

conflit existe entre les créanciers du défunt et les appelés. Ceux-ci n'ont de droit sur les biens substitués que déduction faite des dettes. C'est le droit commun; la cour de Paris l'avait méconnu en ordonnant que la collocation des créanciers n'aurait d'effet qu'à la mort du grevé sans enfants; sa décision a été cassée (1).

Quant aux créanciers du grevé, ils peuvent également saisir les biens substitués, sauf que la vente faite sur leur poursuite ne peut préjudicier aux droits des appelés; le grevé ne peut pas plus aliéner indirectement en contractant des dettes que directement, puisqu'il doit conserver les biens pour les rendre. On a prétendu que les créanciers du disposant pouvaient écarter les créanciers du grevé sans demander la séparation des patrimoines. On fondait cette étrange prétention sur un motif plus étrange encore, c'est que la substitution étant établie au profit d'enfants à naître, et ceux-ci étant nécessairement héritiers bénéficiaires, la séparation des patrimoines existait de plein droit en vertu du bénéfice d'inventaire. La cour de cassation a rejeté ces mauvaises raisons; le droit des créanciers du grevé ne peut être subordonné à celui des créanciers du défunt que si ceux-ci demandent la séparation des patrimoines; c'est le droit commun, et la loi n'y déroge point (2).

566. Les grevés peuvent-ils transiger relativement aux biens compris dans la substitution, avec cet effet que la transaction soit opposable aux appelés? A notre avis, non. L'ordonnance de 1747 autorisait le grevé à transiger, mais la transaction n'avait d'effet contre les substitués qu'après avoir été homologuée par les parlements (tit. II, art. 53). Le code ne reproduit pas cette disposition. On admet généralement qu'il faut appliquer par analogie l'article 467 concernant les transactions dans lesquelles des mineurs sont intéressés; mais les auteurs ne s'accordent pas sur le point de savoir si toutes les formalités de l'article 467 doivent être observées, et l'accord

(1) Cassation, 17 mars 1856 (Daloz, 1856, 1, 152).

(2) Rejet, 5 mai 1830 (Daloz, au mot *Substitution*, n° 394).

est impossible. Il y a lacune dans la loi, et il n'appartient pas aux interprètes de la combler (1).

567. Le grevé a-t-il le droit de faire des actes d'administration tels que des baux, avec cet effet qu'ils seront opposables aux appelés? Dans l'ancien droit, l'on appliquait aux baux les principes qui régissent les actes de disposition faits par le grevé; si la substitution s'ouvrait, les baux tombaient avec le droit de celui qui les avait consentis. Thévenot établit très-bien cette doctrine. Les baux sont valables, dit-il, puisque le grevé a la propriété et la jouissance des biens substitués; mais les baux doivent cesser quand le droit du bailleur cesse. En vertu de quel principe les appelés seraient-ils tenus d'entretenir les baux faits par le grevé? Ils ne sont ni successeurs universels, ni même à titre particulier du grevé; car ils ne reçoivent pas la propriété des mains du grevé, ils la reçoivent du substituant. Dira-t-on que le grevé est le mandataire des appelés? Il ne tient ce mandat ni de la loi ni de la volonté des prétendus mandants. Donc il n'y a aucun lien, aucun engagement de la part du substitué envers le fermier ou locataire (2).

Les auteurs modernes enseignent que les baux consentis par le grevé peuvent être opposés aux substitués; mais ils ne s'accordent point sur les motifs de décider, ni sur l'effet des baux. D'après les uns, le droit du grevé se fonde sur l'article 595 qui permet à l'usufruitier de faire des baux de neuf ans, obligatoires pour le nu propriétaire; à plus forte raison, disent-ils, le grevé doit-il avoir ce droit, puisqu'il est plus qu'usufruitier: il est propriétaire. La raison, au point de vue des principes, est mauvaise. En effet, l'article 595 déroge aux principes généraux, et toute exception est de stricte interprétation. Le législateur aurait dû donner au grevé le droit de faire des baux obligatoires pour les appelés, mais il ne l'a pas fait. On reste donc sous l'empire des principes que l'on suivait dans l'ancien droit. D'autres invoquent l'arti-

(1) Voyez, plus haut, n° 564, et les auteurs cités par Aubry et Rau, t. VI, p. 53, n° 57.

(2) Thévenot, p. 228, nos 697 et 701.

de 1673 qui maintient les baux faits par l'acheteur quand le vendeur use du pacte de rachat. Mais l'article 1673 est également exceptionnel, comme nous le dirons au titre de la *Vente* (1). Cela décide la question.

568. Du principe que le grevé est, avant l'ouverture de la substitution, le vrai et seul propriétaire des biens substitués, Pothier déduit cette conséquence que les actions actives et passives de la succession résident en sa seule personne; de là suit que le grevé peut exiger le paiement des créances dues à la succession; les débiteurs sont valablement libérés en payant entre ses mains. Le code n'exige pas le concours du tuteur; il prescrit seulement de faire emploi des deniers, mais il ne charge pas les débiteurs de veiller à ce qu'emploi soit fait; le paiement serait donc valable lors même que les deniers n'auraient pas été placés.

Pothier dit que le tuteur peut saisir et arrêter entre les mains des débiteurs ce qu'ils doivent pour prix des héritages qui auraient été vendus pour quelque cause nécessaire, ainsi que les rentes actives. En cas de saisie-arrêt, les débiteurs ne peuvent pas payer sans le concours du tuteur. Le code ne le dit pas; mais il faut, en ce point, suivre l'ancien droit, puisque la doctrine traditionnelle est en harmonie avec les principes. Le tuteur a le droit et l'obligation de faire tous actes conservatoires dans l'intérêt des appelés, donc il peut saisir-arrêter les créances substituées afin d'empêcher le grevé de les dissiper (2).

M. Demolombe ajoute qu'une opposition serait même inutile s'il s'agissait de deniers placés avec le concours du tuteur; logiquement, dit-il, le remboursement ne peut se faire qu'avec le concours de celui qui a fait l'emploi (3). La conséquence peut être logique au point de vue législatif; mais il n'appartient pas à l'interprète de créer des nullités; or, c'est créer une nullité que de décider que le

(1) Voyez, en sens divers, les auteurs cités par Demolombe, t. XXII, p. 537, n° 566, et par Dalloz, au mot *Substitution*, n° 398. Comparez Douai, 18 mars 1852 (Dalloz, 1853, 2, 20).

(2) Pothier, *Des substitutions*, n° 157. Aubry et Rau, t. VI, p. 51, note 53.

(3) Demolombe, t. XXII, p. 536, n° 564.

débitéur doit payer en présence du tuteur pour être valablement déchargé.

569. De ce que le grevé a le droit de toucher les créances et d'en donner décharge faut-il conclure qu'il a le pouvoir de les céder? C'est l'opinion générale; on admet même ce droit pour les simples administrateurs des biens d'autrui; à plus forte raison, dit-on, en doit-il être ainsi du grevé qui est propriétaire des créances qu'il cède (1). Nous avons combattu ailleurs le principe, et nous repoussons la conséquence que l'on en déduit (2). Autre chose est de toucher une créance, autre chose est de la vendre; le grevé doit conserver pour rendre; de là suit que s'il vend, c'est sans préjudice du droit des appelés; ceux-ci ne doivent pas respecter l'aliénation; il en doit être ainsi des créances aussi bien que des immeubles. Seulement si les créances n'avaient pas été rendues publiques, les tiers pourraient se prévaloir du défaut de publicité.

570. Pothier, après avoir établi le principe que les actions actives et passives appartiennent au grevé, en déduit cette conséquence que ce qui est jugé avec le grevé peut être opposé aux substitués; le seul recours qu'il permette aux appelés, c'est la requête civile (3). Telle était la disposition de l'ordonnance de 1747 (tit. II, art. 50). Le code garde le silence. Qu'en faut-il conclure? Les jugements n'ont d'effet qu'entre ceux qui sont parties au procès, soit en personne, soit par leurs représentants. Pour qu'on pût opposer aux appelés les jugements rendus avec le grevé; il faudrait que les grevés eussent le droit de représenter les appelés. Or, nous venons de dire que les appelés ne sont pas les successeurs, pas même à titre particulier, des grevés. Cela décide la question. Toullier seul admet que les jugements rendus par le grevé sont opposables aux appelés. Les autres auteurs exigent que le tuteur y soit intervenu; il y en a qui veulent de

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 51 et note 54. M. Demolombe admet cette opinion avec une restriction; mais cette restriction est aussi faite par les éditeurs de Zachariæ (t. XXII, p. 536, n° 565).

(2) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 235, n° 179.

(3) Pothier, *Des substitutions*, n° 154.

plus que le ministère public soit entendu (1). Cela nous paraît très-douteux, parce que cela est arbitraire. Le tuteur n'a aucune qualité pour agir au nom des appelés, donc il ne les représente pas; quant au ministère public, la loi n'exige même pas qu'il soit entendu. L'opinion générale ne repose donc sur aucun principe. A vrai dire, les auteurs ont fait la loi. Il nous semble que dans le silence de la loi il faut appliquer les principes qui régissent la chose jugée.

Les jugements profitent-ils aux appelés quand ils sont rendus en faveur du grevé? On l'admet, alors même que le tuteur n'aurait pas été mis en cause, ni le ministère public entendu. Le grevé, dit-on, a toujours qualité pour faire meilleure la condition des appelés. C'est se payer de mots. Le grevé n'a aucune qualité pour représenter les appelés; donc il faut s'en tenir au principe : *Res judicata aliis nec nocet nec prodest* (2).

571. De ce que les droits et actions résident en la seule personne du grevé avant l'ouverture de la substitution, Pothier tire encore cette conséquence que la prescription de ces droits et actions court et s'accomplit contre le grevé, et que les droits et actions ainsi éteints par la prescription ne revivent pas au profit du substitué lors de l'ouverture de la substitution.

Pothier donne les exemples suivants. Nous les citons pour bien préciser l'hypothèse qu'il prévoit. Une dette est due à la succession; le grevé laisse écouler trente ans sans agir; la dette sera éteinte et elle ne peut pas revivre en faveur du substitué; la raison en est que la prescription court contre le créancier; or, le grevé est créancier. De même si le grevé n'use pas d'un droit de servitude pendant trente ans, la servitude sera éteinte par le non-usage du propriétaire du fonds dominant, puisque le grevé est propriétaire avant l'ouverture de la substitution. Enfin, un héritage appartenant à la succession est possédé par

(1) Toullier, t. III, 1, p. 408, n° 739, et la note de Duvergier, en sens contraire. Duranton, t. IX, p. 575, n° 591; Aubry et Rau, t. VI, p. 51 et note 55. Demolombe, t. XXII, p. 531, n° 559.

(2) En sens contraire, tous les auteurs (voyez la note précédente). Nous reviendrons sur le principe au titre des *Obligations*.

un tiers détenteur, soit sans titre, soit en vertu d'un titre émané d'un autre que du grevé; si le détenteur possède pendant le temps requis pour la prescription, avant l'ouverture de la substitution, il aura acquis la propriété à l'égard du grevé, puisque celui-ci était propriétaire et devait agir.

Les appelés, dans ces diverses hypothèses, ne peuvent pas dire que la prescription n'a pas couru contre eux, que, par conséquent, ils peuvent agir; les tiers répondront que la prescription a couru contre le créancier ou le propriétaire, donc contre le grevé, et qu'un droit éteint ne saurait revivre. Vainement objecterait-on que les appelés sont mineurs et que la prescription ne court pas contre les mineurs. Pothier répond, et la réponse est péremptoire, que la prescription n'a pas couru ni dû courir contre les appelés, puisque ce n'était pas en leur personne que les droits résidaient; que la prescription n'a couru et dû courir que contre la personne du grevé, en la personne seule duquel ils résidaient (1).

La réponse de Pothier s'applique aussi à une autre objection qui est fondée sur l'équité plutôt que sur le droit. On dit que les appelés ont un droit sur les biens substitués: peuvent-ils être dépouillés de ce droit alors qu'ils sont dans l'impossibilité d'agir? Or, il leur est impossible d'agir, puisque leur droit est conditionnel. Donc, dit-on, il faut appliquer l'article 2257, aux termes duquel la prescription ne court point à l'égard d'un droit qui dépend d'une condition jusqu'à ce que la condition arrive. En droit, on doit répondre avec Pothier que la prescription court contre les appelés, seuls propriétaires, avant l'ouverture de la substitution. En équité, on peut répondre que les appelés ayant un droit conditionnel peuvent interrompre la prescription (art. 1180). Quant à l'art. 2257, nous prouverons, au titre de la *Prescription*, qu'il ne s'applique qu'au cas où une créance est suspendue par une condition; il est donc étranger à notre question (2).

(1) Pothier, *Des substitutions*, nos 155 et 156.

(2) Toullier, t. III, 1, p. 409, n° 740. Aubry et Rau, t. VI, p. 52, note 56. Demolombe, t. XXII, p. 520, n° 554.

572. La question de la prescription se présente encore dans une autre hypothèse. Si le grevé aliène un bien substitué, les tiers acquéreurs ne peuvent pas prescrire contre le grevé, car il ne peut attaquer ses propres actes. Les appelés seuls peuvent attaquer les aliénations faites par le grevé lors de l'ouverture de la substitution; donc c'est contre eux que court la prescription; or, elle ne peut courir contre eux tant que leur droit n'existe point, ou tant qu'à raison de leur minorité ils ne peuvent pas agir. Ici s'appliquent les principes que l'on invoque en faveur des appelés, dans la première hypothèse (1).

NO 2. DROITS DU GREVÉ APRÈS L'OUVERTURE DE LA SUBSTITUTION.

573. Lorsque la substitution s'ouvre, le grevé doit rendre aux appelés les biens substitués. En ce sens on dit que le droit de propriété qu'il avait sur les biens se résout (2). Dans notre opinion, il n'y a point de condition résolutoire, mais la charge de rendre, quand elle s'accomplit, a mis les biens hors du commerce, en défendant au grevé d'aliéner. Donc il n'a pu faire aucun acte de propriété à l'égard des appelés; les actes de disposition qu'il a faits sont nuls plutôt que résolus; ils sont nuls comme étant faits par celui qui n'avait pas le droit de les faire. Ce principe s'applique même à la vente forcée faite par les créanciers du grevé, car les créanciers n'ont pas d'autre droit que leur débiteur; l'ouverture de la substitution ayant cet effet que les biens substitués ont été hors du commerce, il en résulte que les créanciers n'avaient point de gage sur ces biens, que la saisie et la vente sont nulles. Nous dirons plus loin quels sont, en ce cas, les droits des appelés.

574. Les hypothèques consenties par le grevé sur les biens substitués tombent aussi bien que les aliénations.

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 52, note 56. Demolombe, p. 526, n° 555. Comparez Duranton, t. IX, p. 595, n° 610. Cassation, 9 janvier 1827 (Dalloz, au mot *Substitution*, n° 409).

(2) Pothier, *Des substitutions*, n° 160, et tous les auteurs modernes. Voyez, plus haut, n° 562.

Il en devrait être de même de l'hypothèque légale de la femme; les biens substitués étant hors du commerce ne peuvent pas devenir le gage des créanciers, pas plus en vertu d'une hypothèque légale qu'en vertu d'une hypothèque conventionnelle. Mais, en ce point, le code déroge aux principes en faveur de la femme et, en un certain sens, en faveur du grevé. L'article 1054 porte: « Les femmes des grevés ne pourront avoir, sur les biens à rendre, de recours subsidiaire, en cas d'insuffisance des biens libres, que pour le capital des deniers dotaux, et dans le cas seulement où le testateur l'aurait expressément ordonné. » Le législateur se montre très-favorable à l'hypothèque légale de la femme; il la maintient, même lorsque le retour est stipulé, si les autres biens de l'époux donataire ne suffisent point (art. 952). Dans l'ancien droit, cette exception était aussi admise au profit du grevé. D'après l'ordonnance de 1747, l'hypothèque subsidiaire de la femme sur les biens substitués existait de plein droit; elle se fondait sur la volonté présumée de l'auteur de la substitution. « Comme on ne peut guère trouver un honnête établissement par mariage, dit Pothier, sans avoir de quoi répondre de la dot de la femme qu'on épouse, on présume que l'auteur de la disposition qui a voulu que celui qu'il grevait de substitution se mariât, n'a pas prétendu, en le grevant de substitution, lui en ôter les moyens, et qu'en conséquence il lui a permis d'engager les biens substitués, autant que cela serait nécessaire, à défaut d'autres, pour la restitution de la dot de sa femme (1). »

Le code civil a maintenu cette hypothèque subsidiaire, mais avec des modifications importantes. Il ne se contente pas d'une volonté présumée; l'hypothèque a lieu seulement si le testateur l'a expressément ordonné. D'après l'ordonnance, la femme avait un recours subsidiaire, tant pour le fonds ou capital de la dot que pour les fruits ou intérêts qui en seraient dus. L'article 1054 ne l'accorde que pour le capital des deniers dotaux. On voit que les

(1) Pothier, *Des substitutions*, n° 161. Ordonnance de 1747, tit. I, art. 44.