibée et que néanmoins la disposition est annulée parce qu'elle contient une substitution. Mais de là on ne doit pas conclure qu'il faut faire abstraction de l'intention de celui qui dispose. Que les substitutions se fassent par donation ou par testament, elles sont toujours l'expression de la volonté du disposant; il veut ce qu'il n'a pas le droit de vouloir, et ce qu'il veut est une disposition contraire à l'ordre moral, contraire aux intérêts économiques, contraire aux bases de notre ordre social. Maintiendra-t-on cette volonté parce que, en recourant à une interprétation forcée, on parvient à lui donner un autre sens? Ce serait maintenir une disposition en faisant dire au disposant autre chose que ce qu'il a voulu dire. S'il est prouvé que le disposant a voulu faire une substitution, on doit annuler l'acte, car il ne faut pas permettre aux particuliers de violer une loi d'ordre public par l'espérance qu'ils ont d'échapper à la prohibition, en donnant à leur pensée une tournure équivoque qui permettra de la maintenir, le juge l'interprétant dans un autre sens. Ce serait violer la loi en essayant de l'é luder. Les tribunaux ne doivent pas prêter la main à de pareils calculs.

N° 2. QUE FAUT-IL DÉCIDER EN CAS DE DOUTE?

488. En cas de doute, la disposition doit être interprétée en ce sens qu'elle ne présente pas de substitution prohibée. Quand y a-t-il doute? Les termes de la disposition litigieuse peuvent être susceptibles de deux inter-