

De là il résulte notamment que les dispositions entachées de substitution prohibée ne sont pas seulement nulles, mais encore *inexistantes*, ou, pour parler le langage de la jurisprudence, nulles de nullité absolue : ce qui les rend non susceptibles d'être validées par une confirmation ou ratification soit expresse soit tacite.

**N° 2. Traits caractéristiques de la substitution prohibée.**

**649.** C'est souvent un point fort délicat que celui de savoir si une disposition est ou non entachée de substitution prohibée. La question présente une extrême importance ; car il y va de la validité ou de la nullité de la disposition. Difficile en elle-même, elle se complique des mille ruses qu'emploient les disposants pour parvenir à éluder une prohibition qui les gêne ; souvent il faut lire entre les lignes pour apprécier le véritable caractère d'une disposition, et en allant au fond des choses il n'est pas rare de voir apparaître avec évidence la substitution prohibée sous une enveloppe d'apparence inoffensive. Nous allons essayer d'établir ici les règles qui peuvent servir à résoudre ce difficile problème ; en d'autres termes, nous allons indiquer les différents signes qui permettent de reconnaître la substitution prohibée.

La substitution prohibée, nous l'avons dit, consiste dans une double libéralité faite avec ordre successif et avec charge de conserver et de rendre. Les conditions constitutives de la substitution prohibée peuvent donc se réduire à trois : charge de conserver, charge de rendre, établissement d'un ordre successif.

*1° Charge de conserver.*

**650.** Cette charge a pour résultat de mettre les biens auxquels elle s'applique hors du commerce, de les frapper d'indisponibilité ou mieux d'inaliénabilité, en ce sens que les aliénations et les constitutions de droits réels consenties par le grevé ne seront pas opposables à l'appelé ; elles seront nulles par rapport à lui, ou, pour parler le langage généralement adopté par les auteurs, les droits consentis par le grevé seront résolus par l'ouverture de la substitution. De tous les inconvénients que présentent les substitutions fidéicommissaires, celui-là est le plus grave ; c'est lui surtout qui a engendré la prohibition de l'art. 896. Aussi faut-il décider hardiment avec la jurisprudence que toute disposition, qui n'implique pas la charge de conserver, n'est pas une substitution. Et il faut même que la charge de conserver s'applique à un objet certain et déterminé, car autrement aucun bien ne serait retiré du commerce ; ainsi il n'y aurait pas substitution prohibée, si le disposant, ayant donné un bien déterminé, tel immeuble par exemple, avait imposé au donataire l'obligation de rendre une somme d'argent : cette obligation n'implique pas celle de conserver le bien donné, le grevé pourra l'aliéner.

On peut même fort bien soutenir qu'il n'y aurait pas lieu d'annuler comme contenant une substitution prohibée la donation d'objets *mobiliers corporels* faite avec charge de conserver et de rendre ; car les biens donnés ne seront pas inaliénables entre les mains du donataire, puisque la règle *En fait de meubles possession vaut titre* lui permettra d'en disposer valablement au profit de tiers de bonne foi. Il y a bien charge de conserver, mais charge destituée de sanction : ce qui revient à dire que la charge n'existe pas.

De même, il n'y aurait pas lieu de considérer comme constituant une substitution prohibée la disposition faite à la charge par le donataire de rendre à sa mort à une personne déterminée *ce qui restera des biens donnés*. C'est le fidéicommiss *de residuo* ou *de eo quod supererit*. La loi 54, D., *ad S.-C. Trebell.* (36. 1) nous en donne un exemple : *Quidquid in hereditate mea superfuert, rogo restituas*. Une semblable disposition ne frappe pas les biens qui en sont l'objet d'indisponibilité ; en effet le donataire a toute latitude pour les aliéner soit à titre onéreux soit même à titre gratuit par acte entre-vifs ; seule, la disposition par testament lui est interdite. Nous croyons même que la disposition ne cesserait pas d'être valable, si le disposant avait interdit au donataire le droit de disposer à titre gratuit par acte entre-vifs : le bien ne serait pas pour cela retiré du commerce, puisqu'il lui resterait la faculté de l'aliéner à titre onéreux. Après quelques variations, on est aujourd'hui à peu près d'accord en doctrine et en jurisprudence sur ces divers points.

\* Le fidéicommiss *de eo quod supererit* est très usité en Belgique entre époux qui n'ont pas d'enfants, et il est étonnant que son usage ne se généralise pas chez nous dans cette même hypothèse. En pareil cas, un legs universel, fait par chaque conjoint au profit de l'autre, paraît dépasser la juste mesure ; car la famille du prémourant des époux sera ainsi dépouillée. D'un autre côté, un legs réciproque d'usufruit, porté sur tous les biens, n'est peut-être pas suffisant ; il expose le survivant à bien des tracasseries et à bien des vexations de la part des nus propriétaires, et ne lui permet pas de se procurer un capital en cas de besoin. Le fidéicommiss *de eo quod supererit* semble répondre aux exigences de la situation, en conciliant dans la mesure du possible les divers intérêts qui se trouvent ici en présence.

*2° Charge de rendre.*

**651.** Il résulte de l'art. 896 qu'elle doit être établie au profit d'une personne déterminée par le disposant, au profit d'un tiers, dit la loi. Il n'y aurait donc pas substitution prohibée, si la charge de rendre avait été établie en faveur d'une personne tout à fait indéterminée, par exemple de celui que le donataire ou le légataire jugera le plus digne, ou si le disposant a dit : « à la charge d'employer les biens en bonnes œuvres ». La charge de rendre, telle que la loi la comprend, doit créer un droit en faveur de quelqu'un, dans l'intérêt de qui elle est établie ; il faut un lien de droit qui constitue l'institué débiteur et le substitué créancier. Or, dans les espèces qui viennent d'être citées, qui donc aura action contre l'institué pour obtenir de lui la restitution dont il a été chargé ?

Il nous paraît même très douteux qu'on doive, avec la Cour de cassation, considérer comme entachée de substitution prohibée la disposition faite à la charge par l'institué de rendre le bien à une personne de la famille du disposant, celle qu'il lui plaira de choisir. Les familles sont nombreuses ; qui donc en pareil cas aura action contre l'institué, en supposant qu'il ne remplisse pas la charge ?

Quant à la défense d'aliéner, elle peut bien équivaloir à une charge de conserver; mais elle n'implique pas la charge de rendre à une personne déterminée par le disposant. On ne pourrait donc y voir tout au plus qu'une condition illicite, nulle aux termes de l'art. 900.

**652. Observation commune aux deux premières conditions.** — L'art. 896 prohibe les dispositions faites avec charge de conserver et de rendre. Le mot charge est ici synonyme d'obligation juridique. Si donc le disposant a adressé à l'institué une simple prière de conserver et de rendre à une personne déterminée, de telle sorte qu'il n'y ait pas pour l'institué d'obligation juridique de conserver et de rendre, pas d'action par conséquent de la part du substitué pour obtenir la restitution, la disposition ne constituera pas une substitution prohibée. On voit qu'il importe beaucoup de savoir si la disposition contient une charge ou une simple prière de conserver et de rendre. Pour résoudre la question, le juge devra rechercher avant tout quelle a été l'intention du disposant, et une clause conçue en termes précatifs pourrait, suivant les circonstances, être considérée comme imposant dans la pensée du testateur une véritable charge, c'est-à-dire une obligation juridique de conserver et de rendre. Les termes de la clause ne sont qu'un des éléments, à l'aide desquels les juges pourront apprécier la volonté du disposant.

3<sup>o</sup> Établissement d'un ordre successif.

**653. La substitution fidéicommissaire, prohibée par l'art. 896, suppose deux libéralités des mêmes biens faites par la même personne avec ordre successif, c'est-à-dire pour produire leur effet l'une après l'autre : la première au profit du grevé et pendant toute la durée de sa vie, la deuxième au profit de l'appelé pour après la mort du grevé et s'il lui a survécu. En un mot, le disposant règle le sort des biens substitués, dans sa propre succession d'abord (au moins quand la disposition est faite par testament), puis dans la succession du grevé en ce sens qu'il désigne l'héritier du grevé quant à ces biens. La succession du grevé présente donc ce singulier spectacle : qu'une partie des biens dont elle se compose est déferée suivant les règles du droit commun aux héritiers désignés par la loi ou à ceux qu'il s'est lui-même choisis par testament, et l'autre, celle qui comprend les biens substitués, d'après un ordre particulier réglé par le disposant. Eh bien ! c'est cet ordre successif, *ordo successivus*, parallèle à celui de la loi, contraire à celui de la loi, qui a toujours formé et qui forme encore le trait le plus caractéristique de la substitution fidéicommissaire prohibée par l'art. 896. Notre loi ne veut pas, et en cela elle a bien raison, que le disposant puisse ainsi régler l'avenir pour des générations entières.**

En résumé, l'*ordo successivus* existe, lorsque la propriété des biens faisant l'objet de la disposition repose successivement sur deux têtes : l'institué est propriétaire jusqu'à sa mort; à ce moment les biens passent au substitué, qui en devient propriétaire à son tour s'il a survécu au grevé. L'un et l'autre tiennent d'ailleurs leur droit du disposant, mais avec cette différence que le premier le tient directement, et le deuxième indirectement, obliquement.

Mais, en exigeant cette troisième condition de l'ordre successif, qui se résume en définitive à dire que, pour qu'il y ait substitution prohibée, il ne suffit pas qu'il y ait charge de conserver et de rendre, mais qu'il faut que la charge de rendre soit reportée au décès du grevé, n'exigeons-nous pas plus que l'art. 896, qui parle purement et simplement de la charge de conserver et de rendre sans ajouter, comme nous le faisons, à son décès ? Non ; car l'art. 896 doit être interprété d'après la tradition ; or, dans les dispositions que notre ancien Droit autorisait sous le nom de substitutions fidéicommissaires ou *substitutions* tout court, la charge de restitution était reportée au décès du grevé : « Nos substitutions ne se font communément que pour avoir lieu au décès du grevé », dit Thévenot ; et il a été dit et répété dans les discussions auxquelles la loi a donné lieu que ce sont là précisément les dispositions que l'on a entendu prohiber.

**654. La condition de l'*ordo successivus* ne se rencontre pas dans le fidéicommis à terme, ni même dans le fidéicommis sous condition, et par conséquent ces dispositions ne sont pas nulles comme entachées de substitution prohibée.**

Ainsi un testateur a dit : « Je lègue tel immeuble à *Primus* à la charge de le rendre à *Secundus* au bout de cinq ans » : c'est le fidéicommis à terme. Notre loi l'autorise ; il ne présente d'ailleurs aucun des inconvénients qu'on a voulu éviter en prohibant les substitutions ; notamment il n'y a aucune incertitude dans la propriété : quoi qu'il arrive, *Primus* ne deviendra jamais propriétaire irrévocable ; en supposant que *Secundus* meure avant l'époque fixée pour la restitution, elle devra être faite à ses héritiers.

Voici un exemple de fidéicommis conditionnel emprunté aux monuments fournis par la jurisprudence. Un testateur, un Corse, avait dit : « Je lègue tous mes biens à X ; et, s'il vient à être condamné pour quelque délit, je lui substitue Z ». Cette disposition a été déclarée valable. Elle contenait bien une charge, implicite au moins, de conserver et de rendre ; mais l'époque de la restitution n'était pas fixée au décès du premier gratifié ; la condition de l'*ordo successivus* manquait donc. La validité du fidéicommis ou legs conditionnel (le fidéicommis n'est qu'un cas particulier du legs) ne peut guère être mise en doute : l'art. 1040 l'autorise positivement. Sans doute des dispositions de ce genre peuvent offrir d'assez graves inconvénients : notamment elles peuvent laisser la propriété incertaine pendant un temps plus ou moins long. Mais c'eût été se jeter dans une exagération manifeste que de les prohiber.

Disons cependant que le legs conditionnel, autorisé par l'art. 1040, et la substitution fidéicommissaire, prohibée par l'art. 896, se touchent souvent de très près, et qu'il

peut être fort difficile de distinguer l'un de l'autre. Nous ne pouvons entrer dans les détails; indiquons seulement le *criterium* suivant, qui peut servir à résoudre la plupart des difficultés. Dans le fidéicommiss conditionnel, il n'y a pas deux libéralités faites avec ordre successif, mais une seule libéralité. De deux choses l'une : ou la condition à laquelle est subordonnée le droit du substitué se réalisera, et alors il sera censé avoir été seul légataire, la condition produisant un effet rétroactif au jour du décès du testateur (arg., art. 1179); ou bien la condition ne se réalisera pas, et alors c'est l'institué qui sera considéré comme seul donataire. Tandis que dans la substitution prohibée il y a deux libéralités destinées à produire leur effet l'une après l'autre. La propriété fait sur la tête du grevé une impression ineffaçable, alors même que, la substitution s'étant ouverte, il rend les biens au substitué.

### I. Applications.

**655.** Tels sont les caractères de la substitution prohibée : double libéralité des mêmes biens, faite avec ordre successif au profit de deux personnes différentes et avec charge de conserver et de rendre. Toute disposition, qui réunit ces caractères, tombe sous le coup de la prohibition formulée par l'art. 896, alors même qu'ils seraient plus ou moins habilement dissimulés dans les replis de l'acte qui contient la libéralité. Autrement il serait vraiment trop facile aux disposants d'éluider la loi.

Nous allons passer en revue un certain nombre d'espèces plus ou moins délicates.

I. Un testateur a dit : « Je lègue tous mes biens à Paul pour l'époque de la mort de mon héritier ». C'est comme s'il avait dit : « Je charge mon héritier, dont je confirme la vocation légale en lui laissant tous mes biens, de les conserver et de les rendre à sa mort à Paul ». Nous avons donc ici tous les éléments de la substitution prohibée. — On pourrait objecter cependant que la charge de conserver et de rendre est imposée dans ce cas à l'héritier légitime du testateur, et non pas, comme le suppose l'art. 896 dont la disposition ne comporte pas l'interprétation extensive, « au donataire, à l'héritier institué ou au légataire ». La réponse se trouve contenue dans la formule par laquelle nous avons traduit la disposition dont il s'agit : elle contient une institution implicite au profit de l'héritier du disposant, dont celui-ci confirme la vocation légale. Dans notre ancien Droit, on n'hésitait pas à considérer une pareille disposition comme une substitution. Enfin il est évident qu'elle présente tous les inconvénients de la disposition qui serait faite au profit d'un héritier institué.

\* Mais il ne faudrait pas, argumentant de l'art. 896 al. 2 aux termes duquel la disposition entachée de substitution est nulle « même à l'égard du donataire, » de l'héritier institué ou du légataire », décider que la nullité de la disposition dont s'agit aura pour effet de détruire la vocation légale de l'héritier; elle aboutira au contraire à l'affranchir de la charge. La disposition tout entière tombe, par conséquent aussi, si l'on veut, l'institution implicite qu'elle contenait au profit de l'héritier légitime; mais il lui reste sa vocation légale, en vertu de laquelle il viendra recueillir les biens.

II. On lit dans un testament : « Je lègue ma maison à *Primus*; et, s'il ne se marie pas, je le charge de rendre cette même maison à *Secundus* ». Ce n'est qu'au décès de *Primus* qu'on pourra savoir s'il ne s'est pas marié; la charge de rendre qui lui est imposée est donc reportée à l'époque de son décès; et, comme d'ailleurs elle implique bien évidemment une charge de conserver, il en résulte que nous trouvons ici tous les éléments de la substitution prohibée. Il est vrai que la charge de rendre est conditionnelle; mais cela ne fait qu'augmenter encore l'incertitude de la propriété, et il

n'est pas douteux que cette circonstance ne saurait sauver la disposition de la nullité. En ce sens : Cass., 7 mars 1876, Sir., 77. 4. 17, et 15 mai 1877, Sir., 77. 4. 264.

III. Le droit d'accroissement peut quelquefois servir à masquer une substitution prohibée. C'est ce qui arrive dans la disposition suivante : « Je donne mon domaine de N... à mes deux frères, et la portion de celui qui mourra le premier sans enfants accroitra au survivant ». Il y a évidemment ici pour chaque frère obligation de conserver jusqu'à son décès le bien donné, et de le restituer à cette époque, s'il n'a pas d'enfants, à son frère survivant. Tout ce qu'il y a de particulier à cette hypothèse, c'est que la substitution est bilatérale; mais on ne voit pas comment cette circonstance pourrait l'*innocenter*, comme dit M. Coin-Delisle.

IV. Quelquefois les disposants se servent du droit de retour pour dissimuler une substitution prohibée, par exemple dans la disposition ainsi conçue : « Je donne ma maison à *Primus*; et, s'il meurt sans enfants, elle fera retour à *Secundus* ». Traduisez : « Je donne ma maison à *Primus*, je le charge de la conserver jusqu'à sa mort, et, s'il ne laisse pas d'enfants, de la rendre à cette époque à *Secundus* ». Aussi l'art. 951 dit-il que le retour ne peut être stipulé qu'au profit du donateur seul; quand il est stipulé au profit d'un tiers, il constitue une substitution prohibée.

Il en serait de même dans l'hypothèse où le donateur aurait, pour le cas de décès du donataire sans enfants, stipulé le droit de retour au profit de ses héritiers sans le stipuler pour lui-même. L'art. 951 est formel : le donateur ne peut stipuler le retour qu'à son profit exclusivement.

Mais que décider, si le donateur, toujours pour le cas de décès du donataire sans enfants, a stipulé le droit de retour pour lui et pour ses héritiers? La question est controversée. La jurisprudence et la majorité des auteurs ne voient dans cette stipulation qu'une extension illicite du droit de retour. On dit en ce sens : outre ce qui lui était permis, c'est-à-dire stipuler le retour pour lui-même, le donateur a fait ce qui lui était défendu en le stipulant aussi pour ses héritiers; cette deuxième partie de la stipulation est illicite, et nulle par conséquent; mais elle ne viciera pas la première qui est valable. *Utile per inutile non viciatur*.

**656.** Voici maintenant toute une série de dispositions ou conventions qui ne seraient pas entachées de substitution prohibée et qui par conséquent seraient valables.

I. La disposition de l'usufruit d'un bien au profit d'une personne et de la nue propriété de ce même bien au profit d'une autre. « *Il en sera de même* » [c'est-à-dire qu'il n'y aura pas substitution prohibée] « de la disposition entre-vifs ou testamentaire par laquelle l'usufruit sera donné à l'un, et la nue propriété à l'autre », dit l'art. 899. C'était à peine utile à exprimer. La substitution suppose, comme nous l'avons vu, deux donations successives du même bien. Or ici il y a bien une double donation; mais chacune a pour objet un bien différent : la première l'usufruit, la deuxième la nue propriété, deux droits parfaitement distincts. Il est vrai que le donataire de la nue propriété ne jouira qu'au décès du donataire de l'usufruit, et un examen superficiel pourrait faire croire que le donataire de l'usufruit est chargé de conserver son droit pendant toute sa vie pour le rendre à l'époque de sa mort au donataire de la nue propriété. Mais ce n'est là qu'une fausse apparence : comment le donataire de l'usufruit pourrait-il être chargé de transmettre à sa mort un droit qui meurt avec lui ?

II. Il n'y aurait même pas substitution dans la disposition qui établirait deux usufruits successifs : par exemple : « Je donne l'usufruit de tel immeuble à Paul et à sa mort à Pierre ». Il y a bien ici deux dispositions successives; mais elles n'ont pas pour objet le même bien : chacune porte sur un usufruit distinct. Comment, dirions-nous encore ici, le premier usufruitier pourrait-il être considéré comme chargé de

conserver son droit pour le rendre à l'époque de sa mort au second, puisque son droit meurt avec lui. C'est donc un nouveau droit d'usufruit qui prend naissance au profit du second usufruitier lors de la mort du premier; il le tient tout entier du disposant et nullement du premier usufruitier. Le droit du second est tenu en échec par le droit du premier, voilà tout. Cpr. t. I, n° 4405.

III. Les mêmes principes conduisent à décider que la disposition suivante ne serait pas entachée de substitution : « Je lègue l'usufruit de mes biens à *Primus* et à *Secundus*, le survivant aura l'usufruit de la totalité ». Chaque légataire reçoit l'ouverture du legs l'usufruit de la moitié du bien, et il a droit en outre à l'usufruit de l'autre moitié, sous la condition qu'il survivra à son colégataire. Nous sommes donc en face d'un legs conditionnel, et non d'une substitution prohibée.

IV. Thévenot, que nous avons déjà cité plusieurs fois, voyait une substitution dans la disposition ainsi conçue : « Je lègue l'usufruit de mes biens à mon neveu et la nue propriété à ses enfants nés et à naître ». Mais cette solution, qui pouvait se justifier jusqu'à un certain point à une époque où les substitutions étaient permises et même vues avec faveur, ne saurait être admise sous l'empire d'une législation, qui, comme celle du Code civil, prohibe les substitutions et annule les dispositions faites en violation de cette prohibition. On devrait prendre la disposition dont il s'agit pour ce qu'elle est en réalité, c'est-à-dire la considérer comme contenant un double legs, l'un de l'usufruit au neveu, l'autre de la nue propriété à ses enfants. Aussi le legs de la nue propriété ne pourrait-il profiter qu'aux enfants conçus lors du décès du testateur (arg., art. 906).

V. Plusieurs copropriétaires d'un même immeuble conviennent que la part des prémourants accroîtra aux survivants, de sorte que celui qui survivra à tous les autres se trouvera être propriétaire de la totalité de l'immeuble. Cette convention n'est pas entachée de substitution. En effet la substitution suppose nécessairement une donation, et même une double donation; or ici il n'y a qu'une convention intéressée de part et d'autre, à titre onéreux par conséquent : chaque copropriétaire stipule le droit de recueillir la part des autres, s'il leur survit, comme contre-valeur de la chance qu'il court de perdre la sienne s'il précède. C'est une sorte de *tontine*.

## II. Règles à suivre pour l'interprétation des dispositions qui sont attaquées comme contenant une substitution prohibée.

657. Cette interprétation rentre dans l'office du juge. Il doit rechercher ce qu'a voulu le disposant; et, si sa volonté est contraire à la loi, si la disposition telle qu'il a entendu la faire contient les éléments de la substitution prohibée, il doit en déclarer la nullité. Pour déterminer la volonté du disposant, le juge devra surtout avoir égard aux termes de la disposition, et combiner entre elles au besoin les différentes parties dont elle se compose; souvent elles s'éclaireront mutuellement. Si, malgré tous ses efforts, le juge ne parvient pas à fixer le sens d'une disposition qui se prête à une double interprétation dont l'une conduirait à dire que la disposition est entachée de substitution prohibée, il devra, toutes choses égales d'ailleurs, admettre l'autre interprétation; car la première conduirait à annuler l'acte comme étant fait en violation d'une prohibition de la loi, et dans le doute on ne doit pas supposer que le disposant ait entendu violer la loi et introduire ainsi dans sa disposition un élément de nullité. *Interpretandus est actus potius ut valeat quam ut pereat* (l. 12, D., de reb. dub., XXXIV, 5) Cpr., art. 4157. La jurisprudence la plus récente est en ce sens.

Cela nous conduit à parler de la substitution *compendieuse*. On désignait autrefois sous ce nom la disposition, qui peut s'interpréter soit dans le sens d'une substitu-

tion vulgaire soit dans le sens d'une substitution fidéicommissaire, *quia sub compendio verborum plures continet substitutiones*. Dans notre ancien Droit, on interprétait une semblable disposition dans le sens d'une substitution fidéicommissaire; c'était tout naturel, puisque cette substitution était vue avec faveur. Mais aujourd'hui que la loi la prohibe, c'est l'interprétation contraire qui devrait être admise. Ainsi un testateur a dit : « Je lègue tous mes biens à *Primus* et EN CAS DE DÉCÈS à ses enfants ». Peut-être le testateur a-t-il voulu dire que, si *Primus* meurt avant lui, il institue ses enfants : auquel cas la disposition ne contient qu'une substitution vulgaire. Mais peut-être aussi, prévoyant le cas où *Primus* lui survivrait, le testateur a-t-il voulu lui léguer ses biens à la charge de les conserver pendant toute sa vie et de les rendre à sa mort à ses enfants en supposant qu'ils lui survivent : auquel cas la disposition contiendrait une substitution fidéicommissaire. Dans l'hypothèse où rien ne permettrait au juge de fixer le sens que la disposition avait dans la pensée du testateur, c'est la première interprétation qui devra être admise. Il en serait de même de la disposition suivante : « Je lègue tous mes biens à *Primus*, et, s'il ne se marie pas, à *Secundus* »; entendez : si *Primus* ne se marie pas avant mon décès (Montpellier, 26 mai 1879, Sir., 80, 2, 467).

### N° 3. Effets de la prohibition des substitutions.

658. Aux termes de l'art. 896, la disposition entachée de substitution est nulle « même à l'égard du donataire, de l'héritier institué, ou du légataire ». Dans toute disposition faite en violation de cet article, il y a une double libéralité avec ordre successif : l'*institution* faite au profit du premier gratifié, et la *substitution* faite au profit du second, cette dernière *éventuelle* parce qu'elle ne doit s'ouvrir qu'à la mort du grevé et seulement si l'appelé vit à cette époque. Eh bien ! l'art. 896 ne se borne pas à annuler le deuxième terme de la disposition, celui qui est illicite, la charge de conserver et de rendre, la *substitution* en un mot; il annule aussi l'*institution*. C'est donc la disposition tout entière qui croule. Exception remarquable, nous l'avons déjà noté (*supra* n° 348), à la disposition de l'art. 900, qui aurait conduit à considérer l'*institution* comme valable, la *substitution* seule étant anéantie en tant que charge ou condition illicite. Notre législateur s'est ainsi montré plus sévère que celui de 1792, qui se bornait à annuler la charge illicite de conserver et de rendre, la *substitution*. Quel en est le motif? On a sans doute considéré qu'il existe une sorte d'indivisibilité entre les deux parties de la disposition, l'*institution* et la *substitution*, en ce sens qu'il n'est nullement démontré que, dans la pensée du testateur, l'une des deux fût principale et l'autre accessoire, et qu'en tout cas on ne peut savoir quelle est celle qu'il considérait comme principale. Annuler seulement la *substitution* sans annuler l'*institution*, c'est supposer que, dans la pensée du disposant, l'*institution* était la disposition à laquelle il attachait le plus d'importance, celle qu'il aurait sacrifiée s'il avait été obligé d'opter entre l'une et l'autre. Mais qui peut savoir s'il ne pensait pas précisément le contraire? Du moment qu'on ne pouvait conserver la disposition dans toutes ses parties, il fallait donc l'annuler tout entière.

D'ailleurs cette sanction rigoureuse a pu paraître nécessaire pour assurer l'efficacité d'une prohibition, contre laquelle le législateur savait qu'on lutterait d'une manière opiniâtre. « Il a voulu », dit M. Coin-Delisle, « couper les substitutions par la racine ». Que serait-il arrivé en effet, si le législateur n'avait annulé que la charge de conserver et de rendre, en maintenant la disposition faite au profit du premier gratifié? C'est que beaucoup auraient fait des dispositions à charge de rendre, espérant que les grevés se croiraient tenus en conscience d'exécuter la charge; souvent leurs prévisions n'auraient pas été trompées, et le succès de la prohibition eût été compromis. Il n'y avait qu'un moyen de la rendre efficace: c'était d'annuler la disposition tout entière.

**659.** Les dispositions, faites en violation de la prohibition formulée par l'art. 896, sont plus que nulles, elles sont inexistantes; car la prohibition dont il s'agit est fondée, ainsi que nous l'avons vu, sur des considérations d'ordre public au premier chef, et ce qui est fait en violation de semblables dispositions n'a pas d'existence légale. La principale conséquence qu'il faut tirer de là, c'est qu'une disposition de ce genre n'est pas susceptible de confirmation ou ratification soit expresse soit tacite: on peut confirmer un acte vicié, imparfait; mais on ne confirme pas le néant. Ainsi notamment l'exécution volontaire de la disposition n'engendrerait pas une fin de non-recevoir contre le disposant ou ses héritiers, qui agiraient en restitution des biens contre le donataire ou le légataire.

**660.** La prohibition de l'art. 896 est d'une rigueur extrême; et, s'il n'est pas permis d'en restreindre arbitrairement la portée, encore moins doit-on l'étendre au delà de ses justes limites. Or ce que la loi annule, c'est seulement la disposition entachée de substitution. Si donc, dans un même acte, dans un testament par exemple, il y a des dispositions atteintes de ce vice et d'autres qui en sont exemptes, la nullité des premières n'entraînera pas la nullité des secondes qui en sont indépendantes, *utile per inutile non viciatur*.

**661.** Toute clause pénale, par laquelle le disposant aurait cherché à assurer l'exécution d'une disposition entachée de substitution prohibée, serait nulle et de nul effet. Telle serait la clause ainsi conçue: « Si mes héritiers attaquent mon testament et le font annuler comme fait en violation de l'art. 896, je lègue en ce cas tous mes biens à Paul ». *Nemo cavere potest ne leges in suo testamento locum habeant*. Cpr. art. 4227.

Nous pensons qu'il en serait autrement, si le testateur avait dit: « Au cas où il arriverait, contrairement à mes prévisions, que telle disposition fût considérée comme entachée de substitution prohibée et frappée de nullité à ce titre, alors je déclare m'en départir et la remplacer par telle autre disposition ». Nous n'avons plus ici le spectacle d'un testateur qui se révolte contre la loi et veut être plus fort qu'elle, mais d'un testateur qui se montre respectueux de ses prescriptions. Il croit que la loi autorise la disposition qu'il a faite, mais il n'en est pas sûr. Un semblable doute peut exister même dans l'esprit d'un jurisconsulte; car c'est chose fort difficile que de déterminer les limites exactes de la prohibition, et il y a ainsi un grand nombre de dispositions qui côtoient la nullité. Pourquoi en pareil cas serait-il défendu au disposant d'échapper à une nullité, qu'il croit ne pas commettre, mais dont il redoute cependant l'existence?

**662. A qui profite la nullité des dispositions entachées de substitution prohibée.** — En principe c'est à l'héritier légitime du disposant; car la loi déclare la disposition nulle « même à l'égard du donataire, de l'héritier institué ou du légataire », et il est clair que ce ne sont pas ceux contre lesquels la nullité est établie qui peuvent en profiter.

\* Cette solution doit être maintenue, même au cas où la charge de rendre aurait été imposée à un légataire universel. — Cela est sans difficulté, quand la charge s'applique à l'universalité tout entière. Ainsi un testateur a dit: « J'institue Paul mon légataire universel, à la charge de conserver tous les biens dont mon hérité se compose et de les rendre à sa mort à Pierre si celui-ci lui survit ». Il est certain que la disposition est nulle aussi bien à l'égard de Paul, l'institué, qu'à l'égard de Pierre, le substitué; aussi les biens reviendront-ils à l'héritier légitime du disposant. — Nous n'en faisons guère de doute non plus, si la charge de restituer s'applique à une fraction de l'universalité. Ainsi la charge de rendre imposée au légataire universel porte sur le quart des biens seulement: ce quart reviendra à l'héritier légitime; mais l'institution sera maintenue pour le surplus, c'est-à-dire pour les trois quarts; car pour cette portion il n'y a pas charge de rendre, et par conséquent l'institution n'est pas viciée.

\* La question devient beaucoup plus douteuse, si la charge de restitution imposée au légataire universel porte sur un objet déterminé, si le testateur a dit par exemple: « Je lègue tous mes biens à Paul, à la charge de conserver mon domaine de N... pendant toute sa vie et de le rendre à sa mort à Pierre ». Même dans cette hypothèse, la jurisprudence déclare la disposition entachée de substitution nulle à l'égard du légataire universel, et elle attribue par conséquent à l'héritier légitime le bien qui fait l'objet de cette disposition, le domaine dans l'espèce proposée. On dit en ce sens que l'art. 896 est formel: il déclare la disposition entachée de substitution nulle, même à l'égard de l'héritier institué ou légataire universel (Cass., 16 mars 1874, Sir., 74. 4. 299.)

\* Quoi qu'il en soit au sujet de ce dernier point sur lequel il y aurait beaucoup à dire, ce qui paraît certain, c'est que, si le défunt, ayant institué un légataire universel, a fait en outre un legs particulier et que cette dernière disposition soit entachée de substitution prohibée, sa nullité profitera au légataire universel et non à l'héritier: comme si le testateur a dit: « Je lègue tous mes biens à *Primus*; je lègue à *Secundus* mon domaine de N..., à la charge de le rendre à sa mort à *Tertius* ». La nullité de cette dernière disposition profitera au légataire universel *Primus* (héritier institué). En effet la loi dit que la disposition est nulle à l'égard de l'héritier institué ou du légataire. Donc la nullité doit profiter dans notre espèce au légataire universel (héritier institué); car, pour en faire profiter l'héritier légitime, il faudrait considérer la disposition comme nulle à l'égard du légataire particulier et de l'héritier institué tout à la fois. Cette solution est d'ailleurs très rationnelle; l'héritier institué n'étant ici grevé d'aucune charge de restitution, on ne voit pas trop comment la disposition pourrait être déclarée nulle par rapport à lui. La jurisprudence et la doctrine sont en ce sens.

## § II. Des substitutions exceptionnellement permises.

### N° 4. Dans quels cas la loi les autorise.

**663.** Un père, dont le fils est dissipateur ou ami des folles entrepri-