

tons pas à nous prononcer pour la négative. Aux termes de l'article 618, l'usufruit peut cesser par l'abus que l'usufruitier fait de sa jouissance, soit en commettant des dégradations sur le fonds, soit en le laissant déperir faute d'entretien. Cette disposition est tout à fait exceptionnelle, loin d'être, comme on le prétend, l'application des principes généraux. Celui qui abuse de son droit est tenu de réparer le dommage qu'il cause; voilà le droit commun. Tandis que l'article 618 autorise les tribunaux à prononcer l'extinction du droit en cas d'abus. Puisque c'est une exception, on doit la restreindre au cas pour lequel elle a été portée, d'autant plus qu'elle a un caractère pénal, et les peines ne s'étendent pas. Bien moins encore peut-on les aggraver en les appliquant par analogie. Or, c'est aggraver l'article 618 que de l'appliquer au grevé, en prononçant l'extinction de son droit; en effet, il est plus qu'usufruitier, il est propriétaire; le juge déclarerait donc le droit de propriété éteint, ce qui serait chose inouïe (1). Pour échapper à cette énormité, l'on a dit que le juge prononcerait seulement l'extinction de l'usufruit, conformément à l'article 618, ce qui laisserait au grevé la propriété (2). Cette distinction est tout aussi contraire aux principes que la doctrine qui permet au juge de priver le grevé de son droit. Le grevé n'a pas une jouissance distincte de la propriété, il jouit parce qu'il est propriétaire; pour qu'il cesse de jouir, il faut qu'il cesse d'être propriétaire; lui enlever la jouissance en lui laissant la propriété, ce serait lui laisser le droit en vertu duquel il perçoit les fruits tout en le dépouillant des fruits : ce qui est souverainement illogique.

(1) Voyez, en ce sens, les auteurs cités par Demolombe, t. XXII, p. 543, n° 576; et par Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, 1, p. 203, note 7. En sens contraire, Grenier, Toullier, Duranton, Aubry et Rau (voir, plus bas, note 2).

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 55 et note 68.

§ VII. Droits des appelés.

NO I. AVANT L'OUVERTURE DE LA SUBSTITUTION.

581. Pothier dit que les appelés n'ont qu'une simple espérance avant l'ouverture de la substitution. Cela n'est pas exact. Le légataire n'a qu'une simple espérance tant que le testateur peut, d'un instant à l'autre, révoquer son testament, tandis que le droit de l'appelé ne peut plus être révoqué. Quand la substitution est faite par donation, cela est évident, puisque la donation est irrévocable de son essence. Si elle est faite par testament, elle ne produit d'effet qu'à la mort du testateur; dès cet instant, elle devient aussi irrévocable; seulement le droit des substitués est éventuel; le grevé doit lui rendre les biens, à sa mort, il faut donc qu'ils existent à ce moment; s'ils précèdent, la substitution devient caduque.

C'est parce que les appelés ont un droit sur les biens en cas de survie qu'on leur permet de faire les actes conservatoires de leur droit. Si ce n'était qu'une espérance, ils n'auraient pas le droit d'agir, pas plus que le légataire ne peut agir avant l'ouverture du testament. Mais ne va-t-on pas trop loin en disant que le grevé est propriétaire sous une condition résolutoire des biens substitués et que les appelés en sont propriétaires sous une condition suspensive (1)? S'il en était ainsi, les appelés, en cas de survie, seraient censés avoir toujours été propriétaires des biens substitués; tandis que le droit des grevés serait résolu comme s'il n'avait jamais existé; en définitive, il ne resterait qu'une seule libéralité, celle qui est faite aux appelés. Non, il n'y a ni condition résolutoire ni condition suspensive, dans le sens propre du mot. Le grevé est obligé de conserver, et la loi veut qu'il y ait un tuteur chargé de veiller à ce que la charge de restitution soit bien et fidèlement exécutée. C'est cette disposition de l'article 1073 qui donne au tuteur, et implicitement au grevé, le droit de faire des actes conservatoires.

(1) Demolombe, t. XXII, p. 561, n° 597.

582. Que devient le droit des appelés si le grevé ne veut ou ne peut recueillir le legs? La question ne peut pas se présenter pour la substitution faite par donation, car celle-ci doit être acceptée pour exister; si donc le grevé n'accepte pas, ou s'il est incapable de recevoir, il n'y a pas de donation, partant pas de substitution (1). Si la libéralité avec charge de conserver et de rendre est faite par testament, le droit du grevé s'ouvre au décès du testateur. On suppose que le legs du grevé devienne caduc : quelle sera l'influence de la caducité sur le legs fait en second ordre aux appelés?

Il faut distinguer la cause de la caducité. Si le grevé précède au disposant, ou s'il est incapable de recevoir le bénéfice de la libéralité, la substitution tombe, en ce sens qu'il ne peut pas y avoir de substitution là où il n'y a pas d'institution. Mais l'extinction de la substitution entraîne-t-elle aussi celle du legs fait aux appelés? En d'autres termes, peuvent-ils recueillir la libéralité, en qualité de légataires, comme disposition directe faite en leur faveur? D'après l'ordonnance de 1747, la caducité de l'institution emportait la caducité de la substitution fidéicommissaire, si ce n'est lorsque le testament contenait la clause codicillaire, c'est-à-dire la clause qui convertit le testament en codicille; par suite de cette clause, les héritiers *ab intestat* étaient grevés de la charge de rendre les biens aux appelés (tit. I, art. 26). Dans les pays coutumiers, on ne faisait pas de distinction entre le testament et le codicille, tous les legs étaient des fidéicommis. De là suivait que la caducité de l'institution faisait, à la vérité, tomber la substitution, mais n'enlevait pas aux appelés le droit qu'ils tenaient de la libéralité du disposant. Ils pouvaient la réclamer comme légataires; bien entendu que la substitution convertie en legs était soumise aux principes qui régissent les legs. Il n'y avait donc que les appelés nés ou conçus lors de l'ouverture de la disposition qui eussent le droit de réclamer le bénéfice de la disposition (2).

(1) Troplong, t. I, p. 290, n° 2248.

(2) Pothier, *Des substitutions*, nos 204 et 206.

Dans notre droit moderne, il est incontestable que la caducité de l'institution n'est pas une raison pour que toute la disposition devienne caduque. En effet, le code civil, à la différence du droit écrit, n'exige plus une institution d'héritier pour la validité du testament, il ne fait pas de différence entre le testament et le codicille, il ne connaît que des dispositions de dernière volonté, dont la validité dépend de l'intention du testateur. Or, dans une substitution fidéicommissaire, il y a deux libéralités, l'une en faveur de l'institué, l'autre en faveur du substitué. Si la première devient caduque, la seconde doit-elle également tomber? Telle n'est certes pas l'intention du testateur. Dans les substitutions permises, le vrai gratifié, c'est l'appelé; si le testateur donne à l'institué, c'est uniquement pour faire parvenir les biens aux appelés; donc dans l'intention du disposant, la caducité de l'institution ne doit pas entraîner la caducité de la libéralité faite aux appelés (1).

Sur ce point, tout le monde est d'accord. Reste à savoir à quel titre les appelés recueilleront la libéralité qui leur est faite. Est-ce à titre de substitution ou à titre de legs? Ici il y a un doute. Si l'on ne consultait que la volonté du disposant, il faudrait décider que la substitution doit produire son effet, car il veut gratifier tous les enfants nés et à naître, ce qui ne peut se faire que par voie de substitution. Mais cette volonté du testateur peut-elle recevoir son effet lorsque le grevé précède? Non, car la substitution ne s'est jamais formée, il n'y a jamais eu d'institué, il n'y a donc jamais eu de charge de conserver et de rendre. Il ne reste qu'une libéralité ordinaire en faveur des appelés, qu'ils recueilleront à titre de légataires; mais pour cela ils doivent exister lors du décès et être capables de recevoir; c'est le droit commun en fait de legs. Les enfants qui naîtront plus tard ne profiteront pas de la libéralité, parce que n'étant pas nés lorsqu'elle s'est ouverte, ils ne peuvent pas venir au legs.

(1) Duranton, t. IX, p. 536, n° 549 Toullier, t. III, 1, p. 427, nos 793 et 794.

Ce que nous disons du prédécès, il faut le dire aussi de l'incapacité du grevé. Si, au moment même où la substitution devrait s'ouvrir, l'institué est incapable de recevoir, la substitution ne pourra pas s'ouvrir; il n'y a donc pas de charge de conserver et de rendre; il n'y a qu'un legs, comme dans le cas de prédécès. Ce que nous venons de dire du prédécès s'applique donc nécessairement à l'incapacité (1).

583. En est-il de même si l'institué renonce? La question est aussi controversée, et il y a un doute. Il s'agit de savoir si la substitution s'est formée, ou si, par suite de la renonciation, il n'y a qu'un legs en faveur des appelés. La volonté du testateur est certaine, mais cette volonté peut-elle donner effet à la substitution quand l'institué renonce? Nous le croyons. Le grevé existait à l'ouverture de la disposition, et il était capable; donc la disposition s'est ouverte avec la charge de conserver et de rendre (2). Qu'importe que le grevé renonce? Sa renonciation aura pour effet de faire passer les biens à ceux qui doivent les recueillir à son défaut, mais affectés de la charge qui y était attachée, la charge de conserver les biens et de les rendre. On objecte que celui qui renonce est censé n'avoir jamais été institué et que, par conséquent, il n'y a jamais eu de substitution? Nous répondons, et la réponse nous paraît péremptoire, que la renonciation implique un droit auquel on renonce. Il y a donc eu une institution, l'institué a été saisi au moins de la propriété du droit au legs; donc la substitution s'est formée, et elle peut produire son effet; dès lors elle doit produire son effet d'après la volonté bien certaine du testateur.

Comment la substitution sera-t-elle exécutée? S'il y a des appelés, ils recueilleront les biens à titre de substitués, c'est-à-dire qu'ils n'auront pas un droit exclusif aux biens légués, ils devront admettre au bénéfice de la libéralité les enfants à naître, tous les enfants nés et à naître ayant un droit égal aux biens substitués. S'il n'y a pas

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 56, note 70. Comparez Duranton, t. IX, p. 582, n° 602; Troplong, t. II, p. 289, n° 2247.

(2) C'est la disposition de l'article 27, titre I, de l'ordonnance de 1747.

d'appelés, les biens seront recueillis par ceux qui doivent acquitter le legs, les héritiers du disposant, mais ils les recueillent avec la charge qui y est attachée; donc ils seront tenus de conserver les biens pour les rendre dès qu'il y aura un appelé. Ils ne peuvent pas prétendre qu'ils ont le droit de conserver les biens pour les rendre, à leur mort, aux appelés, car ils ne sont pas institués; s'ils recueillent les biens, c'est uniquement parce qu'il n'y a pas d'appelés; dès qu'il naît un enfant, ils n'ont plus aucune qualité pour conserver les biens (1).

N° 2. OUVERTURE DE LA SUBSTITUTION.

584. Le code ne dit pas quelles sont les causes qui donnent ouverture à la substitution; l'article 1053 se borne à dire que les droits des appelés seront ouverts à l'époque où, par quelque cause que ce soit, la jouissance de l'enfant du frère ou de la sœur, grevés de restitution, cessera. Il faut donc recourir aux principes généraux qui régissent les substitutions et les dispositions de dernière volonté.

585. Il est de la nature, sinon de l'essence des substitutions, que l'institué conserve les biens pendant sa vie pour les rendre, à sa mort, aux appelés (n° 449). Régulièrement donc la substitution s'ouvre à la mort du grevé. Les appelés ont le droit de renoncer; l'ordonnance de 1747 le disait expressément (tit. I, art. 28), peut-être pour prévenir un doute. Ne peut-on pas dire que le bénéfice de la substitution a été accepté d'avance par le grevé au nom des appelés, et qu'ayant accepté, ils ne peuvent plus renoncer? Nous avons dit plus haut que cette acceptation n'est pas une vraie acceptation, il ne peut pas y en avoir au nom des enfants à naître, c'est plutôt une obligation, contractée par le grevé et validée par la loi, de rendre les biens aux appelés: le grevé est obligé de rendre sans que les appelés soient forcés d'accepter; il

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 56 et note 71. Coin-Delisle, p. 538, n° 11 de l'article 1053. Demolombe, t. XXII, p. 615, n° 659, et p. 619, n° 660.