

l'immeuble est substitué, il faut que l'acte porte que l'acquisition a été faite des deniers substitués. C'est la doctrine des auteurs, mais la loi en aurait dû faire une disposition formelle (1).

Quant aux capitaux placés avec privilège, la publicité se fait par voie d'inscription sur les immeubles affectés au privilège, ou, s'il y a lieu, à l'hypothèque. S'il s'agit de créances hypothécaires ou privilégiées comprises dans la substitution, l'inscription consistera dans l'annotation de l'acte qui les substitue, en marge des inscriptions existantes. S'il s'agit de placements faits par le grevé, l'inscription qu'il prendra, d'après la loi hypothécaire, devra contenir l'énonciation de la substitution (2).

**559.** La publicité, qui dans l'ancien régime et même sous l'empire du code civil était une exception, est devenue la règle générale, en Belgique, en vertu de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, en France, et en vertu de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription. De là la question de savoir si les lois nouvelles ont abrogé les dispositions du code sur la publicité des substitutions. La loi française tranche la difficulté en termes formels (art. 11) : « Il n'est point dérogé aux dispositions du code Napoléon relatives à la transcription des actes portant donation ou contenant des dispositions à charge de rendre; elles continueront à recevoir leur exécution. » La loi belge ne contient pas de disposition analogue. On en a conclu que le système général de publicité organisé par la loi hypothécaire a pris la place de la publicité exceptionnelle du code civil (3). Nous renvoyons, pour cette raison, au titre des *Hypothèques* tout ce qui concerne la publicité des substitutions comme nous y avons renvoyé pour la publicité des donations. Constatons seulement que la loi hypothécaire ne soumet à la publicité que les actes entre-vifs qui sont translatifs de droits réels immobiliers; tandis

(1) Duranton, t. IX, p. 562, n° 575, et tous les auteurs.

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 47, note 40. Demolombe, t. XXII, p. 489, n° 523.

(3) Martou, *Commentaire sur la loi du 16 décembre 1851*, t. I, p. 92, n° 72.

que le code civil prescrit la transcription des substitutions faites soit par testament, soit par donation; la raison, en effet, est la même et, sous ce rapport, il n'y a pas de dérogation au code.

#### N° 6. RESPONSABILITÉ DU TUTEUR ET DU GREVÉ

**560.** Nous avons déjà cité l'article 1073 qui déclare le tuteur personnellement responsable de l'inexécution des obligations que la loi lui impose. A notre avis, c'est la responsabilité générale qui incombe à tout débiteur, notamment au tuteur ordinaire (n° 556) (1).

**561.** Le code ne dit pas en termes formels que le grevé est responsable. Il n'avait pas besoin de le dire, puisque la responsabilité est une règle générale sans exception. L'article 1074 consacre implicitement cette règle, quant au grevé, en disant que si le grevé est mineur, il ne pourra, dans le cas même de l'insolvabilité de son tuteur, être restitué contre l'inexécution des règles qui lui sont prescrites par la loi. Il est donc responsable, et s'il est mineur, on applique le principe que le fait du tuteur est le fait du mineur, sauf le recours de celui-ci contre son tuteur.

#### § VI. Droits et obligations du grevé.

##### N° 1. DROITS DU GREVÉ AVANT L'OUVERTURE DE LA SUBSTITUTION.

**562.** Pothier dit que cette matière se réduit à ces trois principes :

1° L'héritier ou autre grevé de substitution est, avant l'ouverture, seul propriétaire des biens substitués;

2° Ce droit de propriété qu'il a des immeubles substitués n'est pas une propriété incommutable, mais une propriété *résoluble* au profit du substitué par l'échéance de la *condition* qui doit donner ouverture à la substitution;

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 50, § 696.



3° Le substitué, avant l'ouverture de la substitution, n'a aucun droit formé par rapport au bien substitué, mais une simple espérance (1).

Ces principes sont encore professés sous l'empire du code civil; les auteurs et les arrêts disent que le grevé est propriétaire des biens substitués sous condition résolutoire. Que le grevé soit propriétaire, cela est d'évidence, car il est donataire ou légataire des biens grevés de substitution; or, la donation et le legs sont des actes translatifs de propriété (art. 711). Peu importe que le grevé ne soit propriétaire que sous condition résolutoire, car la condition résolutoire n'empêche pas la translation de la propriété, elle ne suspend pas l'existence, elle suspend seulement la résolution de la donation ou du legs; pendant que la condition est en suspens, le droit du donataire ou du légataire est pur et simple, donc il est propriétaire.

Est-il vrai que le grevé soit propriétaire sous condition résolutoire? Pothier le dit; la doctrine et la jurisprudence disent la même chose (2). Cela n'est pas exact. Si le grevé était propriétaire résoluble, son droit s'évanouirait, comme s'il n'avait jamais existé, lorsque la condition s'accomplit; ce serait une donation conditionnelle ou un legs conditionnel, en ce sens que la résolution anéantirait l'institution, de sorte qu'il n'y aurait qu'une seule libéralité, celle faite au substitué. Or, cela est impossible, car ce qui caractérise la substitution, c'est qu'il y a deux libéralités qui produisent leur effet successivement. Et s'il y a deux libéralités, il y a deux transmissions de propriété, donc deux propriétaires. Pothier a raison de dire que le droit du grevé n'est pas incommutable; cela est évident, puisqu'il doit rendre les biens substitués; mais de ce qu'il les doit rendre on ne peut pas conclure qu'il est censé ne les avoir jamais possédés; la charge de rendre n'est pas une résolution.

(1) Pothier, *Des substitutions*, n° 153.

(2) Toullier, t. III, 1, p. 407, n° 736, et tous les auteurs (Aubry et Rau, t. VI, p. 50, note 51; Demolombe, t. XXII, p. 519, n° 550). Metz, 13 juillet 1865 (Dalloz, 1865. 2, 126); Cassation, 20 janvier 1840 (Dalloz, au mot *Enregistrement*, n° 3904).

Qu'est-ce donc, et faut-il dire avec M. Demolombe que le droit du grevé est une propriété à temps (1)? Cela n'est pas exact non plus, car, si le grevé était propriétaire à temps, il aurait le droit d'aliéner définitivement, tous les actes de disposition par lui faits subsisteraient, tandis que ces actes tombent lorsque la substitution s'ouvre. Voilà un effet des substitutions qui a fait croire à la résolution du droit du grevé. A vrai dire, le droit du grevé est d'une nature tout à fait particulière: il n'est ni à temps ni résoluble, il faut s'en tenir à la définition de l'article 896: le grevé est propriétaire, mais à la charge de rendre les biens aux substitués; il en résulte que le grevé ne peut pas disposer des biens au préjudice des substitués, mais il n'en résulte pas que le droit du grevé soit résolu.

**563.** Du principe que le grevé est propriétaire suit qu'il peut aliéner et faire tous autres actes de disposition. La cour de Paris a jugé le contraire en confirmant un jugement du tribunal de la Seine, mais elle est revenue sur cette jurisprudence en infirmant un jugement rendu par le même tribunal dans le même sens. Le tribunal s'est trompé. De ce que le grevé était chargé de conserver et de rendre les biens, il concluait que la substitution emporte virtuellement interdiction d'aliéner, soit par voie de vente, soit par voie d'échange; car rien, dit-il, ne serait plus contraire à l'obligation de conserver que l'aliénation que ferait le grevé. En apparence, oui; en réalité, non. Si la substitution ne s'ouvre pas, le grevé a toujours été propriétaire incommutable, et il a conféré des droits incommutables à l'acquéreur. Si elle s'ouvre, le substitué peut revendiquer les biens que le grevé est chargé de lui rendre. Dira-t-on que la revendication sera illusoire, le tiers acquéreur pouvant opposer la prescription aux appelés? L'article 1180 répond à l'objection; les appelés ont un droit conditionnel, ils peuvent donc faire tous actes conservatoires et notamment interrompre la prescription. C'est le devoir du tuteur. Cela suffit pour sauvegarder les

(1) Demolombe, t. XVIII, p. 99, n° 94.



droits des substitués; ils ne peuvent pas attaquer ni contester l'aliénation tant que la substitution n'est pas ouverte (1).

Dans son premier arrêt, la cour de Paris dit que le grevé ne peut hypothéquer les biens substitués, que ces biens ne deviennent pas le gage de ses créanciers et qu'il ne peut pas faire directement par une vente ce qu'il ne pourrait faire indirectement en concédant une hypothèque. L'argumentation pêche par sa base. Où est-il dit que le grevé ne puisse hypothéquer? Un propriétaire peut hypothéquer quand même son droit serait résoluble, sauf que l'hypothèque sera résolue si le droit du concédant est résolu (art. 2125). Cela est élémentaire. Or, le grevé est plus que propriétaire résoluble, il est propriétaire à charge de rendre. Il en résulte que les actes de propriété qu'il fait n'offrent aucune garantie aux tiers; c'est en ce sens que l'on dit que les biens substitués sont hors du commerce. Mais le droit d'hypothéquer, comme celui d'aliéner, n'en est pas moins incontestable.

**564.** On demande si les biens substitués peuvent être aliénés ou hypothéqués définitivement dans les cas où cette vente serait nécessaire, par exemple pour payer les dettes qui grèvent la substitution, pour empêcher l'expropriation forcée et les frais ruineux qu'elle entraîne. Dans l'ancien droit, on enseignait l'affirmative, et on l'admet encore sous l'empire du code, bien qu'avec une certaine hésitation (2). Il y a, en effet, un motif de douter. Le législateur aurait dû permettre d'aliéner les biens substitués et de les hypothéquer pour cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident, comme il le fait pour les biens des mineurs. Mais il ne l'a pas fait. L'interprète peut-il combler la lacune? Nous en doutons. Ce serait une dérogation au droit de propriété des appelés, une exception à la charge de conserver et de rendre. Il faut

(1) Paris, 25 juillet 1850 (Daloz, 1851, 2, 170) Aubry et Rau, t. VI, p. 50 et note 52. En sens contraire, Paris, 12 janvier 1847 (Daloz, 1847, 2, 61).

(2) Voyez, en sens divers, Duranton, t. IX, p. 573, n° 590. Coin-Delisle, p. 531, n° 32, des art. 1048 à 1051; Demolombe, t. XXI, p. 532, n° 561; Marcadé, t. IV, p. 162, n° 11 de l'article 1053. Demante, continué par Colmet de Santerre, t. IV, p. 431, n° 213 bis V.

draît, tout le monde en convient, des garanties pour les appelés, des conditions et des formes qui sauvegardent leurs intérêts. Quelles seront ces garanties? Appartient-il aux interprètes de les prescrire? Non, certes; c'est là la mission du législateur. Aussi les auteurs ne s'accordent-ils pas entre eux, ce qui est inévitable quand la loi est muette. Les uns disent que l'on doit appliquer l'article 457 par analogie; ils admettent que les biens substitués peuvent être vendus et hypothéqués pour nécessité absolue et pour avantage évident. D'autres n'osent pas aller jusque-là, et pensent que le grevé peut seulement aliéner et hypothéquer en cas de nécessité. L'analogie est loin d'être parfaite. Dans le cas de l'article 457, les mineurs seuls sont en cause, il y a un conseil de famille qui veille à leurs intérêts, et la loi prescrit des formes qui les protègent. Dans notre espèce, au contraire, il y a deux propriétaires, l'intérêt des grevés est en conflit avec l'intérêt des appelés. Il n'y a pas de conseil de famille qui limite les droits du grevé, pas de formes ni de conditions. Dira-t-on que c'est aux tribunaux à décider? C'est un système extralégal qui n'a point d'appui dans nos textes. Le juge n'a pas mission de faire la loi, il n'est pas chargé d'administrer; s'il intervient pour homologuer certains actes qui intéressent les mineurs, c'est en vertu de la loi; certes il n'aurait pu le faire dans le silence de la loi. Nous croyons qu'il ne le peut pas davantage en cas de substitution.

**565.** Quels sont les droits des créanciers sur les biens grevés de substitution? Les créanciers du disposant, quand la substitution se fait par testament, ont un droit de gage sur les biens substitués, gage que le disposant ne peut leur enlever, alors même qu'il déclarerait que les intérêts et les revenus seraient insaisissables. Il suit de là que les créanciers peuvent saisir les biens, et ils devront être colloqués sans que les substitués aient le droit d'y former opposition. Les créanciers n'ont pas même besoin de demander la séparation de patrimoines, car cette séparation ne doit être demandée que contre les créanciers de l'héritier (art. 878); et, dans l'espèce, le