

verrons bientôt ce qui concerne les réserves et les légitimes. L'article suivant va nous parler des substitutions qui jouèrent un si grand rôle dans le droit ancien; ni la donation, ni le testament ne sauraient servir à perpétuer dans le droit moderne ce genre de disposition qui répugne dans une certaine mesure à l'esprit des sociétés nouvelles. La loi, en prêtant son secours à la donation et au testament, ne permet pas que ces actes servent à organiser certains modes de transmission de biens, qui seraient une cause de perturbation dans l'économie politique et privée.

ART. 896.

Les substitutions sont prohibées.

Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué, ou le légataire sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué, ou du légataire.

Néanmoins les biens libres formant la dotation d'un titre héréditaire que l'empereur aurait érigé en faveur d'un prince ou d'un chef de famille, pourront être transmis héréditairement, ainsi qu'il est réglé par l'acte du 30 mars 1806, et par celui du 14 août suivant.

SOMMAIRE.

86. Considérations sur les substitutions. — Leurs inconvénients au point de vue du bien général. — Influence du régime des substitutions sur les familles nobles de l'ancien régime. — Opinion de Montesquieu qui considère les substitutions comme très-utiles dans les États monarchiques. — Opinion contraire de Coquille et de d'Aguesseau.

87. Longtemps avant 1792, l'utilité des substitutions avait été mise en doute, et elle avait été l'objet entre les docteurs de vives controverses.
88. Abolition des substitutions par le Code. — Transition.
89. Définition de la substitution vulgaire et de la substitution fidéicommissaire.
90. C'est dans le sens de substitution fidéicommissaire que l'art. 896 emploie le mot de substitution.
91. Origine de la substitution fidéicommissaire. — Ce que les fidéicommissaires étaient à Rome sous le régime républicain. — Ce qu'ils devinrent depuis Auguste. — Transformation des fidéicommissaires en substitutions transmissibles à plusieurs degrés. — Des fidéicommissaires sous la féodalité. — Ordonnance de 1747.
92. Caractère des substitutions fidéicommissaires. — Du fidéicommissaire universel et du fidéicommissaire particulier.
93. Distinction des fidéicommissaires par rapport à l'époque de leur ouverture. — Du fidéicommissaire pur.
94. En principe, le grevé de fidéicommissaire est considéré comme propriétaire de la chose fidéicommissée.
95. Du fidéicommissaire avec terme.
96. Du fidéicommissaire conditionnel.
97. Ce que c'était que la charge imposée au grevé de rendre *quum morietur*.
98. C'est à ce dernier genre de fidéicommissaire, qui établit plusieurs degrés de transmissions, que se rapportent chez nous les substitutions proprement dites.
99. Motifs qui avaient accredité à Rome la substitution fidéicommissaire. — Motifs différents qui la firent accueillir en France.
100. La charge de rendre à la mort se supposait-elle de droit, ou devait-elle être formellement exprimée? — *Quid* en droit français? — *Quid* en droit romain?
101. Conséquence à tirer des principes posés.
102. Quel caractère doit présenter une disposition pour rentrer dans la prohibition de l'art. 896?
103. La disposition de l'art. 896 ne fait point obstacle à la validité de certains fidéicommissaires à terme ou avec condition.
104. Elle ne défend que les fidéicommissaires appelés autrefois *substitutions*, et qui sont soumis à la condition de conserver et de rendre à la mort du grevé.

405. Exposé des motifs de l'orateur du gouvernement sur la nature des fidéicommiss prohibés. — Exemples de fidéicommiss prohibés et non prohibés.
406. En résumé, le signe distinctif des substitutions prohibées consiste principalement dans l'ordre successif qu'elles ont pour but d'établir.
407. Pour qu'il y ait ordre successif, le concours de deux circonstances est nécessaire : 1° une double donation de la même chose à deux personnes appelées successivement; 2° un trait de temps pour la restitution embrassant la vie du grevé.
408. Dans les substitutions fidéicommissaires on rencontre deux dispositions : l'institution du premier institué, et la vocation du fidéicommissaire après lui. — Explication de la règle : « Ceux » qui sont mis dans la condition ne sont pas regardés comme » étant dans la disposition. »
409. Celui qui est appelé comme *fiduciaire* n'est pas réellement institué. — Cas dans lesquels les fiducies sont encore pratiquées aujourd'hui.
410. L'institution fiduciaire est toute conjecturale et dépend des termes du testament.
411. Des termes ordinairement employés pour faire une substitution. — Termes impératifs et termes précaires. — Examen de ces locutions au point de vue du Code Napoléon.
412. Les termes doivent être dispositifs, obligatoires, et emporter un ordre successif.
413. *Quid* de la disposition ainsi conçue : « J'institue *Pierre et ses* » *enfants à naître?* »
414. *Quid* si le testateur avait dit : « J'institue *Pierre et après lui ses* » *enfants?* »
415. La condition de la mort du grevé doit résulter nécessairement des termes du testament.
416. Principes qui servent à interpréter les dispositions fidéicommissaires. — Abus des interprétations conjecturales. — Ordonnance de 1747.
417. Deux règles doivent être observées aujourd'hui dans l'interprétation des clauses offrant les apparences de substitution : 1° si la clause est susceptible de deux interprétations, il faut choisir celle qui ne présente pas de substitution; 2° lorsque l'acte est conçu de manière qu'il renferme nécessairement la charge de

- conserver et de rendre, bien qu'elle ne soit pas littéralement exprimée, il n'y en a pas moins substitution.
418. Application de la première règle.
419. Quelle était la substitution que l'on appelait dans l'ancien droit substitution compendieuse?
420. Quel serait sous le Code le sort d'une pareille substitution?
421. *Quid* de la disposition ainsi conçue : « J'institue Jean; en cas » de décès, je mets Pierre à sa place? »
422. Exemple d'une substitution réciproque.
423. *Quid* de la disposition suivante : « Je donne et lègue à Pierre et » Paul la moitié de mes biens, et dans le cas où l'un d'eux » mourrait sans enfants, je lui substitue l'autre survivant? »
424. *Quid* de cette autre disposition : « J'institue Sempronius, et, » dans quelque temps qu'il meure, je lui substitue Caius? »
425. Dans le cas où il y a doute pour savoir si la substitution est directe ou fidéicommissaire, la substitution doit être présumée directe.
426. Si la disposition se présente sous l'aspect d'une substitution et qu'elle ne renferme au fond qu'un droit d'accroissement, il faut suivre l'intention réelle du disposant. — Exemple.
427. Y a-t-il substitution dans le cas où un testateur a institué une personne comme légataire de ses biens, et a ajouté qu'à la mort de cette personne le prix en devra être rendu à ses trois enfants?
428. Il n'y a point de substitution fidéicommissaire dans le cas où plusieurs individus copropriétaires d'un immeuble conviennent de le posséder en commun, ou même divisément, avec clause que la part des prémourants accroîtra aux survivants, de telle sorte que le dernier vivant devra réunir la totalité sur sa tête.
429. *Quid* de la substitution fidéicommissaire *de eo quod supererit?* — Comment cette substitution fut considérée en droit romain, avant et après la novelle de Justinien.
430. Quel serait aujourd'hui le sort d'une pareille disposition?
431. Réfutation de l'opinion de M. Rolland de Villargues, qui regarde comme nulle la charge de rendre imposée par cette disposition.
432. Motifs qui doivent la faire considérer comme valable.
433. Plusieurs legs successifs du même usufruit ne constituent pas une substitution non prohibée, à moins qu'ils ne servent à dissimuler une substitution portant sur la propriété même. —

- Difficulté de reconnaître une substitution dans plusieurs legs successifs d'usufruit.
434. Examen de la question à l'égard des rentes viagères.
435. La prohibition d'aliéner imposée par le testateur forme-t-elle une substitution?
436. *Quid* dans le cas où le testateur aurait dit : « Je donne le fonds » Cornélien à Caius, avec défense de l'aliéner à quelque titre » que ce soit, et s'il l'aliène il payera 600 fr. à mes héritiers » légitimes? »
437. La prohibition de tester ne constitue pas un fidéicommiss.
438. Espèce dans laquelle un legs de libération était attaqué devant la cour de Nancy, comme contenant une substitution prohibée.
439. Caractères du legs de libération.
440. Quels sont les effets d'un legs de libération?
441. Application des principes à l'espèce posée.
442. Examen (à propos de la même espèce) de la question de savoir si, *pendente conditione*, l'héritier peut exiger la somme dont la libération a été léguée au débiteur conditionnellement. — Contrariétés de décisions des lois romaines sur ce point.
443. Distinctions subtiles faites par Cujas pour mettre les textes d'accord.
444. Il faut décider qu'en thèse générale, le légataire de libération ne peut être contraint à payer avant l'événement de la condition.
445. Il est même douteux, au point de vue de l'intention du testateur, qu'il puisse être contraint de payer les intérêts. — Application de ces principes à l'espèce posée en ce qui touche l'héritier.
446. Application en ce qui touche le légataire.
447. Effet rétroactif de la condition dans l'espèce.
448. Y avait-il charge de conserver dans le legs de libération proposé?
449. Y avait-il charge de rendre?
450. En réalité, le legs n'aboutissait qu'à quelque chose de négatif, incompatible avec l'idée d'une charge de rendre.
451. L'émolument que retirait l'héritier, c'était une créance non exigible; l'émolument que retirait le légataire, c'était une dispense de rendre. — Il n'y avait pas identité dans l'objet transmis.
452. Texte de l'arrêt rendu dans cette espèce par la cour de Nancy le 18 mars 1833.
453. Observations critiques de M. Bayle-Mouillard sur le rejet du pourvoi dirigé contre cet arrêt. — Réfutation.

454. De la faculté d'élire dans ses analogies avec la substitution prohibée. — Restriction de la faculté d'élire en droit romain. — Comment elle se pratiquait sous l'ordonnance de 1735. — La faculté d'élire n'est point prohibée par le Code. — Espèce dans laquelle cependant la faculté d'élire, étant liée à une substitution prohibée, fut déclarée nulle.
455. Renvoi de la question sur la validité de la clause d'association dans une institution contractuelle.
456. Bien que la substitution ne soit pas littérale, la disposition doit néanmoins être annulée si elle contient la charge de conserver et de rendre. — Règle de la coutume d'Auvergne à cet égard.
457. La clause par laquelle j'ai légué à Titius ma ferme pour l'époque de la mort de mon héritier constitue une substitution prohibée.
458. Il en est de même du testament d'un mari qui aurait institué sa femme en cas que leurs enfants mourussent avant elle.
459. Il en est de même encore de la clause par laquelle je lègue à Paul, si mes enfants décèdent en minorité.
460. Et de la disposition suivante : « Je donne à ma sœur Appoline » Georges 8/20^{es} de ma succession, et si elle meurt sans enfants » les 8/20^{es} appartiendront à ma nièce. »
461. Il y a pareillement substitution lorsque la condition résolutoire a été employée pour dissimuler une substitution, sous forme de legs conditionnel. — Exemple.
462. Renvoi à l'art. 954 de la question du droit de retour employé pour déguiser une substitution.
463. Les exemples de substitution deviennent de plus en plus rares dans la pratique.
464. Dans la crainte de s'écarter de la volonté du testateur en maintenant dans une substitution une disposition au préjudice de l'autre, le Code déclare nulle la substitution tout entière.
465. Si la substitution ne portait que sur une partie des biens donnés, la nullité ne s'étendrait pas aux biens non substitués. — Conséquence dans le cas où l'on n'a substitué que pour la moitié.
466. Il en est de même si l'on n'a substitué que pour l'usufruit ou pour la nue propriété.
467. Il faut toujours distinguer avec soin si la disposition attaquée n'est qu'une véritable substitution, ou si c'est une disposition simplement contraire aux lois. — Importance de cette distinc-

tion. — Application dans le cas d'un droit de retour stipulé au profit de soi et de ses héritiers.

468. Des exceptions à l'abolition des substitutions.
 469. Exception dans le cas de majorat. — Pensée de l'empereur Napoléon I^{er} en constituant une noblesse impériale.
 470. Modifications apportées à l'étendue des majorats par la loi du 12 mai 1835.
 471. Exception à la prohibition des substitutions créée par la loi du 17 mai 1826. — But politique de cette loi. — Abrogation prononcée par la loi du 7 mai 1849.

COMMENTAIRE.

86. Le Code Napoléon prohibe les substitutions. C'était jadis une des grandes difficultés du droit français, que cette immense matière des substitutions, développée avec excès sous l'influence du principe féodal, maintenue par la vanité domestique, et hérissée de toutes les épines de la science scolastique (1). Nous ne pensons pas qu'il soit nécessaire de discuter aujourd'hui, en présence du mouvement démocratique de notre société (2), si l'abolition des substitutions prononcée par la loi du 25 octobre-14 novembre 1792 et confirmée par l'art. 896 du Code Napoléon, a été un bienfait pour la France. Cette question ne divise plus les esprits. L'abolition des substitutions a pu paraître un coup hardi à la génération qui n'en avait pas fait l'épreuve ;

(1) « Il n'y a rien de plus abstrait et de plus subtil dans tout le droit, disait d'Aguesseau, alors avocat général, que les questions qui regardent les substitutions. » (37^e plaid.; aff. du Test. de l'abbé d'Orléans, t. III, p. 306.)

(2) Je n'ai pas besoin de dire ici que la démocratie dont je parle est celle qui se prend dans le bon sens, c'est-à-dire dans le sens d'un état normal, régulier et exempt de toute corruption démagogique. C'est ce que j'ai pris soin de faire remarquer, toutes les fois que j'ai parlé de la démocratie, afin qu'on ne croie pas que je partage, sur ce sujet, les fausses idées de l'école républicaine française.

mais l'expérience d'un demi-siècle a démontré à l'époque actuelle les immenses avantages d'un régime de liberté qui laisse la propriété à son mouvement légitime, qui en fait un gage sérieux pour le crédit, et un patrimoine assuré à chaque membre de la famille. Les substitutions étaient un obstacle énorme au développement de la richesse publique. Elles avaient, sans doute, un certain avantage de conservation ; mais elles préféraient une immobilité stérile au mouvement fécond qui donne la vie aux intérêts économiques. Elles favorisaient quelques familles ; elles nuisaient au bien général. Elles conservaient les biens ; mais elles ne conservaient pas le crédit, la bonne foi, la sûreté et l'activité dans les affaires. Elles prétendaient empêcher les terres substituées de se perdre dans d'autres mains ; mais elles n'empêchaient pas leurs propriétaires de se perdre de dettes et de se perdre d'honneur en ne les payant pas. Voltaire raconte qu'un chapelier présentant sa requête à un duc et pair pour être payé de ses fournitures, celui-ci lui dit : « Est-ce que » vous n'avez rien reçu, mon ami, sur votre partie? — Je » vous demande pardon, monseigneur, j'ai reçu un soufflet » de monsieur votre intendant (1). » Ce n'est là qu'une plaisanterie et par cela même une exagération. Mais il n'est que trop vrai que les grands seigneurs d'alors faisaient des dettes et ne les payaient pas, grâce au régime des substitutions, et que c'était par une déconfiture masquée qu'ils soutenaient, comme on disait alors, l'éclat de leur maison. « Un grand seigneur, disait Montesquieu, est un homme qui » voit le roi, qui parle aux ministres, qui a des ancêtres, des » des dettes et des pensions (2). » Or, ce grand seigneur avait aussi des substitutions dans sa maison ; c'est par là que

(1) *Entretiens philosoph.*, Des trois gouvernements.

(2) *Lettres persanes*, lett. 88.

ses dettes se conservaient toujours, s'augmentaient souvent et ne se payaient jamais. En un mot les substitutions retranchaient de la circulation des valeurs considérables; elles tenaient le sol dans une inertie fatale; elles enlevaient au crédit un gage immobilier des plus importants. On ne saurait dire à quel point la propriété a gagné à être soulagée de cette oppression, combien l'agriculture en a retiré de bienfaits, combien le commerce y a trouvé son compte. — Aussi je ne crois pas que l'auteur de *l'Esprit des lois* ait montré les choses sous tous leurs aspects, lorsqu'il a dit que « les substitutions sont utiles dans le gouvernement monarchique, quoiqu'elles ne conviennent pas dans les autres; » que bien qu'elles gênent le commerce, ce sont des inconvénients particuliers à la noblesse, qui disparaissent devant l'utilité générale qu'elles procurent (1). » Je n'admets ces aphorismes qu'avec quelques précautions. Montesquieu avait sous les yeux la monarchie de l'ancien régime, et c'est dans les combinaisons de ce gouvernement qu'il puise sa proposition. En y regardant de plus près, il aurait pu voir que le faux éclat des fortunes substituées ne donnait pas au trône son appui le plus solide et à la noblesse sa force la plus réelle. Quel est donc l'intérêt essentiel de la monarchie à placer sa base dans de grands domaines possédés par un petit nombre de propriétaires, plutôt que dans de petits domaines possédés par un grand nombre de propriétaires? Est-ce que celle-ci n'est pas plus forte que celle-là? Est-ce qu'il ne jaillit pas de son sein plus de mouvement, de travail, de produits et de richesse? Est-ce que cette activité laborieuse, suite de la liberté du capital, n'est pas éminemment favorable au luxe qui s'allie si bien à la forme monarchique? Est-ce qu'une organisation de la propriété conçue de manière à

(1) Liv. 5, ch. 9.

la mettre d'accord avec le fidèle accomplissement des engagements civils et commerciaux, ne tourne pas au profit des mœurs publiques et de l'honneur national, cette nécessité des états monarchiques? Montesquieu tout le premier a fait ressortir tout ce qu'a d'avantageux pour le prince la circulation de la richesse et la progression du revenu par les échanges et l'industrie; et c'est lui qui a dit: « Pour qu'un prince soit puissant, il faut que ses sujets nagent dans les délices (1). » Or, ces délices du luxe n'ont jamais été plus grandes que lorsque la monarchie a vu le commerce, l'industrie, la propriété débarrassés de l'entrave des substitutions. Pour moi, j'aimerais mieux dire que si les substitutions ont de l'utilité, c'est plutôt dans les aristocraties que se montrent leurs bons côtés (2). Mais je crois la monarchie presque aussi désintéressée dans la question que la démocratie, et les substitutions n'y doivent être admises que par des exceptions très-limitées et avec des grande restrictions (3).

Au surplus, tous ceux qui ont écrit autrefois avec l'esprit le plus monarchique qu'on puisse désirer, n'ont pas partagé là-dessus les idées de Montesquieu. Coquille ne voulait pas « que les hommes se parforçassent tant à éterniser leurs maisons, que Dieu, aussi bien, ne laisse pas de ruiner quand les biens sont mal acquis. » Il voyait de grands inconvénients à ce que « la propriété des choses demeurât à toujours incertaine et en suspens; car celui qui a une chose vance substituée n'est pas maître seigneur de son bien. » Enfin l'intérêt des créanciers et des gendres le frappait aussi

(1) *Lettres persanes*. Lettre 106, qui est un petit chef-d'œuvre.

(2) Et pourtant Montesquieu croit qu'il ne faut pas de substitutions dans les aristocraties. Liv. 5, ch. 8.

(3) *Infra*, n° 469.

et il déplorait les déceptions des substitutions « dont l'événement faisait si souvent l'héritité coquine de celui que l'on pensait être bien riche (1). »

D'Aguesseau lui-même, malgré son respect pour les traditions, écrivait ces paroles que j'aime mieux que celles de Montesquieu : « L'abrogation entière de tous fidéicommissés serait peut-être, comme vous le pensez, la meilleure de toutes les lois; et il pourrait y avoir des lois plus simples pour conserver dans les grandes maisons ce qui suffirait à en soutenir l'éclat. Mais j'ai peur que pour y parvenir, surtout dans les pays de droit écrit, il ne fallût commencer par réformer les têtes, et ce serait l'entreprise d'une tête qui aurait elle-même besoin de réforme. C'est en vérité un grand malheur qu'il faille que la vanité des hommes domine sur les lois mêmes (2). »

87. Du reste, tous les livres écrits sur les substitutions sont remplis de la question de savoir si les substitutions sont favorables ou défavorables; ce qui montre que cette controverse n'était pas nouvelle lorsqu'elle s'éleva en 1792. Plus d'un jurisconsulte de la trempe d'Alciat (3) et de Menochius (4) avaient déclaré les substitutions odieuses, embarrassantes, propres à la fraude, et *non satis reipublicæ expedites*. Le cardinal Mantica compte douze raisons pour leur imprimer ce caractère, et un si grand nombre de docteurs à l'appui que la liste en est interminable (5). Cependant il ne partage pas leur avis et il leur oppose douze raisons contraires (6), sou-

(1) *Sur Nivernais*, ch. 33, art. 40.

(2) Lettre 360, 24 juin 1730, t. IX.

(3) Conseil 72, n° 16.

(4) Conseil 85, n° 39, et 150, n° 40.

(5) *De conjecturis ult.* vol., lib. 7, t. I, nos 2 à 43.

(6) Nos 14 à 28.

tenues d'une phalange de docteurs non moins formidable (1). Nous le laisserons exalter la faveur de l'agnation, et exagérer l'importance des familles aristocratiques. Tout en reconnaissant l'utilité des grands noms, tout en les aidant, dans une certaine mesure, à se conserver, il n'est pas difficile de prouver que la véritable base des États est ailleurs, et que la politique du droit commun est plus largement profitable que la politique du privilège (2).

88. Quoi qu'il en soit de l'avantage ou des inconvénients des substitutions, il est certain que le Code Napoléon, en sapant par un article de quelques lignes un édifice colossal, a laissé bien des questions ardues à résoudre. Ces questions ont longtemps occupé la jurisprudence et exercé la sagacité des interprètes. Elles commencent aujourd'hui à s'épuiser. Il est cependant nécessaire d'exposer les principes de la matière et de montrer par quelques détails aussi précis qu'il sera possible, ce que la loi a défendu, ce qu'elle a permis et ce qui reste debout au milieu de ces nombreux débris.

89. Il y a plusieurs espèces de substitutions :

La substitution vulgaire ou directe qui subroge quelqu'un à l'héritier, au cas que cet héritier ne veuille pas ou ne puisse pas accepter. C'est de celle-là que s'occupe l'art. 898 du Code Napoléon.

La substitution fidéicommissaire, qui subroge un second héritier à l'héritier institué et qui opère cette substitution par la voie oblique et par le ministère de ce dernier, chargé de conserver et de rendre (3).

(1) Fusarius a aussi traité la question de la faveur des fidéicommissés, *quest.* 290; il les déclare défavorables, mais avec sept limitations qui équivalent à la destruction de sa proposition.

(2) *Infra*, n° 169.

(3) Fusarius, *De substit.*, définit ainsi la substitution fidéicommissaire : « Et communiter definitur, per quam quis hæreditatem, de manu hæredis,

Dans la substitution directe, le substitué reçoit directement du testateur ; il reçoit sans intermédiaire, puisque celui dont il prend la place ne recueille pas. Au contraire, dans la substitution fidéicommissaire, l'héritier institué reçoit en premier ordre et transmet ensuite à l'héritier fidéicommissaire qui prend sa place.

90. Dans le droit romain, le mot, substitution, ne s'appliquait qu'à la directe ; en sorte que lorsqu'on disait : *je substitue*, on entendait toujours une substitution vulgaire (1). Mais, par abus, le mot substitution s'étendit aux fidéicommissaires (2) ; il arriva même, dans le droit français, que le mot substitution, pris isolément, s'entendit dans le sens de la substitution fidéicommissaire, beaucoup plus fréquente que l'autre.

Le Code Napoléon a employé ce mot dans cette dernière acception, et c'est de la substitution fidéicommissaire qu'il voulu parler quand il a dit : *les substitutions sont abolies* (arg. de l'art. 898).

91. Pour trouver l'origine de la substitution fidéicommissaire, il faut remonter aux Romains (3). Sous le régime républicain, les fidéicommissaires n'étaient pas reconnus par la loi civile ; ils dépendaient exclusivement de la bonne foi de l'héritier, auquel le testateur avait confié sa dernière pensée en faveur d'une personne incapable (4). C'était ordi-

» capit. » Mantica la définit autrement, mais avec non moins de précision, *De conject. ult. vol.*, VII, 2, 2 : « Fideicommissum potest definiri, ut sit » donatio quædam, verbis precariis, seu inflexis, non civilibus, a defuncto » relicta. »

(1) Doneau, *Comment.* VI, 23, 1. Peregrinus, art. 34, n° 27, et art. 48, n° 7. Furgole, t. III, p. 324, n° 33.

(2) Hilliger sur Doneau, *loc. cit.*, note 8.

(3) C'est ce que fait d'Aguesseau, 37° plaidoyer, t. III, p. 307 (Test. de l'abbé d'Orléans).

(4) Instit., *De fiduc. hered.*

nairement au profit des étrangers que se faisaient les fidéicommissaires (1), ou au profit de malheureux proscrits (2), victimes des discordes civiles, ou au profit des femmes dont l'aptitude à recueillir était gênée par la loi Voconia (3). La conscience publique attachait à ces fidéicommissaires un lien obligatoire, bien que la justice n'en reconnût pas la validité. « Votre ami mourant, disait Cicéron, vous a prié de rendre » sa succession à sa place ; mais il n'en a rien écrit ; il n'en a » parlé à personne. Que ferez-vous ? vous n'hésitez pas à » la rendre..... et vous sentez tout ce qu'il y a de fort dans » la loi naturelle (4). » Mais comme il arrivait que d'infidèles dépositaires manquaient au vœu du défunt (5), les testateurs cherchèrent à se prémunir par des serments solennels (6), qui pourtant n'étaient pas toujours une garantie suffisante (7) ; et quand arrivait ce scandale, le préteur, esclave de la loi, était obligé de donner la propriété absolue de l'hérédité à celui qui avait pour lui l'institution civile d'héritier.

Auguste vengea les testateurs de cette perfidie (8) ; il voulut mettre d'accord la législation et le sentiment public. Il voulut que la loi fût aussi honnête que la morale, et il rendit les fidéicommissaires obligatoires. Justinien nous apprend que cette mesure fut trouvée populaire : *quia populare erat* (9). Elle simplifiait, d'ailleurs, les formes des dernières dispositions. Les fidéicommissaires prirent dès lors un tel déve-

(1) Caius, 2, *Comm.* 284.

(2) Cicér., *Verr.*, 1, 47.

(3) Cicér., *De finibus*, 2, 17, 18.

(4) *De finibus*, 2, 18.

(5) Cicér., *Verr.*, loc. cit., *De finibus*, loc. cit.

(6) Cicér., *Verr.*, loc. cit.

(7) Cicér., *De finibus*, 2, 17.

(8) D'Aguesseau, *loc. cit.*, p. 308.

(9) Instit., *De fiduc. hered.*, § 1.

loppement, qu'il fallut établir un préteur spécial chargé de dire droit sur cette matière (1).

Ce n'était pas dans des termes directs et civils que se faisaient les fidéicommiss; c'était en termes de prière qu'ils étaient conçus. On les adressait aux héritiers institués quand il y avait un testament, ou aux héritiers légitimes quand il n'y en avait pas. Nulle solennité ne présidait à ces dispositions favorables et entièrement nées du droit naturel. On aurait craint de blesser l'équité si on eût mêlé les rigueurs du droit civil à cette matière, où l'on ne consultait que la vérité et le respect de la volonté des mourants (2).

Mais les fidéicommiss, fort simples dans leur origine, se compliquèrent beaucoup dans la suite (3). L'héritier interposé, qui dans les commencements devait rendre la chose au fidéicommissaire aussitôt que le testament avait son effet, fut autorisé par l'usage à la garder pendant un certain temps, et même à ne la rendre qu'à sa mort (4). Bien plus, on alla jusqu'à appeler, non-seulement plusieurs personnes les unes après les autres, mais même plusieurs degrés, et plusieurs suites de générations. Il se forma comme un nouveau genre de succession arbitraire (5), où la volonté de l'homme prit la place de la loi, et rendit certains biens transmissibles d'appelés en appelés, et inaliénables dans leurs mains. Sous Justinien, l'abus avait été porté au plus haut degré; et bien que cette transmission perpétuelle des biens à une lignée déterminée blessât la liberté de tester dans la personne des

(1) Instit., Caius, II, *comm.* 278. Suétone, *Claud.* 23. D'Aguesseau, *loc. cit.*

(2) D'Aguesseau, *loc. cit.*

(3) V. le préambule de l'ord. de 1747.

(4) On trouve dans le Digeste des exemples de fidéicommiss qui ne peuvent s'ouvrir qu'à la mort du fiduciaire. V. les lois 75, § 1, D., ad *S.C. Trebell.*, l. 48, § 2, D., *De leg.*, 3^o (*Pand.* de Pothier, T. II, *De leg.*, p. 465, n^o 85).

(5) Préambule de l'ordonn. de 1747.

descendants, elle était pratiquée dans certaines familles par la volonté primordiale du chef, auteur de la substitution.

Justinien témoigna son aversion pour les substitutions perpétuelles dans sa nouvelle 159. On le voit profiter d'une ambiguïté dans le testament d'un défunt, pour réduire un fidéicommiss perpétuel à quatre degrés (1).

Lorsque la féodalité se fut emparée des fidéicommiss et les eut adaptés à ses institutions politiques, on pratiqua largement les fidéicommiss perpétuels pour continuer à l'infini la richesse des maisons. Mais de grandes difficultés et de grandes discordes naissaient de cet état de choses. Nos rois sentirent la nécessité d'en limiter l'étendue. L'ordonnance d'Orléans et celle de Moulins portèrent des restrictions à cet égard (2). Enfin l'ordonnance de 1747 sur les substitutions fixa le dernier état de la jurisprudence, en bornant toute substitution à deux degrés, sans compter la première disposition (3).

92. Expliquons maintenant le caractère des substitutions fidéicommissaires.

Il y a deux sortes de fidéicommiss : le fidéicommiss universel et le fidéicommiss particulier (4). Peregrinus les définit de la manière suivante : « *Fidéicommissaria hæreditas est successio in universum jus defuncti per modum obliquum ; fidéicommissaria autem substitutio est subrogatio in locum alterius obliquo modo facta.* » On sait déjà ce que veut dire l'auteur par les mots *obliquo modo* (5). Ils font allusion au circuit que la chose doit faire avant de parvenir au fidéi-

(1) Furgole sur l'ord. de 1747, art. 30.

(2) Le parlement de Toulouse fut un des plus opiniâtres contre ces restrictions (Furgole, *loc. cit.*).

(3) Art. 30.

(4) Caius, II; *comm.* 259. Just., Instit., *De fiduc. hæred.*, § 8.

(5) *Supra*, n^o 89.