

libéralité parfaitement valable, celle qui est faite à l'institué. Que demande-t-on à prouver? Qu'il est chargé de conserver et de rendre : quand cette preuve serait faite, qu'en résulterait-il? Un simple engagement d'honneur; or, un devoir moral n'engendre pas de substitution; donc l'institué resterait ce qu'il est, propriétaire irrévocable. A quoi bon admettre une preuve qui ne peut aboutir à rien (1)?

Il y a un arrêt de la cour de Bruxelles dans le sens de l'opinion générale. La cour dit très-bien que si la substitution n'est pas faite dans les formes prescrites par l'article 893, il n'y a pas de substitution (2). La cour de cassation de France a jugé que l'aveu du légataire que le legs lui a été fait à charge de conserver et de rendre et qu'il entend exécuter cette obligation, suffit pour que le legs doive être annulé comme entaché de substitution (3). L'arrêt n'est pas motivé et ne fera pas jurisprudence.

SECTION II. — Des substitutions permises.

§ 1^{er}. Notions générales.

523. L'article 1048 porte : « Les biens dont les pères et mères ont la faculté de disposer pourront être par eux donnés, en tout ou en partie, à un ou plusieurs de leurs enfants, par actes entre-vifs ou testamentaires, avec la charge de rendre ces biens aux enfants nés et à naître, au premier degré seulement, desdits donataires. »

L'article 1049 contient une disposition analogue : « Sera valable, en cas de mort sans enfants, la disposition que le défunt aurait faite par acte entre-vifs ou testamentaire, au profit d'un ou plusieurs de ses frères ou sœurs, de tout ou partie des biens qui ne sont pas réservés par la loi dans sa succession, avec la charge de rendre

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 33, note 64, § 694, et les autorités qui y sont citées. En sens contraire, Merlin, *Questions de droit*, au mot *Substitution fidéicommissaire*, § 14.

(2) Bruxelles, 29 juillet 1857 (*Pasicrisie*, 1857, 2, 296).

(3) Rejet, 22 décembre 1814 (*Dalloz*, au mot *Substitution*, n° 255).

ces biens aux enfants nés et à naître, au premier degré seulement, desdits frères ou sœurs donataires. »

La loi ne qualifie pas ces dispositions de substitutions. Il est cependant certain que ce sont des substitutions fidéicommissaires que la loi permet par exception à la prohibition prononcée par l'article 896. L'article 897 le dit formellement. « Sont exceptées des deux premiers paragraphes de l'article précédent les dispositions permises aux pères et mères et aux frères et sœurs au chapitre VI du présent titre. » Des dispositions exceptées ont naturellement le même caractère que celles qui sont comprises dans la règle; ce sont donc des substitutions fidéicommissaires. Il y a cependant une différence de rédaction; l'article 896 exige la charge de *conserver* et de *rendre* pour qu'il y ait substitution; tandis que les articles 1048 et 1049 paraissent se contenter de la charge de *rendre*. Mais la différence n'est qu'apparente, car la charge de rendre implique celle de conserver, à moins que l'institué n'ait la faculté de disposer des choses données ou léguées; or, les dispositions que la loi permet en faveur des petits-enfants du donateur ou testateur et en faveur des enfants de frères et sœurs ont précisément pour objet d'empêcher les institués de dissiper les biens qu'on leur donne, à charge de les rendre à leurs enfants, donc avec défense d'en disposer au préjudice des substitués.

Puisque les dispositions dont traite le chapitre VI sont des substitutions, pourquoi le législateur ne leur donne-t-il pas ce nom et pourquoi les autorise-t-il? L'orateur du gouvernement dit, dans l'Exposé des motifs, que la faculté accordée aux père et mère de donner à un ou plusieurs de leurs enfants tout ou partie des biens disponibles, à la charge de les rendre aux petits-enfants, a si peu de rapport avec l'ancien régime des substitutions, qu'on ne lui en a pas même donné le nom. Bigot-Préameneu avoue que c'est une substitution, puisqu'il y a transmission successive de l'enfant donataire aux petits-enfants; et ce qu'il dit de l'enfant donataire est vrai aussi du frère donataire. Mais les substitutions permises par le code

civil n'ont rien de commun avec les anciennes substitutions. Celles-ci créaient un ordre particulier de succession et intervertissaient les droits naturels de ceux que la loi eût appelés. Tel n'est pas l'objet de la faculté donnée aux pères et mères et aux frères et sœurs; elle tend plutôt à maintenir cet ordre et ces droits en faveur d'une génération qui en eût été privée. En effet, pourquoi le père ou le frère donne-t-il ses biens, avec charge de les rendre aux enfants du donataire? Parce qu'il craint que l'enfant ou le frère ne dissipe les biens en folles dépenses ou en spéculations ruineuses; c'est donc, pour que la seconde génération recueille les biens que la nature et la loi leur destinent, que le code permet de les leur assurer par voie de substitution. Dans les anciennes substitutions, il y avait préférence et privilège; on sacrifiait toute la famille à la branche aînée. Dans les substitutions du code, il s'agit de sauver et de conserver une branche menacée par les prodigalités ou la mauvaise gestion de son chef (1).

524. Les substitutions permises étant des exceptions à l'article 896, qui prohibe les substitutions fidéicommissaires, il faut appliquer la règle d'interprétation concernant les exceptions; elles sont toujours de stricte interprétation, et surtout quand la règle à laquelle elles dérogent est d'ordre public. Le législateur seul peut permettre, par exception, ce qu'il défend, en règle générale, par des considérations d'intérêt social; il suffit qu'il ne le permette pas, pour que l'on reste sous l'empire de la prohibition. Cela est surtout vrai en matière de substitutions; le mot seul était odieux aux auteurs du code, tous enfants de la Révolution et ennemis de l'ancien régime; quand on lit les discussions du conseil d'Etat, on voit que c'est, pour ainsi dire, malgré eux qu'ils ont admis les exceptions que le code autorise (2). C'est donc bien le

(1) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs, n° 70 (Loché, t. V, p. 332). Jaubert, Rapport, n° 71 (Loché, t. V, p. 359).

(2) Séance du conseil d'Etat, du 7 et du 14 pluviôse an xi (Loché, t. V, p. 201 et 210). Comparez Coin-Delisle, p. 522, n° 4 de l'article 1048, et tous les auteurs.

cas de dire que, dès que l'on n'est pas dans l'exception, on rentre dans la règle, qui est la prohibition.

Il y a une autre règle d'interprétation. Les articles 1053-1074, qui déterminent les effets des substitutions permises, ont été empruntés presque littéralement à l'ordonnance de 1747; ce sont donc des dispositions traditionnelles, pour l'explication desquelles il faut consulter la tradition (1).

§ II. Par qui et en faveur de qui les substitutions peuvent se faire.

N° 1. PAR QUI?

525. Aux termes des articles 1048 et 1049, les substitutions ne peuvent se faire que par les pères et mères et par les frères et sœurs. Pourquoi le législateur n'a-t-il pas étendu à d'autres parents la faculté de substituer? Le même motif pourrait exister: la sollicitude du disposant pour les enfants de son héritier présomptif. Si la loi n'admet ce motif que pour les parents les plus proches, l'on n'en peut guère donner d'autre raison que la haine qu'il porte à cette institution qui réunissait tous les vices de l'ancien régime.

Il résulte de là que l'aïeul ne pourrait pas, en faisant une libéralité à son petit-fils, lui imposer la charge de rendre à ses arrière-petits-enfants, alors même que, par le prédécès de son père, le grevé serait l'héritier de son aïeul. De même l'oncle qui ferait une libéralité à un neveu ne pourrait pas le grever de la charge de conserver et de rendre à ses petits-neveux. C'est l'application du principe d'interprétation que nous venons de poser et que tout le monde admet (2). Cependant l'opinion contraire a été enseignée, et la cour de Dijon; a jugé en ce sens mais la décision a été cassée, et elle devait l'être (3). Le

(1) L'ordonnance de 1747 a été commentée par Furgole (*Œuvres*, t. VII).

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 37, note 3 du § 695, et les auteurs en sens divers qui y sont cités. Ajoutez Demolombe, t. XXII, p. 392, n° 411.

(3) Cassation, 29 juin 1853 (Dalloz, 1853, 1, 283) et, sur renvoi, Besançon, 2 déc. 1853 (Dalloz, 1855, 5, 425). Paris, 23 août 1850 (Dalloz, 1851, 2, 41).