

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.

n'y a pas de légataire malgré lui, de même qu'il n'y a pas d'héritier nécessaire.

586. La substitution s'ouvre par l'arrivée du terme ou par l'accomplissement de la condition fixée par l'auteur de la disposition. Le code ne le dit pas, mais cela est de droit commun; le donateur est maître d'apposer à sa libéralité, soit un terme, soit une condition. On objecte que l'ouverture de la substitution à une époque antérieure au décès violerait l'article 1050, aux termes duquel la substitution doit profiter à tous les enfants nés et à naître, donc les enfants qui naîtront après l'arrivée du terme ou l'accomplissement de la condition ne peuvent pas être exclus. Cela est certain; mais les substitutions à terme ou sous condition n'empêchent pas que les enfants à naître ne participent au bénéfice de la disposition; la substitution ne s'ouvrira que sous la réserve des droits des enfants à naître (1).

587. La substitution s'ouvre au profit des appelés lorsque le grevé est déchu du bénéfice de la disposition. D'après le code civil, il n'y a qu'un seul cas de déchéance légale, celui où le grevé ne fait pas nommer de tuteur (n° 542). Nous avons examiné plus haut (n° 580) la question de savoir si la déchéance peut être prononcée pour cause d'abus de jouissance.

588. Le grevé peut faire l'abandon anticipé des biens aux appelés. Quel sera l'effet de cette renonciation? Entre le grevé et les appelés l'abandon produit l'effet de l'ouverture du droit; les appelés ont un droit incommutable aux biens et ils le transmettent à leurs héritiers, alors même qu'ils viendraient à mourir avant le grevé. On ne peut pas dire que, dans ce cas, leur droit devient caduc, car il n'y a plus de substitution lorsqu'elle est ouverte, un droit ne peut plus devenir caduc après qu'il est consommé.

L'article 1053 dit que l'abandon anticipé de la jouissance au profit des appelés ne pourra préjudicier aux créanciers du grevé antérieurs à l'abandon. Il faut géné-

(1) Toullier, t. III, l. 1, p. 484, n° 781, et tous les auteurs, sauf le dissentiment de Colmet de Santerre (Demante, t. IV p. 420, n° 212 bis II).

raliser cette disposition et poser comme principe que la renonciation du grevé ne peut nuire aux tiers, de sorte qu'à leur égard la substitution ne sera pas censée ouverte. C'est, dit Pothier, une conséquence de la maxime : *Nemo ex alterius facto prægravari debet*. Pothier applique le principe au cas où le grevé aurait vendu un bien substitué. Quand la substitution s'ouvre par la mort du grevé, les appelés peuvent revendiquer les biens que celui-ci a aliénés; ils n'ont pas ce droit de revendication lorsque le grevé leur fait l'abandon anticipatif des biens substitués; le tiers acquéreur a acheté le bien substitué tel que l'avait le grevé vendeur, c'est-à-dire un droit de propriété qui doit durer jusqu'à la mort du grevé, et ne peut tomber que si, à ce moment, il y a des appelés; l'abandon anticipé ne peut pas leur enlever ce droit; de sorte que si les appelés venaient à précéder au grevé, le droit de l'acquéreur deviendrait incommutable.

Du même principe suit que si le grevé a consenti des hypothèques sur les biens substitués, les créanciers hypothécaires peuvent exercer leur droit sur les biens hypothéqués comme s'il n'y avait pas eu d'abandon anticipatif, cet abandon ne pouvant préjudicier à leurs droits. Quant aux créanciers chirographaires, l'article 1053 leur réserve expressément l'action paulienne; nous dirons, au titre des *Obligations*, à quelles conditions cette action peut être exercée.

Il suit encore du même principe que les appelés auxquels l'abandon des biens substitués a été fait ne peuvent pas l'opposer aux enfants à naître. S'il naît des enfants postérieurement à l'abandon, ils peuvent, à la mort du grevé, réclamer leur part dans les biens substitués. Il y a plus; ils ont droit aux biens substitués, à l'exclusion de ceux auxquels l'abandon a été fait, s'ils sont précédés au grevé; car le droit des appelés à naître se règle comme s'il n'y avait pas eu d'abandon (1).

589. L'institution peut être révoquée pour cause d'in-

(1) Pothier, *Des substitutions*, nos 190-194, suivi par Toullier, t. III, l. 1, p. 425, nos 784-783, et tous les auteurs modernes (Aubry et Rau, t. VI, p. 59 et note 76).

gratitude du donataire ou pour cause d'indignité du légataire. A qui profitera la révocation? On a répondu : A celui qui a demandé la révocation. D'après le droit commun, cela serait évident, mais nous sommes en dehors du droit commun; la libéralité révoquée appartient aux substitués; les droits des appelés sont donc en conflit avec les droits du demandeur en révocation. Lesquels doivent l'emporter? L'article 1053 répond à la question; il décide en termes absolus que les droits des appelés s'ouvrent à l'époque où, *par quelque cause que ce soit*, la jouissance du grevé cesse. Donc les appelés profiteront de la révocation sous la réserve des droits qui appartiennent aux enfants à naître, comme nous venons de le dire dans le cas de renonciation. On applique également, par analogie, ce que nous avons dit du cas où il n'y a pas d'appelés au moment où la donation est révoquée; il y a même motif de décider (1).

Si la disposition est faite sous des conditions que le grevé ne remplit point et si la donation est révoquée pour cause de cette inexécution, à qui profitera la révocation? Si la condition n'affecte que l'institution, l'article 1053 sera applicable et, par suite, la substitution s'ouvrira, comme dans le cas de révocation pour cause d'ingratitude. Que si la condition affecte la disposition même, les appelés devront l'exécuter; sinon la disposition sera révoquée quant à la substitution aussi bien que quant à l'institution (2).

N° 3. DROITS DES APPELÉS.

590. Comment les appelés acquièrent-ils la propriété et la possession des biens substitués? Pothier répond que la propriété passe de plein droit du grevé au substitué. A vrai dire, comme le remarque Pothier, les appelés tiennent leur droit, non du grevé, mais de l'auteur de la substitution; c'est le testament ou la donation qui est leur

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 59 et note 78. L'opinion contraire de Duranton y est réfutée.

(2) Demante, t. IV, p. 419, n° 212 bis I. Demolombe, t. XXII, p. 605, n° 642.

acte d'acquisition, c'est donc en vertu de ce titre que la propriété leur est acquise lors de l'ouverture de la substitution. Voilà pourquoi la propriété leur est transmise de plein droit, le testament et la donation étant des actes translatifs de propriété (1).

Pothier ajoute qu'il n'en est pas de même de la possession; les appelés n'ont pas la saisine de plein droit, dit-il, quand même la substitution serait en ligne directe et à titre universel. C'est la disposition de l'ordonnance de 1747 (tit. II, art. 40), aux termes de laquelle les appelés doivent demander la délivrance des biens aux grevés ou à leurs héritiers. Pourquoi l'ordonnance leur refuse-t-elle la saisine? La question ne se présente que lorsque les appelés sont donataires ou légataires universels. Quand ils sont légataires universels, pourquoi ne seraient-ils pas saisis aussi bien que les institués? Leur droit est le même, fondé sur le même acte, il devrait donc produire le même effet. De raison juridique de cette différence, nous n'en voyons aucune. On donne un motif qui est de fait plutôt que de droit; c'est que les biens substitués sont confondus avec les biens propres du grevé, il faut donc une liquidation, partant une demande. On peut ajouter que les héritiers du grevé ont droit et intérêt à constater si les substitués sont réellement les enfants appelés à la disposition. Toujours est-il que c'est une dérogation à la règle qui donne la saisine au légataire universel lorsqu'il n'y a point de réservataires. Cette dérogation n'est pas consacrée par notre code. On reste donc sous l'empire des principes généraux. L'opinion contraire est généralement admise, et même sans discussion, comme si la chose était évidente (2).

591. La question des fruits se lie à celle de la saisine; dans l'opinion générale, les fruits n'appartiennent aux appelés qu'à partir de la demande en délivrance. Nous avons combattu cette doctrine (n° 579); il importe cependant de constater que Pothier enseigne que les fruits

(1) Pothier, *Des substitutions*, nos 195 et 196.

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 60 et note 80, et tous les auteurs.