

les biens à sa mort ; donc il y avait substitution (1). Nous croyons que les tribunaux devraient toujours mettre la même rigueur dans l'appréciation des actes de dernière volonté, les examiner en eux-mêmes, abstraction faite de la question de savoir s'ils vaudront ou s'ils ne vaudront pas.

N° 3. DISPOSITIONS CONDITIONNELLES ET SUBSTITUTION FIDÉICOMMISSAIRE.

502. Les legs conditionnels et les substitutions fidéicommissaires ont, en apparence, une grande analogie. Toutefois ces dispositions se distinguent par un caractère essentiel : le legs conditionnel ne contient qu'une seule libéralité, tandis que la substitution en contient deux. Il est donc difficile de faire valoir comme legs conditionnel une disposition que l'on prétend entachée de substitution ; on ne le peut que dans les cas où il n'y a réellement qu'une libéralité, marque certaine que ce n'est pas une substitution (2). Nous donnerons un exemple emprunté à la jurisprudence.

Une femme institue son mari héritier sous la clause que, dans le cas où il convolerait en secondes noces, il sera tenu de rendre la moitié de ce dont il a été institué, et qui sera distribuée aux pauvres. Le tribunal de Strasbourg annula cette disposition comme contenant une substitution, l'héritier institué étant chargé de rendre la moitié de l'hérédité et, par conséquent, de la conserver. Il y avait encore une autre interprétation possible, c'était de considérer le legs comme étant fait sous une condition résolutoire. C'est en ce sens que la cour de Colmar interpréta la disposition. L'arrêt se fonde sur la nature de la condition sous laquelle le légataire était tenu de rendre ; elle dépendait de lui et elle devait se réaliser de son vivant, ce qui caractérise la condition résolutoire. Nous croyons qu'il eût fallu interroger l'intention de la testatrice pour voir si elle avait voulu faire une substitution

(1) Rejet, de la chambre civile, 25 juillet 1849 (Dalloz, 1849, 1, 321).

(2) Comparez Aubry et Rau, t. VI, p. 27 et note 45.

conditionnelle, ou un legs sous condition résolutoire. c'était donc une question de fait, et non une question de droit. Ce que la cour ajoute sur les effets de la condition résolutoire est évident : la libéralité étant résolue comme si elle n'avait jamais été faite, il ne pouvait plus y avoir de substitution (1). Il y a un arrêt dans le même sens de la cour de Caen (2).

Dans l'espèce suivante, il y avait doute : la cour de Lyon a jugé qu'il y avait substitution et la cour de cassation a décidé que la disposition litigieuse était conditionnelle. Après avoir légué l'usufruit de tous ses biens à sa femme, le testateur instituait pour ses légataires universelles, conjointement entre elles, avec droit d'accroissement en cas de prédécès de l'une d'elles, ses deux nièces, lesquelles seront propriétaires du jour de son décès. Puis le testateur ajoutait que le legs à ses nièces était fait sous la condition qu'elles atteindraient leur majorité ou que l'une d'elles deviendrait majeure, et que si l'une et l'autre mouraient avant cet âge sans enfants, il voulait que le legs profitât, en ce cas, à ses héritiers naturels.

La cour de Lyon, se fondant sur les termes du testament qui déclaraient formellement que les deux nièces seraient propriétaires à partir de son décès, en conclut que la propriété reposait sur leur tête, qu'elles étaient chargées de conserver et de rendre les biens aux héritiers naturels du testateur, ce qui constituait l'ordre successif, caractère distinctif de la substitution. Il est vrai que le testateur ajoutait que ses deux nièces étaient appelées sous condition ; la cour écarte l'objection, d'abord parce qu'il lui paraît très-contestable que les principes des conditions puissent être invoqués en matière de testament, et qu'en admettant que les legs puissent être conditionnels, on ne peut pas, sous la forme d'une disposition conditionnelle, faire une substitution prohibée. Ici est l'erreur de la cour. Sans doute, on ne peut pas éluder la prohibition des substitutions en faisant en apparence

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

(2) Caen, 11 août 1825 (Dalloz, n° 185).

une disposition conditionnelle qui présente tous les caractères de la substitution fidéicommissaire. Mais la disposition litigieuse présente-t-elle ces caractères? Y avait-il ordre successif? une double transmission? La disposition, dit la cour de cassation, n'aurait les caractères de la substitution prohibée qu'autant que le testateur aurait manifesté l'intention d'opérer deux transmissions successives et de faire ainsi deux libéralités venant, non l'une à défaut de l'autre, mais l'une après l'autre, et conférant la propriété aux premiers gratifiés, sur la tête desquels elle persisterait, sous la charge de conserver jusqu'à leur décès et de rendre à ce moment, de sorte que la propriété passe, alors seulement, sur la tête des gratifiés en second ordre. Or, dans l'espèce, rien dans les termes de la disposition n'impliquait l'institution de deux ordres successifs de légataires devant transmettre de l'un à l'autre l'objet d'une double libéralité. Il n'y avait qu'un seul legs, purement conditionnel et subordonné à une éventualité incertaine, celle d'une condition suspensive ou résolutoire, dont l'accomplissement a pour effet de rendre comme non avenu le legs soumis à une telle condition. La conséquence est que les héritiers naturels du testateur existants au jour de son décès étaient appelés aux biens, non comme substitués, mais à titre d'héritiers (1).

N° 4. FIDÉICOMMIS *de residuo* ET SUBSTITUTION FIDÉICOMMISSAIRE.

503. Le fidéicommis *de residuo* a quelque ressemblance avec la substitution fidéicommissaire, dans les termes que le testateur emploie; mais il y a cette différence essentielle que l'institué est seulement chargé de rendre ce qui restera, ce qui implique qu'il n'est pas tenu de conserver, le testateur lui ayant donné le pouvoir d'aliéner, soit d'une manière absolue, soit à titre onéreux. Ainsi, quoique faite dans les termes d'une substitution, la disposition litigieuse doit être validée comme substitution fidéicommissaire lorsque le testateur a donné à l'institué

(1) Cassation, 18 juin 1873 (après délibéré en chambre du conseil. Dalloz, 1873, 1, 283).

le droit de disposer (1). Un testateur commence par dire: « Je donne et lègue mes biens à mon neveu pour par lui en disposer en toute propriété et jouissance à compter du jour de mon décès. » Puis il ajoute: « Je veux et entends que, dans le cas où mon neveu viendrait à décéder sans postérité, les biens que je viens de lui léguer *retournent* à mes héritiers naturels, excepté néanmoins, etc. » Il y a là, en apparence, une substitution faite sous condition, puisque, dans l'opinion générale, le *retour* stipulé au profit des héritiers seuls équivaut à une substitution fidéicommissaire. Mais pour qu'il y ait substitution, il faut que l'institué soit obligé de conserver. Or, dans l'espèce, le testateur ne lui impose pas cette obligation; au contraire, il laisse au légataire toute liberté de disposer des biens. La clause par laquelle il veut que les mêmes biens retournent à ses héritiers venant après cette autorisation générale et absolue de disposer ne peut être considérée que comme donation de ce qui restera en possession du légataire lors de son décès. C'est dire qu'il y a fidéicommis *de residuo*. Telle a été la décision de la cour de cassation (2).

La cour de cassation a encore jugé qu'il y a fidéicommis *de residuo* lorsque le testateur défend au légataire de disposer des biens par testament, mais lui laisse la faculté de disposer entre-vifs. Dans l'espèce, le testateur avait institué pour légataire universelle sa femme, avec cette clause qu'elle jouirait des biens légués à son plaisir et volonté, sauf à remettre la moitié de ce qui lui restera après son décès aux proches parents du testateur. La cour de Montpellier interpréta cette disposition en ce sens que la légataire n'avait pas le droit de disposer par testament; mais comme elle avait le pouvoir de jouir des biens « à son plaisir et volonté », elle n'était pas obligée de conserver, donc il y avait seulement fidéicommis *de residuo*. La cour de cassation confirma cette interprétation (3).

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 28 et note 51, § 694.

(2) Rejet, 27 février 1843 (Dalloz, au mot *Substitution*, n° 69, 6°), et 17 février 1836 (*ibid.*, n° 69, 9°).

(3) Rejet, 11 août 1854 (Dalloz, 1864, 1, 468).

504. La charge de rendre, quand elle est conçue en termes absolus, implique l'obligation de conserver, car on ne peut pas rendre si l'on ne conserve pas. Mais si, tout en chargeant le légataire de rendre, le testateur lui permet « de jouir et disposer en bon père de famille », il n'y a pas charge de conserver, et la charge de rendre sans la charge de conserver équivaut à un fidéicommiss *de residuo* (1).

La seule difficulté est de savoir si le testateur a donné à son légataire plein pouvoir de disposer. Il lègue le disponible à son petit-fils en pleine propriété; l'objet du legs consiste en valeurs mobilières. Puis le testateur ajoute : « Si mon petit-fils vient à décéder sans enfants, son père héritera de son lot et je le substitue au lieu et place de mon petit-fils. » D'après les termes du testament, il y avait substitution; mais le pouvoir de disposer résultait de la nature des choses léguées et de la clause qu'elles étaient données en *toute propriété* au légataire. Celui qui est propriétaire de valeurs mobilières, sans qu'on lui impose aucune garantie pour l'emploi et la conservation, a le droit d'en disposer; si donc il est tenu de rendre, il n'est pas obligé de conserver, partant la substitution apparente n'est qu'un fidéicommiss *de residuo*. La cour de cassation a approuvé cette interprétation (2).

N° 5. DROIT D'ACCROISSEMENT ET SUBSTITUTION FIDÉICOMMISSAIRE

505. Un legs est fait conjointement à plusieurs personnes, avec la clause qu'en cas de prédécès d'un ou de plusieurs des légataires, les survivants recueilleront la totalité du legs. Cette disposition peut avoir deux sens. Si le testateur a prévu le cas où l'un des colégataires décéderait après lui, c'est-à-dire après avoir recueilli les biens, il y a substitution prohibée, puisqu'il y a deux libéralités avec ordre successif. Mais si le testateur a prévu le cas où l'un des colégataires décéderait avant lui,

(1) Rejet, 12 mai 1819 (Daloz, au mot *Substitution*, n° 119), et 2 mars 1864 (Daloz, 1864, 1, 214).

(2) Rejet, 28 novembre 1849 (Daloz, 1850, 1, 113).

donc sans avoir recueilli les biens, il y a lieu au droit d'accroissement au profit des autres légataires. Quelle interprétation faut-il préférer? Il y a deux principes en conflit. D'une part, on dit que les actes doivent être interprétés de manière à leur donner effet; d'après ce principe, il faut écarter l'interprétation qui annulerait la disposition comme contenant une substitution prohibée. Mais si l'on décide qu'il y a seulement droit d'accroissement, la clause devient inutile, car l'accroissement entre colégataires conjoints a lieu de droit. Dans ce conflit que faut-il faire? A notre avis, il faut consulter l'intention du testateur et, par conséquent, les circonstances de la cause; c'est une question de fait, d'interprétation de volonté (1).

La jurisprudence se décide d'après le principe qu'elle aime à appliquer, en validant les actes quand il y a possibilité de n'y pas voir une substitution prohibée. Une testatrice nomme pour ses légataires à titre universel et par portions égales les trois enfants de son frère, voulant, dit-elle, qu'en cas de décès sans postérité de l'un ou de l'autre de ses neveux, la portion du prédécédé profite tout entière à celui ou à ceux qui survivront, pour être partagée entre les survivants par part égale. Il a été jugé que la testatrice n'avait voulu qu'établir le droit d'accroissement entre ses légataires dans le cas où l'un d'eux viendrait à mourir avant elle. La cour avoue que la clause ainsi interprétée était inutile, puisque l'accroissement avait lieu de droit; mais dans le doute, dit-elle, les juges doivent interpréter les actes dans un sens favorable à leur maintien, et ils doivent aussi présumer que les testateurs ont voulu se conformer à la loi, plutôt que de s'en écarter (2). Ce sont des motifs de droit, insuffisants, à notre avis. Y avait-il réellement doute? Les termes n'en laissent guère; ils impliquent une substitution; la testatrice suppose que l'un des colégataires prédécède à l'autre, elle ne suppose pas que l'un des colégataires prédécède à

(1) Comparez Aubry et Rau, t. VI, p. 27, et Demolombe, t. XVIII, p. 288, n° 165.

(2) Rejet, 19 juillet 1814 (Daloz, au mot *Substitution*, n° 221), et 10 janvier 1821 (*ibid.*, n° 222).

elle-même. La cour a donc soulevé un doute pour interpréter l'acte en un sens qui permette de le maintenir; elle aurait dû, nous semble-t-il, interroger la pensée de la testatrice et maintenir l'acte seulement dans le cas où il y aurait eu doute véritable et invincible (n° 483).

§ IV. Conséquence de la prohibition.

N° 1. PRINCIPE.

506. Après avoir prohibé les substitutions, l'article 896 ajoute, dans un deuxième alinéa : « Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué ou le légataire sera chargé de conserver et de rendre à un tiers sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué ou du légataire. » Merlin dit que l'on s'étonne que le sens de cette disposition ait été contesté; à la première lecture, tout homme de bonne foi conviendra que la loi annule toute la disposition, c'est-à-dire non-seulement la substitution, mais aussi l'institution. Tel est le sens littéral et naturel de ces mots que la *disposition* est nulle, *même à l'égard du donataire, de l'héritier institué ou du légataire*. Quand le texte est clair et évident, le devoir de l'interprète est de s'y tenir, au lieu d'aller chercher des difficultés là où il n'y en a point. C'est ce que l'on a fait pour l'article 896; l'on a dit et jugé que la loi annulait seulement la substitution et qu'elle maintenait l'institution. C'est faire dire au législateur le contraire de ce qu'il dit. Le premier alinéa de l'article 896 prohibe les substitutions et les annule. Pourquoi le législateur a-t-il ajouté un second alinéa? Précisément pour frapper de nullité la *disposition* tout entière, la libéralité qui est faite à l'institué aussi bien que la libéralité qui est faite au substitué. C'est le sens du mot *même*, c'est le sens de tout l'alinéa, ou il faut dire que l'alinéa n'a point de sens. C'est ce que Merlin établit avec une évidence à laquelle il n'y a rien à ajouter; nous renvoyons à son réquisitoire.

Qu'oppose-t-on au texte? Un passage du discours de l'orateur du Tribunat. Si nous en disons un mot, c'est

pour tenir nos lecteurs en garde contre les travaux préparatoires, dont on se sert trop souvent pour soutenir les opinions les plus hétérodoxes. Voici les paroles de Jaubert : « Pour qu'une disposition à titre gratuit soit valable, la transmission devra s'opérer directement et immédiatement de l'auteur de la libéralité en faveur de celui qui en sera l'objet... Je donne ou lègue ma maison à Pierre à charge de la rendre à Jean; c'est cette disposition qui sera nulle, *même en faveur de Pierre*. » Cela signifie, dit-on, que Pierre, c'est-à-dire le donataire grevé, profite de la nullité de la substitution, donc l'institution est maintenue. Merlin répond que l'on fait dire au rapporteur du Tribunat, comme à la loi, le contraire de ce qu'il dit. Qu'y a-t-il de nul, suivant Jaubert? C'est la *disposition* avec charge de rendre. S'il ajoute que c'est en faveur de l'institué, cela veut dire que la disposition sera nulle, même en tant que faite en faveur de Pierre. Après tout, si Jaubert avait réellement dit ce qu'on lui fait dire, il se serait mis en opposition avec le texte de la loi et, par conséquent, son opinion n'aurait aucune valeur.

On invoque encore les principes, c'est-à-dire l'esprit de la loi. Quand une condition est illicite, que fait le législateur dans les donations et testaments? Il la répute non écrite et maintient la disposition (art. 900). Pourquoi n'appliquerait-il pas le même principe à la charge de conserver et de rendre? Elle est illicite. Eh bien, qu'on l'efface. De ce que la substitution est viciée, ce n'est pas une raison pour annuler l'institution. Merlin va nous dire quelles sont les raisons spéciales à la substitution qui ont engagé le législateur à annuler la disposition tout entière. Si la loi avait maintenu l'institution tout en annulant la substitution, elle aurait très-souvent donné effet à une libéralité que le testateur n'a entendu faire qu'en faveur du substitué. Qui sait ce que le disposant a voulu? Entend-il avantager l'institué, même au cas où la substitution serait nulle? Il n'a qu'à déclarer que telle est sa volonté, et l'institution sera maintenue. Mais s'il garde le silence, le législateur ne peut tester pour lui, au risque de tester contre sa volonté. Il ne lui restait qu'à annuler