

fitât, non pas à tous ses colégataires indistinctement, mais seulement à ceux qui font partie du même groupe que lui ; que par suite la caducité du legs fait à l'un des enfants de la sœur profitât aux autres enfants de cette même sœur, et la caducité du legs fait à l'un des enfants du frère aux autres enfants de ce même frère.

**638.** Il peut se faire que le legs qui devient caduc soit grevé de charges ; le colégataire au profit duquel a lieu l'accroissement sera-t-il tenu de ces charges ? Ainsi le testateur a dit : « Je lègue mon domaine de Boischarmant à Pierre et à Paul, à la charge par Paul de payer une rente viagère de 500 fr. à ma domestique » ; si le legs fait à Paul devient caduc, Pierre, au profit duquel a lieu l'accroissement, sera-t-il tenu de payer la rente ? En d'autres termes, l'accroissement a-t-il lieu *cum onere* ou *sine onere* ? On enseigne généralement qu'il a lieu *cum onere*. Cette solution, qui paraît la plus conforme à l'intention probable du testateur, était enseignée par Pothier, qui traitait de subtile la distinction que certains auteurs avaient tenté d'introduire à ce sujet, d'après les lois romaines, entre le cas où les colégataires sont conjoints *re et verbis* et celui où ils sont conjoints *re tantum*. On objecte que la charge n'a été imposée qu'au légataire qui fait défaut, non à celui au profit duquel l'accroissement se produit ; que par suite ce dernier a le droit de prendre la chose tout entière en vertu de la solidarité de vocation qui existe à son profit, sans être tenu de supporter une charge qui ne lui a pas été personnellement imposée. Il faut répondre que la charge est imposée au legs plutôt qu'au légataire, et doit être acquittée en conséquence par celui qui recueille le legs quel qu'il soit. L'opinion contraire conduit d'ailleurs à ce résultat, difficile à admettre, que le colégataire, au profit duquel se produit l'accroissement, obtient plus que le montant des deux legs réunis. La jurisprudence est en ce sens.

Ceux qui admettent que l'accroissement a lieu *cum onere* admettent généralement aussi qu'il est volontaire et non forcé, c'est-à-dire que le colégataire qui a accepté peut répudier la part du colégataire défaillant. C'était la solution généralement admise dans notre ancien Droit, notamment par Pothier ; elle est d'ailleurs plus équitable que l'opinion contraire, en ce sens que les prévisions du légataire acceptant ne courent pas le risque d'être dépassées par suite de l'accroissement résultant de la caducité d'un legs grevé de charges.

\* **639.** Il suffit d'ailleurs, d'après l'opinion générale, pour que l'accroissement puisse se produire, que le légataire, au profit duquel il doit avoir lieu, ait été capable au moment de l'ouverture du legs, alors même qu'il se trouverait incapable lors de l'événement qui donne lieu à l'accroissement. Ainsi l'un des colégataires, qui a survécu au testateur, est mort avant la répudiation de son colégataire ; cette circonstance n'empêchera pas l'accroissement de se produire au profit de ses héritiers. L'accroissement a en effet pour but de réunir les parts vacantes aux parts recueillies. Cette solution peut invoquer en sa faveur l'autorité du Droit romain.

**640.** Deux questions importantes restent à résoudre.

I. Les règles écrites dans les art. 1044 et 1045 sont-elles applicables aux legs d'universalité (legs universels et à titre universel) ? La question présente un très grand intérêt. En effet, si l'on admet l'affirmative, l'accroissement n'aura jamais lieu (à moins cependant que le défunt n'en ait manifesté la volonté) entre colégataires universels ou à titre universel conjoints *re tantum* ; car une universalité est toujours *susceptible d'être divisée sans détérioration*, circonstance qui rend l'accroissement impossible aux termes de l'art. 1045. Ainsi quand le testateur a dit : « J'institue Paul mon légataire universel », puis plus loin : « J'institue Pierre mon légataire universel », si l'art. 1045 est applicable, l'accroissement ne se produira pas au profit de l'un des légataires au cas où l'autre ferait défaut ; car l'universalité léguée est

susceptible d'être divisée sans détérioration. Il se produira au contraire, si l'art. 1045 est inapplicable, et cela en vertu de l'art. 1003 duquel il résulte que chaque légataire universel a vocation à l'universalité tout entière. — L'apparente généralité des termes des art. 1044 et 1045 semble au premier abord les rendre applicables, même aux legs d'universalité. Mais, si l'on remarque d'une part que ces articles ont été empruntés à Pothier, qui ne formulait les règles relatives à l'accroissement qu'au sujet des legs *particuliers*, et d'autre part que les mots *la chose léguée* qu'emploient nos textes semblent indiquer que le législateur ne songeait qu'aux legs particuliers, si l'on considère enfin combien est regrettable la solution à laquelle conduit l'opinion opposée, on inclinera à penser que les art. 1044 et 1045 sont sans application aux legs d'universalité. La jurisprudence est en ce sens.

II. L'accroissement peut-il avoir lieu entre les colégataires de l'usufruit d'une même chose, après que chaque colégataire a recueilli son legs ? Un testateur a légué l'usufruit d'un fonds de terre à Pierre et à Paul conjointement. Si l'un des légataires fait défaut, l'autre aura droit à l'usufruit tout entier, c'est incontestable. Mais supposons que les deux légataires recueillent le bénéfice du legs : ce qui amènera entre eux un partage de jouissance ; quand l'un d'eux mourra, sa part d'usufruit accroîtra-t-elle à l'autre, ou fera-t-elle retour à la nue propriété ? Pour soutenir qu'elle doit accroître au colégataire, on a dit : l'usufruit a été légué tout entier à chaque légataire. Sans doute, s'ils viennent tous les deux, le droit de jouissance de chacun ne pourra s'exercer que sur une partie de la chose, *concurso partes fiunt* : chacun des légataires fait obstacle à ce que l'autre puisse exercer son droit dans toute sa plénitude. Mais ce n'est là qu'un obstacle temporaire, à la différence de ce qui aurait lieu s'il s'agissait d'un legs de propriété ; vienne le droit d'usufruit d'un des légataires à s'éteindre, rien ne s'opposera plus désormais à ce que l'autre jouisse pleinement, et on doit lui reconnaître ce droit, puisque la jouissance lui a été léguée tout entière. L'accroissement aura donc lieu. — Que ce résultat puisse se produire en vertu de la volonté du testateur manifestée par les termes du testament ou par les circonstances de la cause, c'est incontestable ; mais, en dehors de ce cas, il paraît difficile de l'admettre. En effet la place même qu'occupent les art. 1044 et 1045 prouve que l'accroissement a été envisagé par le législateur comme une conséquence de la caducité des legs (ou encore de leur nullité ou de leur révocation). Il ne peut donc y avoir lieu au droit d'accroissement, quand tous les legs ont produit leur effet. L'usufruit de chaque légataire fera par suite retour à la nue propriété aussitôt après son extinction conformément au droit commun.

## CHAPITRE VI

### DES DISPOSITIONS PERMISES EN FAVEUR DES PETITS-ENFANTS DU DONATEUR OU TESTATEUR, OU DES ENFANTS DE SES FRÈRES ET SŒURS

**641.** Ce chapitre aurait été mieux intitulé : *Des substitutions permises*. En effet les dispositions, que le législateur autorise ici exceptionnellement, sont celles qu'il prohibe en règle générale sous le nom de *substitutions*. En un mot, notre chapitre consacre une exception au principe de la prohibition des *substitutions*.

Avant d'étudier l'exception, il faut connaître la règle. Elle est déposée



dans l'art. 896, dont nous avons à dessein réservé l'explication jusqu'à ce moment, afin de ne pas séparer ce qui doit rester étroitement uni : le principe et les limitations qu'il a reçues. Nous traiterons donc dans deux paragraphes distincts : 1<sup>o</sup> de la prohibition des substitutions; 2<sup>o</sup> des substitutions permises; un troisième paragraphe sera consacré à l'étude des modifications qu'a subies la législation du Code civil relative aux substitutions.

### § I. De la prohibition des substitutions.

**642.** Avant d'entrer en matière, donnons quelques définitions; elles sont nécessaires pour éclairer ce sujet si difficile.

*a.* Le *fidéicommiss* est une disposition par laquelle on charge une personne, gratifiée en premier ordre, de rendre la chose donnée ou léguée à une autre personne, gratifiée en second ordre. Ainsi je lègue tel immeuble à Paul, et je le charge de rendre cet immeuble à Pierre au bout de cinq années. Dans cet exemple le fideicommiss est à terme; il peut aussi être pur et simple ou sous condition.

*b.* Avec le fideicommiss il ne faut pas confondre la *fiducie*. Dans la simple fiducie comme dans le fideicommiss, on charge une personne (fiduciaire) de restituer à une autre l'objet de la donation ou du legs, mais le fiduciaire n'est pas gratifié, il n'est qu'un simple intermédiaire chargé de rendre. Ainsi un testateur a dit : « Je lègue mes biens à Paul avec charge de les administrer, d'en capitaliser les revenus, et de remettre le tout à Pierre lorsque celui-ci aura atteint sa majorité. » Ici Pierre est seul légataire; Paul n'est qu'un intermédiaire, un *nudus minister*, un exécuteur testamentaire investi d'une mission particulière. Dans nos mœurs la fiducie n'est guère usitée que pour éluder les dispositions de la loi qui édictent des incapacités; ainsi on y a fréquemment recours pour gratifier des congrégations religieuses non autorisées. En somme, ce qui distingue la fiducie du fideicommiss, c'est que dans le fideicommiss il y a deux gratifiés successifs, tandis que dans la fiducie il n'y en a qu'un, celui au profit duquel la restitution doit être faite.

Notons cependant que la doctrine et surtout la jurisprudence ne se conforment pas toujours à cette terminologie. On désigne très souvent la simple fiducie sous le nom de fideicommiss; nous l'avons fait nous-même au n<sup>o</sup> 382, où nous analysions la jurisprudence.

*c.* La *substitution* en général (de *sub institutio*, institution en sous-ordre) est une disposition par laquelle une personne est appelée à recueillir une libéralité à défaut d'une autre personne ou après elle; par exemple : « Je lègue tous mes biens à Pierre, et, s'il meurt avant moi, je les lègue à Paul. »

### N<sup>o</sup> 4. Principe.

**643.** Aux termes de l'art. 896, al. 1 : « *Les substitutions sont prohibées* ». Malgré son apparente généralité, ce texte ne prohibe pas d'une manière absolue toutes les dispositions auxquelles peut s'appliquer la dénomination de *substitution*. C'est ce que nous allons démontrer, et nous établirons en même temps quelle est l'étendue de la prohibition.

Le Droit romain distinguait trois espèces de *substitutions*, savoir : la *substitution vulgaire*, la *substitution pupillaire* et la *substitution quasi-pupillaire* ou *exemplaire*.

La *substitution vulgaire* était celle par laquelle le testateur désignait un autre héritier pour le cas où celui qu'il avait institué en première ligne ne pourrait ou ne voudrait pas être héritier. *Si ille heres non erit, ille heres esto.*

Par la *substitution pupillaire*, le père était autorisé, en faisant son propre testament, à faire du même coup celui de son fils impubère pour le cas où celui-ci mourrait avant l'âge de la puberté, par conséquent sans avoir pu se choisir lui-même un héritier.

La *substitution quasi-pupillaire*, appelée aussi *exemplaire* parce qu'elle avait été admise *exemplo pupillaris substitutionis*, n'était, comme son nom l'indique, qu'une extension de la *substitution pupillaire*; elle permettait à un père de choisir un héritier à l'enfant que son état mental mettait dans l'impossibilité de tester. Bref la *substitution quasi-pupillaire*, de même que la *substitution pupillaire*, n'était qu'un testament fait pour le compte d'autrui.

Assurément ce n'est pas à ces deux dernières espèces de substitutions que l'art. 896 fait allusion. Un texte de loi n'était pas nécessaire pour les proscrire; il suffisait de ne pas les autoriser. D'autant plus qu'elles avaient été formellement abolies par l'art. 61 de la loi du 17 nivôse de l'an II, et que le silence du législateur de 1804 ne pouvait être considéré que comme une consécration de cet état de choses. A bien prendre d'ailleurs, la définition que l'art. 895 donne du testament condamnerait la *substitution pupillaire* et la *substitution exemplaire*; car elle est exclusive de la faculté de tester pour autrui.

Serait-ce alors la *substitution vulgaire* que l'art. 896 al. 1 entendrait prohiber? Pas davantage; car l'article 898 en autorise formellement l'usage en ces termes : « *La disposition par laquelle un tiers serait appelé à recueillir le don, l'hérédité ou le legs, dans le cas où le donataire, l'héritier institué ou le légataire, ne le recueillerait pas, ne sera pas regardée comme une substitution, et sera valable* ».

*Ne sera pas regardée comme une substitution.* Entendez : comme une *substitution prohibée*. En autorisant la *substitution vulgaire*, notre



article en donne presque une définition. Voici un exemple de cette disposition : « Je lègue tel immeuble à Paul ; et, si celui-ci ne peut ou ne veut le recueillir, je le lègue à Pierre ». Le disposant substitue donc ici un second légataire au premier pour le cas où le legs fait à celui-ci deviendrait caduc, par exemple par son prédécès ou par son refus de recueillir.

Notre article suppose que la substitution vulgaire peut aussi avoir lieu dans une donation entre-vifs ; mais la vérité est qu'on ne l'y rencontrera que dans des cas infiniment rares. En effet, si, comme il arrivera presque toujours, la donation est pure et simple et acceptée dans l'acte même, le donataire devient immédiatement propriétaire, et par conséquent il ne peut être question de lui substituer quelqu'un pour le cas où il ne le deviendrait pas. La substitution ne peut se comprendre dans une donation entre-vifs que dans l'une des deux hypothèses suivantes : 1<sup>o</sup> si, l'acceptation du donataire n'étant pas faite par l'acte même qui contient la donation, le donateur a dit : « Au cas où la donation ne serait pas acceptée par Paul dans tel délai, je donne à Pierre » ; 2<sup>o</sup> si la donation a été faite sous condition, et que, pour le cas où la condition ne se réaliserait pas, le donateur ait substitué un second donataire au premier ; par exemple s'il a dit : « Je donne à Pierre *s'il se marie dans un délai de cinq ans*, et, dans le cas contraire, à Paul ».

Quelles sont donc alors les dispositions que l'art. 896 al. 1 entend prohiber sous le nom de *substitutions* ? Ce sont celles qui étaient connues dans notre ancien Droit sous la dénomination de *substitutions fidéicommissaires* ou *indirectes* ; on les opposait aux *substitutions vulgaires* ou *directes*. Telle serait la disposition ainsi conçue : « Je donne (ou je lègue) tel immeuble à *Primus*, à la charge par lui de le conserver jusqu'à sa mort et de le rendre à cette époque à *Secundus* si celui-ci lui survit ». L'auteur de la disposition s'appelle le *disposant* ou *substituant, gravans* ; le premier gratifié, *Primus* dans notre espèce, s'appelle l'*institué* ou plus ordinairement le *grevé, gravatus*, parce qu'il est grevé de restitution ; le deuxième gratifié, *Secundus*, porte le nom de *substitué* ou *appelé*. Enfin les biens qui font l'objet de la disposition s'appellent *biens substitués*, ou quelquefois *fidéicommissés*.

**644. Définition.** — Cela posé, la substitution que prohibe l'art. 896 al. 1 peut être définie : une disposition par laquelle un donateur ou testateur (disposant) charge une personne, qu'il gratifie en premier ordre (grevé), de conserver pendant toute sa vie les biens faisant l'objet de la donation ou du legs, et de les rendre, lorsqu'elle mourra, à une autre personne, gratifiée en second ordre (appelé), si celle-ci se trouve vivante à cette époque.

On voit par cette définition que, si dans la substitution vulgaire le second gratifié tient *directement* ses droits du disposant qui l'a appelé au défaut du premier gratifié de sorte qu'il n'y a pas d'intermédiaire entre lui et le disposant, dans la substitution fidéicommissaire au con-

traire le second gratifié ne reçoit les biens que par l'intermédiaire du grevé, qui les lui transmet après en avoir été propriétaire pendant sa vie. Il les doit sans doute à la libéralité du disposant ; c'est de lui qu'il les tient, mais d'une manière *indirecte* ou *oblique*, parce qu'il les reçoit de la main du grevé. Aussi désignait-on souvent dans notre ancien Droit la substitution vulgaire sous le nom de substitution *directe*, et la fidéicommissaire sous le nom de substitution *indirecte* ou *oblique*.

Que la prohibition de l'art. 896 s'applique aux substitutions dites *fidéicommissaires*, c'est là un point qui ne saurait offrir le moindre doute. D'abord, dans notre ancien Droit, c'était ce genre de dispositions qu'on désignait sous la dénomination pure et simple de *substitutions*. « Le mot trivial », dit Thévenot, l'oracle de notre ancien droit en cette matière, « est *substitution* simplement ; de manière que, quand nous parlons de substitutions, nous entendons les fidéicommissaires. » Ce sont elles très certainement que la loi du 14 novembre 1792 entendait frapper, quand elle disait dans son art. 1 : « Toutes *substitutions* sont interdites et prohibées à l'avenir ». Nous retrouvons cette formule presque littéralement reproduite dans l'art. 896 : « *Les substitutions sont prohibées* ». Mêmes mots, donc aussi même pensée. Cette interprétation d'ailleurs est pleinement confirmée par les travaux préparatoires de la loi. Tout le monde est d'accord ; nous n'insistons pas.

Il ne faut pas nous en tenir, au sujet de la substitution fidéicommissaire, à la notion superficielle résultant de la définition que nous venons de donner. Un examen plus approfondi de cette institution est nécessaire pour apprécier les motifs qui l'ont fait prohiber. D'ailleurs le fruit de cette étude ne sera pas perdu, lorsque nous parlerons des substitutions exceptionnellement permises.

**645.** Nous avons dit que la disposition contenant substitution fidéicommissaire renferme une double libéralité : la première au profit du grevé, la deuxième au profit de l'appelé, cette dernière subordonnée à la survie de l'appelé au grevé.

La première libéralité, celle qui s'adresse au grevé, s'ouvre au moment même de la disposition si elle est faite par donation entre-vifs, et seulement à la mort du testateur si elle est faite par testament.

La deuxième libéralité, qui est à l'adresse de l'appelé, ne s'ouvre qu'au décès du grevé. Et de là résultent deux conséquences.

1<sup>o</sup> Il suffit que l'appelé soit conçu au moment du décès du grevé ; il n'est pas nécessaire qu'il le soit au moment où s'ouvre le droit du grevé. Ainsi un testateur a dit : « Je lègue tel immeuble à *Primus*, à la charge de le conserver pendant toute sa vie et de le rendre à son décès à son fils aîné ». *Primus* n'a pas encore d'enfant au moment où s'ouvre son droit, c'est-à-dire au moment du décès du testateur ; mais il lui en survient un plus tard ; la disposition pourra lui profiter.



2° Il faut que l'appelé survive au grevé; car nul ne peut acquérir un droit, s'il n'est vivant à l'époque de son ouverture. Si donc l'appelé meurt avant le grevé, la substitution ne s'ouvrira pas, et le grevé deviendra propriétaire incommutable, la charge de rendre dont il était éventuellement tenu se trouvant définitivement défaillie.

La substitution ne s'ouvre donc que par la survie de l'appelé au grevé. Cet événement, en même temps qu'il donne naissance au droit de l'appelé, opère la résolution de celui du grevé. On dit, pour exprimer cette idée, que le grevé est propriétaire sous la condition résolutoire de la survie de l'appelé; et, comme la condition accomplie produit un effet rétroactif (art. 1179), il en résulte que, la substitution venant à s'ouvrir, le grevé sera considéré comme n'ayant jamais été propriétaire des biens substitués: ce qui entraînera la résolution des aliénations et autres droits réels par lui consentis, par application de la maxime *Resolutio jure dantis, resolvitur jus accipientis*. L'appelé prend donc les biens substitués francs et quittes de toutes charges consenties par le grevé, et peut même les revendiquer entre les mains des tiers détenteurs au profit desquels le grevé les aurait aliénés. Le tout, pourvu qu'il ait soin de renoncer à la succession du grevé; car, s'il l'acceptait, il se trouverait tenu en qualité d'héritier du grevé des obligations par lui contractées, et par conséquent de la garantie vis-à-vis des acquéreurs des biens substitués; il ne pourrait donc les évincer en vertu de la règle *Qui doit garantir ne peut évincer*.

On voit que l'appelé peut recueillir les biens substitués sans accepter la succession du grevé. Or cela peut paraître étonnant: le grevé était propriétaire des biens substitués; comment l'appelé peut-il en devenir propriétaire à sa mort sans être son héritier? Il faut répondre que l'appelé tient ses droits du disposant, et non du grevé, *non habet a gravato, sed a gravante*. Sans doute il reçoit les biens substitués par l'intermédiaire du grevé qui les lui transmet, mais c'est à la libéralité du disposant qu'il les doit; il est l'ayant-cause du disposant, non du grevé; c'est comme donataire du disposant qu'il reçoit les biens, non comme héritier du grevé.

\* 646. Nous venons de parler le langage traditionnel, d'après lequel le grevé est propriétaire sous condition résolutoire. Mais, pour être empruntée à Pothier, cette manière de s'exprimer n'en manque pas moins d'exactitude, ainsi que M. Laurent le remarque fort justement à notre avis. En effet, si le grevé était propriétaire sous condition résolutoire, il devrait être considéré, la condition une fois accomplie (survie de l'appelé) et à raison de l'effet rétroactif qui est attaché à cet accomplissement (art. 1179), comme n'ayant jamais été propriétaire des biens substitués; la disposition faite à son profit s'évanouirait donc pour ne laisser subsister que celle faite au profit de l'appelé, qui serait considéré comme ayant toujours été seul donataire de ces biens; bref il ne resterait plus qu'une seule donation, celle faite au profit de l'appelé. On supprimerait ainsi l'une des conditions qui ont toujours été reconnues nécessaires

pour qu'il y eût substitution, l'existence d'une double libéralité et par conséquent le trait de temps, *tractus temporis*, qui doit exister entre elles. Comme le dit fort bien Demante, « la propriété a fait sur la tête du grevé une impression ineffaçable »; or on l'efface, si l'on fait intervenir la condition résolutoire et son effet rétroactif.

Mais alors, si le grevé n'est pas propriétaire sous condition résolutoire, qu'est-il donc? Il est propriétaire avec charge de rendre, et par suite de *conserver*: ce qui a pour résultat de frapper entre ses mains les biens d'indisponibilité ou mieux d'inaliénabilité dans l'intérêt des appelés. Les aliénations ou les constitutions de droits réels qu'il aura pu consentir seront donc *nulles* (et non pas résolues), si la substitution vient à s'ouvrir. On voit qu'il n'est pas nécessaire de faire intervenir l'idée de la condition résolutoire pour expliquer cet effet de la substitution.

Si l'on écarte l'idée de la condition résolutoire, il en résulte nécessairement que la propriété des biens substitués est transmise à l'appelé par le grevé, et non par le disposant (4). Reste à savoir à quel titre. Nous n'en voyons pas d'autre que la *succession*. Le grevé laisse deux successions bien distinctes et indépendantes l'une de l'autre: sa succession ordinaire dévolue à l'héritier de son choix ou à défaut à l'héritier désigné par la loi, et la succession aux biens substitués dévolue à un héritier choisi par le disposant, l'appelé. L'art. 1051 fournit selon nous à cette manière de voir un point d'appui très résistant, au moins en ce qui concerne les substitutions permises dans notre Droit actuel. En appelant les petits-enfants du grevé issus d'un fils prédécédé à recueillir, par *représentation* de leur père, la part qui serait revenue à celui-ci dans les biens substitués, ce texte nous donne clairement à entendre que les appelés recueillent les biens substitués à titre de *succession*; car c'est seulement en matière de succession que la représentation est admise.

647. Telle est la substitution fidéicommissaire. Il nous faut rechercher maintenant pourquoi notre ancien Droit l'autorisait, la favorisait même, tandis que le Code civil la proscriit. La société ancienne était une société aristocratique, la nouvelle est démocratique; or les substitutions (2), qui sont un des ressorts les plus puissants d'une société aristocratique, se trouvent par cela même en opposition avec les principes qui gouvernent une société démocratique. Sous l'ancien régime, les substitutions avaient pour but de perpétuer la prépondérance des grandes maisons; l'auréole de la fortune paraissait nécessaire pour soutenir, comme on le disait alors, la *splendeur d'un grand nom*. Or le principe de la division des biens entre tous les enfants d'un même père, principe éminemment démocratique, aurait émietté au bout d'un certain nombre de générations les plus gros patrimoines, surtout dans des familles dont les membres étaient incapables de constituer une fortune par un effort propre, puisqu'ils se faisaient un point d'honneur de vivre sans travailler; plusieurs même se piquaient, *en leur qualité de nobles*, de ne savoir signer. Avec ce principe c'en était fait de la splendeur du nom; il fallait cependant la conserver à tout prix. Le moyen était sim-

[1] A moins qu'on ne dise avec M. Demolombe que le disposant a transmis la propriété, au grevé d'abord pour le temps de sa vie, puis à l'appelé à dater de sa mort. Dans ce système, le grevé serait propriétaire *ad tempus*: ce qu'il nous paraît difficile d'admettre.

[2] Désormais nous emploierons souvent le mot *substitution* sans épithète pour désigner les substitutions que prohibe l'art. 896, les substitutions fidéicommissaires ou indirectes.



ple : il consistait à concentrer de génération en génération la totalité ou la presque totalité des biens de la famille sur la tête de l'aîné des enfants mâles, le représentant du nom, au risque d'obliger les filles, qui faute de dot ne trouvaient pas de maris, à s'enterrer dans un cloître, et les puînés des enfants mâles à vivre d'emplois que l'État créait exprès pour eux, et, à défaut, d'expédients. On obtenait ce résultat impie à l'aide des substitutions fidéicommissaires. L'héritier d'un grand nom et d'une grande fortune léguait la presque totalité de ses biens à l'aîné de ses enfants mâles, à la charge de les conserver pendant toute sa vie et de les rendre à sa mort à son fils aîné : c'était la substitution *simple*. Souvent la prévoyance du disposant allait plus loin ; des petits-fils elle s'étendait aux arrière-petits-fils, et même à des descendants d'un degré beaucoup plus éloigné ; le premier appelé était lui-même grevé de restitution au profit de son fils aîné, arrière-petit-fils du disposant, celui-ci au profit de son fils aîné, et ainsi de suite : c'était la substitution *graduelle*, dans laquelle il y avait, comme on le voit, plusieurs grevés et plusieurs appelés successifs ; on comptait le nombre des degrés par le nombre des restitutions à faire. Il n'était pas rare alors, dit Rossi, « de voir un chétif mortel, déjà affaîssé sur son lit de mort, dicter gravement un testament, où il disposait de ses biens pour tous les siècles à venir, où il faisait la loi à toutes les générations qui devaient se succéder sur la face du globe, et s'épuisait en hypothèses et en combinaisons pour que la chaîne de ses prévisions ne fût jamais interrompue, pour que jusqu'à la fin des temps son patrimoine et son nom ne pussent sortir de la route que sa main débile leur avait tracée ». Ainsi qu'on le voit par le passage qui vient d'être cité, le nombre des degrés de la substitution paraît n'avoir pas eu à l'origine d'autres limites que la fantaisie des disposants. Au seizième siècle, deux ordonnances, qui ne réussirent, paraît-il, que très imparfaitement à se faire obéir, essayèrent de restreindre cette omnipotence des disposants. L'ordonnance d'Orléans du 31 janvier 1560 défendit de faire à l'avenir des substitutions pour plus de deux degrés, non compris l'institution ; et l'ordonnance de Moulins (février 1566) limita à quatre degrés l'effet des substitutions déjà existantes. Ce n'étaient là que des demi-mesures. La loi du 14 septembre 1792 passa son niveau égalitaire sur cette institution comme sur tant d'autres, en abolissant complètement les substitutions ; toutefois il est remarquable que cette loi n'annule que la *substitution*, c'est-à-dire la charge de rendre, mais non l'*institution*, c'est-à-dire la disposition faite avec cette charge. Le Code civil a été plus loin, ainsi que nous l'expliquerons bientôt avec détails ; il annule tout, l'institution et la substitution.

**648. Fondement de la prohibition des substitutions.** — Quand il n'y aurait eu d'autres motifs pour prohiber les substitutions que

l'usage auquel on les faisait généralement servir et qui consistait à établir la plus révoltante inégalité entre ceux que la nature a créés égaux, les enfants d'un même père, cela aurait été suffisant. Mais il y avait bien d'autres griefs à formuler contre les substitutions. Voici les principaux :

1° Les biens substitués, au moins les immeubles, étaient en fait retirés du commerce, au grand préjudice de l'intérêt général qui exige la libre circulation des biens. Ce n'est pas que les grevés se fissent un devoir de conscience de ne pas aliéner des biens qu'ils étaient chargés de rendre et par suite de conserver, nous verrons tout à l'heure qu'ils étaient loin d'être aussi scrupuleux ; mais pour aliéner il faut trouver un acquéreur ; or ils n'en trouvaient pas, parce qu'ils ne pouvaient consentir que des droits résolubles ; celui qui achète un bien entend en devenir propriétaire incommutable.

2° Immobilisés souvent entre des mains inhabiles, les biens substitués étaient mal administrés, partant ils produisaient peu. D'autre part, les grevés, qui, bien que propriétaires, étaient privés en fait des ressources que peut donner l'aliénation ou l'emprunt sur hypothèque, se vengeaient souvent par une jouissance abusive ; loin d'améliorer les biens, ils les épuisaient et les dévastaient.

3° Les substitutions favorisaient de nombreuses fraudes, principalement à l'encontre des créanciers. Possesseur d'immenses héritages, le grevé de restitution obtenait le plus souvent un crédit en rapport avec sa fortune apparente ; puis à sa mort l'appelé ne se faisait pas faute de répudier sa succession, et il recueillait ainsi les biens substitués sans payer ses dettes. Que de déceptions ainsi causées par les substitutions, « dont l'événement, dit Guy Coquille, faisait si souvent l'héritage coquine de celui que l'on pensait être bien riche » ! Les créanciers étaient indignement sacrifiés. Mais qu'importe ? ne devaient-ils pas s'estimer heureux d'avoir contribué par leur argent à soutenir la SPLENDEUR DU NOM ?

Il y aurait beaucoup à dire encore, si l'on voulait dresser contre les substitutions un acte d'accusation complet ; mais en voilà plus qu'il ne faut pour justifier leur prohibition. Elles tenaient dans notre ancien Droit une très large place : les substitutions, nous l'avons dit, sont liées aux institutions politiques d'un pays. C'est un édifice colossal qui s'écroule !

La disposition de l'art. 896 al. 1 est donc basée sur des considérations d'ordre public au premier chef : il s'agit d'empêcher que de nombreux biens soient retirés du commerce, que la sainte loi d'égalité entre les enfants d'un même père soit violée, que chaque génération, comme l'a dit l'orateur du Gouvernement, soit marquée par une honteuse faillite.