

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.*

NO 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

toute la disposition. Il devait le faire s'il voulait atteindre son but. La loi de 1792 n'annulait que la substitution. Qu'en résulta-t-il? C'est que l'institué se croyait lié par la volonté du disposant; il l'exécutait par conscience, par délicatesse, quoiqu'il ne fût pas obligé de l'exécuter. Il n'y avait qu'un moyen légal de rendre la prohibition efficace, c'était d'annuler la disposition tout entière. La jurisprudence est en ce sens ainsi que la doctrine; il est même inutile de citer des autorités, la question n'étant pas douteuse (1).

507. L'application du principe donne lieu à une question assez difficile. On suppose que la disposition qui contient la charge de conserver et de rendre n'oblige l'institué à rendre au substitué qu'une partie des objets qui lui ont été donnés ou légués; cette substitution partielle aura-t-elle pour effet d'annuler la disposition tout entière, même pour les objets qui ne sont pas grevés de la charge de restitution? Il y a des arrêts qui décident nettement que la substitution n'étant que partielle, la nullité aussi est partielle. Le testateur charge le légataire de conserver et de rendre les immeubles à un tiers; il ne lui impose pas cette charge pour le mobilier légué. Il a été jugé que la substitution prohibée par la loi ne rend nulle que la disposition à laquelle elle se rapporte; qu'elle ne peut donc atteindre la disposition des effets mobiliers, l'héritier institué n'étant pas chargé de les conserver et de les rendre. La cour de cassation confirma cette interprétation (2). Elle est généralement suivie par les tribunaux. Annuler la disposition tout entière, dit la cour d'Agen, c'est ajouter à l'article 896 et dépasser, par conséquent, la rigueur de la loi. Elle annule la disposition qui est grevée de la charge de conserver et de rendre; la loi ne dit pas que la disposition est nulle, dès qu'il s'y trouve une clause qui oblige le donataire à rendre une partie des objets donnés. Il faut donc diviser la libéralité comme le

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Substitution fideicommissaire*, sect. I, § XIV, n° II. Voyez les arrêts cités par Dalloz, n° 230.

(2) Bordeaux, 21 août 1813, et Rejet, 3 août 1814 (Dalloz, au mot *Substitution*, n° 234).

disposant lui-même l'a fait, en annulant ce qu'il n'avait pas le droit de faire et en maintenant ce qu'il a fait légitimement (1).

508. La plupart des auteurs enseignent la même opinion (2). Coin-Delisle fait une objection très-sérieuse qui a entraîné d'autres auteurs et même, comme on le prétend, la cour de cassation. Pourquoi, dit-on, le législateur annule-t-il l'institution en même temps que la disposition? Parce que l'on ne sait pas si le testateur aurait maintenu la libéralité qu'il fait à l'institué s'il avait prévu que la libéralité faite au substitué serait annulée. La même incertitude n'existe-t-elle pas dès qu'une partie de la libéralité est grevée de restitution? Qui peut affirmer que le disposant aurait donné à l'institué les biens qu'il ne grevé pas de restitution, s'il avait su que la libéralité serait annulée en ce qui concerne les biens qu'il grevé de la charge de conserver et de rendre? Donc, dans l'esprit de la loi, toute la disposition doit être nulle (3).

Sans doute, il y a toujours une question d'intention dans les actes de dernière volonté, et si l'on pouvait prouver que le défunt a entendu subordonner l'efficacité de la libéralité tout entière, à l'exécution de la charge partielle de conserver et de rendre, il faudrait annuler toute la disposition. Mais quand le testateur n'a pas déclaré sa volonté, il faut interpréter l'acte d'après l'article 896. Or, le texte limite la nullité à la disposition qui comprend les biens que l'institué doit rendre; on ne peut pas, en invoquant l'esprit de la loi, étendre une exception, et l'on ne saurait contester que l'article 896 ne consacre une exception.

509. Examinons maintenant les arrêts qui paraissent avoir consacré l'opinion que nous combattons. Nous avons rapporté l'arrêt de la cour de cassation qui maintient

(1) Agen, 13 décembre 1811 (Dalloz, au mot *Substitution*, n° 235). Comparez Bruxelles, 18 février 1830 (*Pasicrisie*, 1830, p. 46).

(2) Voyez les auteurs cités par Demolombe, t. XVIII, p. 206, n° 179, et par Dalloz, 1865, I, 439, note 1.

(3) Coin-Delisle, p. 53, n° 44 de l'article 896, suivi par Marcadé.

l'annulation d'un testament par lequel la testatrice, après avoir institué son neveu pour son légataire universel, ajoute que si ledit légataire n'avait pas de descendant légitime, la fortune entière qu'elle délaissera, meubles et immeubles, reviendra à son frère puîné ou à sa descendance. On soutint devant la cour de cassation que la substitution de valeurs mobilières, à défaut d'emploi prescrit pour en assurer la représentation, devait être considérée comme un *fidéicommiss de residuo*, et on en concluait que la substitution devait être maintenue, dans l'espèce, pour les meubles. La cour décida qu'il était inutile d'examiner si la substitution de valeurs mobilières était valable à titre de *fidéicommiss de residuo*, parce que l'institution, annulée par l'arrêt attaqué comme entachée de substitution prohibée, résultait d'une disposition unique, laquelle comprenait dans sa généralité tous les biens légués, meubles et immeubles. Or, dit la cour, une pareille disposition est soumise, dans toutes ses parties, à la même condition; elle est donc indivisible, on ne peut la scinder sans s'exposer à méconnaître et à violer la volonté de la testatrice, en la maintenant pour une partie et en l'annulant pour l'autre. Jusqu'ici la cour décide en fait, en se fondant sur l'intention de la testatrice telle qu'elle résultait de la clause litigieuse. Mais la cour va plus loin, car elle ajoute que l'article 896 résiste à la distinction que l'on prétendait établir. Cet article, dit l'arrêt, absolu dans ses termes, ne permet pas de supposer qu'en cas de substitution partielle il ait entendu restreindre aux biens substitués qu'elle comprend les effets de la nullité qu'il édicte contre la disposition principale; l'interpréter ainsi, dit la cour, ce serait énerver ses prescriptions inspirées par des considérations d'ordre public qui en exigent l'application rigoureuse (1).

Si l'on s'en tient aux considérants, la cour de cassation repousse en termes formels toute nullité partielle. Mais les considérants ne doivent pas être séparés du dispositif. En tenant compte des circonstances du fait, la déci-

(1) Rejet, 31 mai 1865 (Dalloz, 1865, 1, 438).

sion de la cour nous paraît très-juridique. En effet, la testatrice n'avait pas dit : Je substitue mes immeubles et je lègue mes meubles sans substitution; elle avait déclaré expressément substituer ses biens *meubles et immeubles*; elle avait donc déclaré sa volonté. De quel droit la scindait-on quand elle-même disposait d'une manière indivisible? Il en serait autrement si la testatrice disait : Je substitue mes immeubles et je lègue mes meubles sans substitution. Dans ce cas, elle-même divise et fait, en réalité, deux dispositions, l'une avec substitution, l'autre sans substitution, l'une valable, l'autre nulle. Pourquoi annulerait-on la partie valable? Ce serait dépasser l'article 896. Les considérations d'ordre public que la cour invoque sont hors de cause en ce qui concerne une disposition que le testateur n'a pas grevée de la charge de conserver et de rendre.

510. La question s'est représentée devant la cour de cassation, et elle a reçu une solution qui se rapproche de l'opinion que nous venons d'énoncer. Dans son premier arrêt, la cour semblait nier que la nullité pût être partielle. Dans le second arrêt, elle dit que l'on peut admettre que la substitution qui ne greve qu'en partie la disposition principale n'en entraîne la nullité que dans la proportion dans laquelle il y a charge de conserver et de rendre; la cour y met cette condition que, pour le surplus, la disposition non grevée de substitution s'en dégage nettement et n'en subisse l'influence sous aucun rapport. Mais lorsque la substitution, par la volonté du testateur ou par la nature des conditions auxquelles elle est soumise, réagit sur toute la disposition, dans ce cas, quoiqu'elle ne frappe directement qu'une partie des biens, elle vicie la disposition entière; la raison en est que la propriété du grevé reste incertaine pour le tout jusqu'à l'ouverture de la substitution, puisque son droit ne peut se fixer définitivement sur aucune des parties. Or, c'est cette incertitude de la propriété qui constitue un des grands inconvénients des substitutions et qui l'a fait prohiber d'une manière absolue. Telle était l'espèce qui différait de celle que nous venons d'examiner : dans la première,

c'est la volonté du testateur qui rendait la substitution indivisible et en entraînait la nullité pour le tout : dans la seconde, c'est la nature de la condition que le testateur y avait attachée. L'acte portait : « Je donne aux deux enfants de M., par portions égales, mon domaine de..., et dans le cas où l'un des deux enfants viendrait à décéder avant sa majorité, je veux que M., le dernier-né hérite de sa portion. » Le substitué n'était pas appelé à tout le domaine, il ne devait recueillir que la part du prémourant, donc en aucun cas plus de la moitié ; si cette moitié avait été déterminée, l'on aurait pu diviser la substitution et, par suite, la nullité eût été partielle ; mais la moitié restait incertaine jusqu'à l'événement de la condition dont la réalisation devait donner ouverture à la substitution ; ce n'est qu'à ce moment que la part revenant au substitué était fixée ; jusque-là la part des deux institués restait affectée de la substitution, puisqu'on ne pouvait savoir lequel viendrait à précéder ; donc chacun des institués était obligé de conserver sa portion pour la rendre, le cas échéant, au substitué ; partant les deux parts se trouvaient affectées par la substitution et étaient frappées d'indisponibilité, quoique l'une d'elles seulement dût être rendue au substitué. Dans cet état de choses, la cour a raison de conclure que la disposition principale formait, dans ses rapports avec la substitution, un tout indivisible, et tombait, pour chacune de ses parties, sous l'application de l'article 896. La disposition était donc nulle pour le tout, comme l'avait jugé la cour de Pau (1).

511. Nous avons supposé qu'il n'y avait qu'une seule disposition dont une partie était grevée de substitution. S'il y a plusieurs dispositions dans un testament, les unes grevées de substitution, les autres non soumises à la charge de conserver et de rendre, il n'y a plus de doute ; les dispositions étant distinctes, indépendantes l'une de l'autre, forment comme autant de testaments différents, la nullité de l'une ne peut pas entraîner la nullité de

(1) Rejet, 4 décembre 1865 (Daloz, 1866, 1, 38). Comparez Rejet, 9 juillet 1851 (Daloz, 1851, 1, 187).

l'autre ; la loi n'annule pas tout l'acte dans lequel se trouve une substitution, elle annule seulement la disposition qui est affectée de la charge de conserver et de rendre. Sur ce point, la jurisprudence est d'accord avec la doctrine (1).

De là suit que si l'héritier institué est grevé de la charge de conserver et de rendre les biens qui lui ont été légués, les legs qui se trouveront dans le même acte et qu'il était tenu d'acquitter ne tombent pas avec son propre legs. Il est de principe que les legs sont une charge de l'hérédité ; c'est celui qui la recueille qui doit les payer. C'est donc celui qui prendra les biens à défaut de l'institué qui sera tenu d'acquitter les legs (2).

Le principe suppose que les dispositions sont indépendantes l'une de l'autre. S'il y a des dispositions accessoires qui soient une conséquence ou une dépendance de l'institution viciée et nulle, on applique le principe élémentaire que l'accessoire suit le principal. La substitution, en même temps qu'elle avantage le substitué, trouble l'ordre naturel des successions en privant de l'hérédité ceux qui y étaient appelés en vertu de la loi. Si la disposition exclut formellement tels parents auxquels les biens auraient dû revenir, il va de soi que l'exclusion tombe avec la disposition dont elle est une conséquence (3). Nous dirons plus loin à qui profite la nullité de la substitution.

Il s'est présenté un cas très-singulier. Le testateur ordonnait le prélèvement, sur la masse de la succession, des frais de l'instance à soutenir éventuellement pour la défense d'une disposition qui pouvait être attaquée pour cause de substitution. Le testament fut attaqué et annulé. Qui devait supporter les frais : le défendeur ou la succession ? En principe, la partie qui succombe est condamnée personnellement aux frais (code de pr., art. 130) ;

(1) Rouen, 24 août 1812 (Daloz, au mot *Substitution*, n° 155). Caen, 2 décembre 1847 (Daloz, 1849, 2, 226). Aubry et Rau, t. VI, p. 30, et note 56 ; Demolombe, t. XVIII, p. 206, n° 178.

(2) Angers, 7 mars 1822 (Daloz, au mot *Substitution*, n° 121).

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

pouvait-elle se prévaloir, dans l'espèce, de la clause qui mettait les frais à charge de la succession? Le tribunal de première instance le jugea ainsi : le testateur, dit-il, prévoyant que ses dispositions seraient attaquées, a voulu mettre ses légataires à même d'en soutenir la validité sans courir le risque des frais trop considérables qu'ils auraient à supporter. Cette décision fut réformée en appel, et avec raison. La disposition litigieuse était illégale, puisqu'elle était viciée par une substitution; la nullité étant d'ordre public, la clause qui tendait à la maintenir était également viciée. Les héritiers légitimes ayant obtenu gain de cause, il eût été injuste de leur faire supporter les frais d'une instance qui tendait à soutenir une institution contraire à l'ordre public (1).

512. Peut-on considérer comme dispositions indépendantes l'institution qui se trouve dans un premier testament et la substitution qui se trouve dans un second? On enseigne que les deux testaments n'ayant d'effet qu'à la mort du testateur doivent être considérés comme une seule et même disposition, ce qui entraîne la nullité de la substitution et de l'institution conformément à l'article 896. Cela n'est-il pas trop absolu? Il y a sans doute des cas où le second testament ne fait qu'un avec le premier et où l'on doit, par conséquent, appliquer la nullité prononcée par l'article 896. Par testament olographe, une testatrice lègue 30,000 francs à son petit-neveu. Puis elle fait un testament par acte public où on lit la disposition suivante: « J'ai légué à mon petit-neveu une somme de 30,000 fr. pour le remplir de ses droits dans ma succession. Je confirme ce legs, mais à la charge de conserver et de rendre la somme de 30,000 francs à ses enfants nés et à naître. » Il a été jugé que les deux testaments formaient un tout indivisible et que la substitution inscrite dans le second était devenue la condition essentielle de la libéralité que la tante voulait faire à son petit-neveu (2). Cela n'était

(1) Metz, 7 juillet 1869 (Dalloz, 1869, 2, 226).

(2) Rejet, 2 mars 1858 (Dalloz, 1858, 1, 308). Comparez Rejet, de la chambre civile, 21 juin 1841 (Dalloz, au mot *Substitution*, n° 57, 2°). Aubry et Rau, t. VI, p. 29 et note 55.

guère douteux, bien que le procès ait été porté jusqu'en cassation.

Mais les deux testaments ne sont pas toujours et nécessairement indivisibles. Dès qu'il y a plusieurs testaments, il faut examiner si le dernier déroge au premier; ce qui est une question d'intention, et ces questions se décident d'après les circonstances de la cause. Les juges peuvent donc décider en fait que l'intention du testateur, en faisant le dernier testament, avec charge de conserver et de rendre, n'a pas été de révoquer le premier, qui contient une institution pure et simple. Une testatrice lègue tous ses biens à son beau-frère purement et simplement. Puis elle fait un second testament par lequel elle reproduit cette institution, avec charge de conserver et de rendre au profit des fils du légataire. Dans un troisième testament, elle fait un legs au profit de sa servante, en répétant que, sauf ce legs, elle donne tout à son beau-frère. Cette volonté persévérante d'avantager son beau-frère excluait toute pensée de révocation de la libéralité qu'elle lui avait faite; dès lors l'institution première, pure et simple, devait être maintenue (1).

N° 2. EXCEPTIONS.

513. En règle générale, l'institution et la substitution forment une seule disposition indivisible; voilà pourquoi la loi frappe de nullité la disposition entière. Cependant on ne peut pas poser en principe que la substitution et l'institution forment toujours et nécessairement un tout indivisible; cela n'est vrai que si l'une et l'autre libéralité sont valables en elles-mêmes, car il y a deux libéralités puisqu'il y a deux gratifiés. Or, l'une de ces libéralités peut être nulle en vertu des principes généraux qui régissent les donations et les legs; y aura-t-il, dans ce cas, substitution prohibée? Non, car l'une des conditions requises pour qu'il y ait substitution fait défaut, il n'y a qu'une seule libéralité, un seul gratifié. Reste à savoir si

(1) Rouen, 6 janvier 1869 (Dalloz, 1870, 2, 248).