

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).

texte n'autorise pas cette substitution, donc elle est défendue. Vainement dit-on qu'il y a identité de motifs; l'analogie, fût-elle absolue, ne suffirait pas pour permettre des substitutions en dehors de la lettre de la loi. On a essayé de se prévaloir du texte; le mot *enfants*, dit la cour de Dijon, comprend les descendants; donc l'aïeul se trouve dans le texte de l'article 1048. On répond, et la réponse est péremptoire, qu'il s'agit de savoir qui peut substituer. La loi répond : les pères et mères. Donc d'autres que les pères et mères ne le peuvent pas; or, si parfois le mot *enfants* s'applique aux descendants, jamais le mot *père* n'a compris l'aïeul. Inutile d'insister.

526. La loi exige une condition spéciale pour que les frères et sœurs puissent substituer; il faut qu'ils meurent sans enfants. Quelle est la raison de cette rigueur? Alors même qu'ils auraient des enfants, ils peuvent disposer de leur disponible; pourquoi ne le peuvent-ils pas à charge de conserver et de rendre? On peut dire que le père doit laisser ses biens à ses enfants; mais cette réponse est insuffisante; car la loi permet au père qui a des enfants de faire de son disponible ce qu'il veut; tandis qu'elle ne lui permet pas de le substituer au profit de ses neveux. La haine des substitutions est pour quelque chose dans cette prohibition, mais elle doit au moins avoir une raison ou un prétexte. Il importe de préciser le motif, parce qu'il sert à décider des questions controversées. Les substitutions sont autorisées par cette considération qu'il importe de maintenir à la seconde génération les biens auxquels la loi l'appelle et que son auteur menace de dissiper (n° 424); ce motif fait défaut lorsque le frère a des enfants, car, dans ce cas, les biens ne vont pas à son frère ni à ses neveux; il ne peut donc pas s'agir de les leur conserver par voie de substitution. Le principe est donc qu'il y a lieu à substitution lorsque, en vertu de la loi, le frère et ses enfants sont appelés à la succession (1).

Il suit de là que si les enfants renoncent, la substitution peut se faire. En effet, dans ce cas, les biens sont

(1) Marcadé, t. IV, p. 152, n° II de l'article 1048.

recueillis par les frères et sœurs et leurs descendants. On est donc dans l'esprit de la loi. Le texte, quoi qu'en dise Troplong (1), ne décide pas la question; car les enfants qui renoncent sont censés n'avoir jamais été héritiers; ils sont considérés, quant à la succession, comme n'existant pas; on peut donc dire que celui dont les enfants renoncent meurt sans enfants.

Par contre, celui qui a un enfant adoptif ne peut pas substituer, car l'enfant adoptif succède aux biens de l'adoptant, donc la succession de celui-ci ne va pas à son frère et à ses neveux. Dès lors on ne se trouve pas dans le cas que le législateur a eu en vue: on ne peut pas conserver les biens à une branche qui ne doit pas les recueillir (2).

Celui qui a des enfants naturels peut substituer, car ses frères et neveux lui succèdent; ils sont saisis de l'hérédité, l'enfant naturel n'est pas héritier, il n'a droit qu'à une portion des biens (3).

S'il y a des enfants au moment où l'acte se fait et s'ils viennent à mourir avant le disposant, il meurt sans enfants et, par suite, la substitution est permise. Mais si, lors de la donation avec substitution, le donateur n'avait pas d'enfant et s'il lui en survenait un, la donation serait révoquée de plein droit, et resterait révoquée alors même que l'enfant viendrait à mourir. L'article 964 est formel; l'opinion contraire de Toullier est une erreur échappée à cet excellent esprit; il est inutile de la combattre, il suffit de renvoyer au texte du code (4).

N° 2. EN FAVEUR DE QUI?

527. La substitution ne peut se faire qu'en faveur des enfants des grevés; c'est dans leur intérêt qu'elle a été

(1) Troplong, t. II, n° 2220, p. 282.

(2) Marcadé, t. IV, p. 152, n° II de l'article 1048. Voyez, en sens divers, Aubry et Rau, et les auteurs qu'ils citent, t. VI, p. 37, note 4.

(3) Controversé, Demolombe, t. XXII, p. 400, n° 417, et Aubry et Rau t. VI, p. 37, note 5.

(4) Duranton, t. IX, p. 521, nos 527 et 528, et tous les auteurs.

admise. Il a été jugé, et avec raison, que si la substitution était établie tout ensemble au profit des enfants du grevé et des enfants d'un tiers, elle serait nulle; ce serait une substitution faite en dehors des termes de la loi, par tant prohibée (1).

Par le mot *enfants*, il faut entendre les enfants légitimes; eux seuls sont héritiers, les enfants naturels ne le sont pas; or, comme le dit l'orateur du gouvernement, la substitution permise a pour objet de conserver la branche de la famille menacée de périr; c'est donc dans l'intérêt de la famille qu'elle est autorisée, et les enfants naturels n'appartiennent pas à la famille. On a objecté le droit romain; nous répondrons, avec la cour de cassation, que les lois romaines concernant les enfants naturels n'ont passé ni dans notre droit ni dans nos mœurs (2). Il suit de là que la substitution ne peut être faite au profit des enfants naturels, et que si elle comprenait les enfants naturels et les enfants légitimes, elle serait nulle pour le tout, même à l'égard des enfants légitimes; car, faite en dehors des termes de la loi, la substitution est viciée dans son essence, elle tombe sous la prohibition de l'article 896 (3).

528. La loi dit que la substitution doit être faite en faveur des enfants *nés et à naître* sans préférence d'âge ni de sexe (art. 1048-1050). En cela encore, les substitutions que le code permet diffèrent des anciennes substitutions. Celles-ci se faisaient dans un intérêt de vanité aristocratique, au profit de l'aîné de la famille, avec charge de rendre à l'aîné. Le code maintient l'égalité, même dans les substitutions; il devait permettre d'instituer l'un ou plusieurs des enfants, parce que le motif de la substitution permise ne reçoit pas d'application générale; mais il veut que tous les enfants de l'institué profitent de la substitution, parce qu'elle est faite dans l'intérêt de

(1) Cassation, 27 juin 1811 (Daloz, n° 303).

(2) Rejet, 21 juin 1815 (Daloz, n° 304).

(3) Caen, 2 décembre 1847 (Daloz, 1849, 2, 84). Aubry et Rau, t. VI, p. 39 et note 11. Demolombe, t. XXI, p. 403, n° 423.

toute la branche menacée, donc elle doit profiter à tous, même aux enfants à naître (1). Par application de ce principe, la cour de Bruxelles a annulé une disposition par laquelle le testateur instituait l'un de ses fils, à la charge de laisser les biens-fonds à ses deux enfants (2). Cela est rigoureux, mais cela est juridique. Le père n'avait certes pas l'intention d'exclure les enfants à naître; mais les termes de l'acte les excluèrent, ce qui suffisait pour viciar la disposition; elle devait être annulée, puisqu'elle était prohibée.

Faut-il appeler les enfants dans les termes dont se sert l'article 1050? Non, il n'y a pas de termes sacramentels; pourvu que la substitution soit faite au profit de tous les enfants nés et à naître, n'importe dans quels termes, elle est valable. C'est donc une question de fait que les juges décideront d'après les circonstances. Le testateur lègue son disponible à son fils, à charge de rendre à ses petits-enfants *issus* de lui. D'après le sens grammatical, le mot *issus* voulait dire qui *étaient* issus; il ne comprenait donc pas les enfants à naître. Ainsi décidé par le tribunal de première instance. C'était mal jugé. Les testateurs ne sont pas des grammairiens; dans l'espèce, rien n'indiquait une restriction; l'acte prouvait le contraire, car il ajoutait qu'en cas de prédécès du fils, le testateur instituait ses petits-fils existants lors de son décès, donc tous les enfants nés et à naître. La cour d'appel et la cour de cassation consacrèrent cette interprétation (3).

529. Les articles 1048 et 1049 ajoutent : *au premier degré seulement*. Il résulte de là que la substitution ne peut pas être faite à deux degrés, c'est-à-dire à charge par les substitués de laisser les biens à leurs enfants. La loi restreint à un degré la substitution permise, afin que les biens ne restent pas trop longtemps hors du commerce. Si la substitution était faite pour plus d'un degré, elle serait nulle pour le tout en vertu de l'article 896, car ce

(1) Toullier, t. III, 1, p. 403, n° 728.

(2) Bruxelles, 14 juillet 1808 (Daloz, n° 303).

(3) Rejet, 31 mars 1807 (Daloz, n° 306). C'est l'opinion de tous les auteurs (Daloz, n° 306).

serait une substitution non permise, donc prohibée et frappée de nullité absolue (1).

Il résulte encore des articles 1048 et 1049 que le disposant qui donne à un de ses enfants, à charge de substitution, ne peut pas appeler les descendants du troisième degré en omettant les descendants du second degré. Cette disposition serait contraire au texte, donc prohibée, et partant nulle. En serait-il de même si les enfants du grevé étaient morts laissant des descendants? Le disposant pourrait-il substituer en faveur de ceux-ci? Nous ne le croyons pas; le texte est restrictif et, en dehors du texte, toute disposition avec charge de rendre devient une substitution prohibée. On objecte que la substitution ne sera toujours qu'à un degré. Cela est vrai, mais la loi ne défend pas uniquement les substitutions à plusieurs degrés, elle défend de substituer au profit d'autres enfants que ceux du premier degré. Que la restriction soit fondée ou non, peu importe, elle se trouve dans les termes de la loi, et dès que l'on est hors du texte, on tombe sous la prohibition de l'article 896 (2).

530. La substitution est faite au profit des enfants nés et à naître au premier degré seulement, mais à la mort du grevé il se trouve des enfants du premier degré et des descendants d'un enfant prédécédé. Ceux-ci, dit l'article 1051, recueilleront, par représentation, la portion de l'enfant prédécédé. La substitution s'ouvre, puisqu'il y a des enfants du premier degré; il serait injuste, dans ce cas, que les enfants survivants recueillissent la part qu'aurait eue le prémourant s'il avait survécu; la loi a donc dû accorder aux descendants du prédécédé le droit de le représenter. Mais que faut-il décider si tous les enfants du premier degré viennent à mourir? Dans ce cas, la substitution devient caduque, puisqu'il n'y a plus d'appelés. Les descendants ne peuvent invoquer le béné-

(1) C'est l'opinion générale, sauf le dissentiment de Toullier (t. III, 1, p. 404, n° 729).

(2) Toullier, t. III, 1, p. 402, n° 726, suivi par Coin-Delisle et Troplong. En sens contraire, Aubry et Rau, t. VI, p. 39, note 10, et les auteurs qui sont cités.

fice de représentation pour exercer le droit qui résulte de la substitution, puisqu'il n'y a plus de substitution. Sans doute, la loi aurait pu étendre la fiction de représentation à cette hypothèse, mais elle ne l'a pas fait par haine pour les substitutions. En matière de succession, la représentation est admise à l'infini, parce que les successions sont favorables, c'est l'exercice d'un droit que les descendants tiennent de la nature et de la loi. En matière de substitution, la loi limite le bénéfice de représentation parce que les substitutions sont défavorables. C'est l'opinion de la plupart des auteurs (1); elle est consacrée par un arrêt de la cour de Rouen (2).

N° 3. CONSÉQUENCE. NULLITÉ.

531. Nous avons dit que les dispositions qui ne sont pas conformes à la lettre des articles 1048-1050 sont frappées de nullité. Il faut ajouter qu'elles sont nulles pour le tout, l'institution aussi bien que la substitution. La loi ne le dit pas, elle ne prononce pas même la nullité d'une manière expresse, mais cela résulte du principe établi par l'article 896. Les substitutions sont prohibées, à l'exception des dispositions permises par les articles 1048 et suivants. Donc toute disposition qui n'est pas faite dans les termes de ces dispositions est une substitution, et tombe, par conséquent, sous l'application de l'article 896; ce qui conduit à la nullité absolue de la disposition tout entière. C'est l'opinion unanime des auteurs, sauf le dissentiment de Toullier dans un cas particulier, sur lequel il est inutile d'insister, puisque l'erreur est reconnue par tout le monde (3).

532. Il faut donc appliquer les principes que nous avons exposés sur la nullité des substitutions (nos 506-520). Si un testament renferme plusieurs dispositions avec charge de conserver et de rendre, l'une faite dans

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 56, note 73, et les auteurs qui y sont cités.

(2) Rouen, 23 juin 1848 (Dalloz, 1849, 2, 162).

(3) Aubry et Rau, t. VI, p. 39 et note 12; Demolombe, t. XXII, p. 412, n° 432. Comparez Toullier, t. III, 1, p. 404, n° 729.

les termes de la loi, l'autre contraire à la loi, le testament sera-t-il nul pour le tout? Si les dispositions sont distinctes et indépendantes, la nullité de l'une n'empêchera pas les autres de produire leur effet (1). Mais si les diverses dispositions sont indivisibles, on ne peut plus appliquer le vieil adage : *Utile per inutile non vitiatur*; toutes les dispositions seront nulles (2).

§ III. Quels biens peuvent être substitués.

533. Les articles 1048 et 1049 ne permettent de substituer que les biens dont les père et mère ou les frères et sœurs ont la faculté de disposer; la réserve étant indisponible ne peut être grevée de substitution. Quand c'est le père ou la mère qui dispose, il n'y a qu'une fraction du patrimoine qui peut être grevée de la charge de conserver et de rendre; les frères et sœurs peuvent substituer tous leurs biens quand ils ne laissent pas d'ascendants. Le disponible peut, du reste, être donné en toute propriété ou en nue propriété; de sorte que l'institué n'en aura la jouissance qu'après le décès de l'usufruitier. Cela a été jugé ainsi, et cela n'est pas douteux; l'article 899 reçoit son application aux substitutions aussi bien qu'à toute autre libéralité (3).

534. Si la disposition excède le disponible, elle est sujette à réduction, d'après le droit commun. Il n'y a pas lieu à nullité, car la disposition n'est pas viciée, elle ne devient pas une substitution prohibée, par cela seul que le disposant a grevé de substitution une partie de la réserve; la disposition est valable, sauf qu'elle est excessive (4). Quand c'est un enfant unique qui est grevé de substitution, il peut demander, s'il prétend que la disposition est excessive, que les biens soient estimés et qu'il

(1) Comparez Rejet, 3 août 1814 (Daloz, n° 234).

(2) Rejet, 9 juillet 1851 (Daloz, 1851, I, 187).

(3) Rejet, 7 février 1831 (Daloz, au mot *Substitution*, n° 307).

(4) Duranton, t. IX, p. 524, n° 533, et tous les auteurs.

soit distrait, sur la masse des biens, la quotité réservée qui doit être affranchie de la substitution (1).

535. Le disposant peut-il, en donnant le disponible, imposer la charge de conserver et de rendre la réserve? Il est certain que cette clause ne pourrait pas être insérée dans une donation entre-vifs, puisque ce serait une renonciation, de la part du réservataire, à un droit de succession, donc un pacte successoire prohibé par le code. Mais la plupart des auteurs admettent que cette condition peut être insérée dans un testament, le réservataire étant libre, au moment où son droit s'ouvre, de faire telles conventions ou renonciations qu'il veut. M. Demolombe a contesté cette doctrine; l'héritier à réserve, dit-il, ne peut renoncer à un droit établi dans un intérêt public; or, tout ce qui touche aux substitutions est d'ordre public, donc les parties ne peuvent, pas plus par testament que par donation, soumettre à la charge de conserver et de rendre une quotité de biens plus grande que celle que la loi permet d'y soumettre. Au premier abord, cette opinion paraît contraire au droit qu'a tout héritier de disposer de l'hérédité comme il l'entend; il peut y renoncer en faveur de ses enfants; pourquoi ne pourrait-il pas s'obliger à la conserver pour eux? Il ne le peut parce que la loi défend les substitutions; elle limite le droit de substituer des père et mère, ils ne peuvent grever de substitution que le disponible; hors de ces limites, la prohibition de substituer reprend son empire. Dirait-on que cette limite est imposée uniquement dans l'intérêt des réservataires et qu'il leur est permis de renoncer à ce qui est établi en leur faveur? Nous répondons que toutes les conditions, toutes les restrictions que la loi impose aux pères et mères qui veulent substituer concernent l'ordre public. Le législateur a voulu empêcher qu'une grande partie du sol ne fût frappée d'inaliénabilité et placée hors du commerce; en ce sens, la limite du disponible est d'ordre public. Libre, sans doute, au réservataire de renoncer à l'hérédité au profit de ses enfants,

(1) Paris, 14 juin 1836 (Daloz, au mot *Substitution*, n° 370).