

dividu qu'il dirait avoir institué, et que cependant il n'aurait pas réellement institué, il n'y aurait pas d'institution (1) et cette énonciation ne pourrait être considérée que comme une erreur ou un projet non réalisé.

En cette matière il est une règle souvent répétée par les docteurs : c'est que ceux qui sont mis dans la condition, ne sont pas regardés comme étant dans la disposition (2). Car les paroles qui forment la condition ne sont pas dispositives. Toute leur énergie se borne à opérer ce que les jurisconsultes appellent *privatio puritatis*. Ainsi si je dis : « Si Titius n'est pas mon héritier, je lui substitue Sempronius, » Titius n'étant mentionné que dans la disposition conditionnelle, ne pourra pas être considéré comme institué. Il n'y aura donc pas de première donation et par conséquent pas de substitution ; car Sempronius sera substitué à un homme qui n'était pas institué (3). C'est ce que Furgole développe avec son savoir habituel (4). Nous aurons occasion de revenir sur cette matière ; ce n'est pas le lieu d'en traiter directement ici.

109. On peut être chargé de rendre sans être véritablement institué ou légataire. En effet, on peut être chargé comme simple ministre (5), ainsi qu'il est exprimé dans la loi 17., D., *De legat.*, 2<sup>o</sup> ; c'est aussi ce que dit la loi 49, D., *De donat. inter vir. et uxor.* Lorsque l'individu chargé de rendre n'est appelé que comme simple ministre, il n'est pas lui-même gratifié. Il n'est donc ni institué, ni légataire ; c'est tout simplement un exécuteur testamentaire, ou un fi-

(1) M. Merlin, Répert., v<sup>o</sup> *Instit. d'héritier*, sect. 4, n<sup>o</sup> 9.

(2) L. 8, D., *Si quis omissa causa testam.*, l. 114, § 13, D., *De legat.*, 1<sup>o</sup> ; l. 82, D., *De hæred. instit.*

(3) L. 49, D., *De hæred. instit.*

(4) *Traité des Testaments*, t. II, p. 206, ch. 7, sect. 4, n<sup>o</sup> 64.

(5) *Supra*, n<sup>o</sup> 94.

duciaire dans le sens propre qui convient à ce mot. « Dans » l'usage, dit M. Merlin (1) les mots héritier fiduciaire désignent la personne que le testateur a chargée, en l'instituant héritière pour la forme, d'administrer la succession » et de la tenir en dépôt jusqu'au moment où elle devra être » rendue au véritable héritier. »

Il résulte donc de là que le grevé fiduciaire n'est pas réellement institué, qu'il n'est pas saisi de la succession, que ce n'est pas sur sa tête que repose la propriété des biens, qu'il n'est qu'administrateur et qu'il doit représenter les fruits (2).

110. Ce genre de disposition n'est nullement prohibé par l'art. 896, puisque le fiduciaire n'est ni héritier institué, ni donataire, ni légataire. C'est la doctrine de M. Merlin, elle est conforme à ce que nous avons dit au n<sup>o</sup> 108. Elle résulte de la jurisprudence (3).

Au reste, la question de savoir si une disposition testamentaire présente une fiducie est une question de volonté dépendante de la question de savoir si le testateur n'a différé la remise des biens qu'en faveur du substitué et pour son unique avantage. Telle est la règle enseignée par la loi 46, D., *ad S. C. Trebell.* C'est pourquoi Henrys est d'avis que l'institution fiduciaire est toute conjecturale et qu'elle dépend des termes du testament (4). On peut consulter les recueils d'arrêts. Ils contiennent des décisions qui montrent

(1) Répert., v<sup>o</sup> *Fiducie*. Voir aussi Thévenot, n<sup>o</sup> 541 ; M. Dalloz, v<sup>o</sup> *Substitution*, p. 460.

(2) L. 46, D., *ad S. C. Trebell.* Furgole, t. VII, p. 764, sur l'art. 48, tit. 2 de l'ord. de 1747. M. Merlin, Rép., v<sup>o</sup> *Fiducie*. Maynard, liv. 5, ch. 85.

(3) Cassation, 23 novembre 1807 ; Toulouse, 29 janvier 1816 ; Nîmes, 16 déc. 1833 (Deville. 35, 2, 333) ; Nancy, 28 janv. 1860 (Deville. 60, 2, 475 ; J. Pal. 1861, p. 445).

(4) 3, 3, 22.

toutes les variétés d'interprétation dont ces dispositions sont susceptibles (1).

Aujourd'hui les fiducies ne sont guère pratiquées que pour faire passer des libéralités à des établissements religieux dont la position n'est pas régularisée, ou que l'on veut favoriser sans le contrôle du gouvernement. La qualité des parties a sur ces sortes de questions une grande influence.

111. Parlons maintenant des termes employés pour établir la substitution.

Dans le droit romain comme dans notre droit français, la disposition fidéicommissaire pouvait être conçue soit en termes impératifs, soit en termes précatifs. Les expressions de prière, de désir, de recommandation, suffisaient pour faire valoir le fidéicommis. Du reste, il n'y avait aucun terme sacramentel. Cependant on avait coutume de se servir de certains mots techniques qui évitaient les circonlocutions. Il est à propos de s'y arrêter.

Au premier rang se trouvent ces mots : *Je substitue*. Dans le droit romain, ils ne s'appliquaient qu'à la vulgaire, comme nous l'avons dit ci-dessus (2). En France, au contraire, le mot substitution pris isolément s'entendait de la substitution fidéicommissaire. Cependant on disait également : la substitution fidéicommissaire et la substitution vulgaire; et la formule « *je substitue* » s'employait pour l'une et pour l'autre substitution (3).

S'il se présentait sous le Code Napoléon une disposition où ces mots *je substitue* fussent employés, je pense qu'ils ne suffiraient pas seuls pour faire déclarer qu'il y a substitution

(1) Dalloz, v° *Substitution*, p. 460, 464, et Toulouse, 18 mai 1824. Dall., 25, 2, 23. Devill., 7, 2, 364.

(2) N° 90.

(3) Ces mots formaient une substitution compendieuse, comme nous le dirons plus bas.

prohibée. Car ces mots pouvant s'appliquer à une substitution vulgaire, la disposition ne serait annulable qu'autant qu'il résulterait positivement que ce n'est pas vulgairement que le disposant a voulu substituer, mais fidéicommissairement (1).

Les mots *rogo, peto, deprecor, desidero, cupio*, revenaient souvent dans les fidéicommis des Romains (2). On s'en servait aussi en France, et ces termes précatifs produisaient un lien de droit. C'est ce qui faisait dire à l'avocat général d'Aguesseau, dans un style dont la recherche n'exclut pas la gravité : « On peut dire des testateurs ce qu'on disait autrefois des rois, qu'ils commandent quand ils prient (3). »

Mais il semble que ces mots seraient aujourd'hui insuffisants pour qu'on pût y voir une substitution prohibée. Car s'ils étaient obligatoires chez les Romains et dans l'ancien droit français, où les fidéicommis étaient extrêmement favorables, il n'en doit pas être de même sous le Code Napoléon, qui les regarde comme odieux. Et comme, à la rigueur, des termes de prière ne produisent pas de lien de droit, il faut dire qu'une telle disposition n'aurait rien d'obligatoire sous le Code Napoléon; car, dans le doute, un testateur n'est pas censé avoir voulu faire ce que la loi lui défendait, et encore moins ce qui doit entraîner l'anéantissement de sa disposition (4).

(1) Art. 1457, C. Nap. L. 12, D., *De rebus dubiis*.

(2) V. les *Pand.* de Pothier, t. II, p. 269, no 8. D'Aguesseau, 37<sup>e</sup> plaid.

(3) 37<sup>e</sup> plaidoyer.

(4) MM. Merlin, Répert., v° *Substit. fiduc.*, p. 424, 425; Rolland de Vilargues, p. 224; Marcadé, art. 896, no 3; Aubry et Rau, t. 6, p. 45 et note 18; Saintespès-Lescot, t. 1, no 86; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 3, p. 186 et note 24; Boissard, *des Subst.*, p. 252; et le *Dict. du Notariat*, 4<sup>e</sup> édit., v° *Substitution*, no 14 et suiv. — V. aussi, Req. 5 janv. 1809. (Deville., 3, 1, 4). Req., 49 mars 1856 (Deville., 56, 1, 685); 11 juin 1860 (J. P. 1861, p. 45; Devill., 60, 1, 734; Dalloz, 60, 1, 447). V° cependant MM. Duranton, t. 8, no 71; Coin-Delisle, art. 896, no 40.

112. En principe les mots qui contiennent une substitution doivent être dispositifs et non énonciatifs, comme les mots qui forment l'institution directe. Nous nous sommes expliqué à cet égard n° 408.

Ils doivent être obligatoires, car d'une clause non obligatoire on ne peut faire résulter un lien fidéicommissaire.

Ils doivent emporter un ordre successif. Ainsi si deux gratifiés étaient appelés concurremment *ordine simultaneo*, comme : « j'institue Paul et ses enfants, » il n'y aurait pas l'ombre de substitution (1). Cependant cette disposition avait été l'objet de controverses parmi les anciens jurisconsultes. Accurse soutenait qu'il y avait substitution et que les enfants n'étaient appelés que *ordine successivo*. C'était là une de ces mille conjectures qui avaient embrouillé la matière des fidéicommissaires. Furgole a très-bien montré (2) par l'autorité de la loi 11, C., *De impuber. et aliis instit.*, que ceux qui sont institués conjointement par la copulative recueillent l'hérédité en concours.

113. Mais quel serait le sens de la disposition si le testateur avait dit : j'institue *Pierre et ses enfants à naître*?

Dans l'ancienne législation, on distinguait si la disposition était contenue dans une donation entre-vifs ou dans un testament. Si elle était contenue dans une donation entre-vifs, on la faisait valoir comme substitution fidéicommissaire. Car, dit Thévenot, « le père étant saisi par la donation et les » enfants ne pouvant pas l'être, il en résulte nécessairement » un ordre successif (3). »

Si la disposition était faite par testament et qu'il y eût des enfants nés lors du décès du testateur, ils venaient au legs

(1) Furgole sur l'ord. de 1747, t. 1, art. 49. M. Merlin, *loc. cit.*

(2) *Loc. cit.* et *Testam.*, ch. 8, sect. 4.

(3) V. cependant Furgole, *Test.*, ch. 8, sect. 4.

*ordine simultaneo* avec leur père. Il n'y avait ordre successif et fidéicommissaire que pour les enfants non encore nés. En effet, à cette époque où les fidéicommissaires étaient favorables, on supposait que le testateur n'avait rien écrit d'inutile, et l'on faisait valoir la disposition comme substitution, ne pouvant pas la faire valoir comme institution à l'égard des enfants non nés ou conçus au décès du testateur.

Sous le Code Napoléon, soit que la disposition fût contenue dans un testament, soit qu'elle le fût dans un acte de donation, on devrait décider qu'il n'y a pas de substitution, mais bien une institution nulle en ce qui concerne les enfants non encore nés ou conçus lors de la donation ou au décès du testateur, et cette partie de la disposition devrait être considérée comme non écrite (art. 906 du Code Napoléon), sans que cela pût porter atteinte à l'institution de Pierre. C'est ce que la Cour de cassation a jugé en thèse par arrêt du 7 décembre 1826 (1). Cette décision est excellente.

114. J'institue Pierre, et après lui ses enfants. Voulez-vous vous placer au point de vue de l'ancien droit? vous trouverez dans cette disposition une substitution fidéicommissaire (2). Le fidéicommissaire est favorable; il est usuel; on le suppose facilement.

Mais vous placez-vous dans un ordre d'idées qui prohibe les fidéicommissaires et qui ne suppose pas la violation de la loi? il pourra en être autrement. C'est pourquoi la cour de Metz a décidé qu'il n'y avait là qu'une substitution vulgaire, et M. Daniels soutint cet avis lorsque l'arrêt fut déféré à la Cour de cassation (3). Les motifs étaient que le testateur n'avait pas dit : *J'institue les enfants après que leur père aura*

(1) Dalloz, 27, 4, 85.

(2) Peregrinus, art. 17, n° 30. Ricard, ch. 8, n° 548. Merlin, *Répert.*, v° *Substitution fidéic.*, sect. 8, § 1, p. 418.

(3) Dalloz, v° *Substitution*, p. 475, n° 7.

*recueilli*; et qu'il était possible que le père mourût avant d'avoir recueilli; en sorte que les enfants se seraient trouvés appelés vulgairement, et qu'il n'y aurait pas alors double donation successive. Cette opinion n'a rien de forcé; il faut interpréter une clause dans le sens qui se prête à sa validité et non dans le sens qui la fait périr.

115. Enfin la condition de la mort du grevé pour que l'appelé recueille la libéralité, doit résulter nécessairement des termes du testament.

Comme c'est là le caractère distinctif du véritable ordre successif, il faut que les termes dont on prétend faire résulter une substitution prohibée, n'appellent le substitué que pour recueillir après la mort du grevé. « Je lègue à » Pierre un immeuble et je le charge de le rendre à Paul : » c'est là un fidéicommiss pur qui ne contient aucun ordre successif. Dans l'ancienne législation française, on aurait sous-entendu la charge de rendre à la mort du grevé. Mais il n'en saurait être de même aujourd'hui, où nous ne devons pas étendre les termes pour les faire servir à l'annulation de la disposition. *Odia sunt restringenda*. On ne verra ici qu'un fidéicommiss pur s'ouvrant, comme chez les Romains, au décès du testateur (1).

Du reste il n'est pas nécessaire que les mots de la disposition mentionnent expressément la mort du grevé. Il suffirait que la condition résultât implicitement, mais nécessairement, des expressions employées.

116. Ce n'est pas assez d'avoir expliqué le sens des mots ordinairement employés pour faire une substitution; nous devons encore poser les principes qui servent à interpréter l'esprit de semblables dispositions.

Dans l'ancienne législation, ainsi que nous l'avons dit

(1) *Supra*, n° 100.

plusieurs fois, les fidéicommiss, objet d'une grande faveur, étaient interprétés avec toute la latitude possible. Bien plus, lorsqu'une disposition n'était pas valable sous un certain point de vue, on recherchait, avec un nombreux cortège de conjectures, si la volonté précative du disposant ne permettait pas de la soutenir comme substitution. Un passage de Papinien, mal interprété, avait surtout servi de prétexte à l'invasion des fidéicommiss conjecturaux : ce jurisconsulte avait dit dans la loi 64, D., *De leg.*, 2° : « *In causa fideicommissi, utcumque precaria voluntas quaereretur, conjectura potuit admitti.* » Prise dans son véritable sens, cette pensée n'avait rien que de raisonnable (1); dans cette matière comme dans toute autre, la logique peut s'aider des présomptions que le testament fait surgir nécessairement. Mais les interprètes et surtout les interprètes italiens, étaient partis de là pour donner un libre cours à leur imagination et pour introduire un nombre infini de conjectures, d'où ils tiraient la preuve de substitutions qu'ils appelaient conjecturales; en sorte que la matière des fidéicommiss était devenue un chaos tel qu'il n'y avait presque pas de disposition où l'on ne pût voir une substitution. Furgole (2) avait fait sentir avec énergie l'abus de ces interprétations; et l'art. 19 de l'ordonnance de 1747 vint enfin renverser l'édifice de ces conjectures (3) que Cujas appelait si bien *mendacissimæ* (4). Néanmoins on continuait à considérer comme lois les conjectures tirées des textes du droit romain; textes qui, bien que marqués au coin de la sagesse et d'une grande retenue, étaient encore assez nombreux, parce que dans beaucoup de cas les jurisconsultes romains avaient senti la nécessité de recourir

(1) V. Cujas sur ce texte, lib. 45. *Quest.*, Papin.

(2) *Testam.*, ch. 7, sect. 7, n° 60, et aussi ch. 7, sect. 4, n° 121.

(3) Furgole, t. VII, p. 92, sur l'art. 19, t. 4 de l'ord. de 1747.

(4) *Loc. cit.*

à des interprétations bénignes autorisées par la faveur des fidéicommiss, pour faire valoir la volonté des testateurs.

117. Aujourd'hui que les substitutions sont abolies, nous devons être conduits par des idées différentes. Non-seulement on ne peut plus admettre les conjectures capricieuses des interprètes; mais nous devons nous garder des conjectures tirées des textes du droit romain. En effet, comme le dit M. Toullier (1), ce serait invoquer la lettre de ces lois pour en tuer l'esprit; ce serait enfreindre cette règle de tous les temps que dans les cas ambigus on doit interpréter l'acte plutôt dans le sens qui le fait valoir, que dans le sens propre à le détruire.

C'est pourquoi deux principes doivent diriger ceux qui auront à interpréter une clause présentant les apparences d'une substitution.

Le premier, c'est que si la clause est susceptible de deux interprétations, il faut choisir celle qui ne présente pas de substitution, parce que le testateur n'est pas censé avoir voulu faire ce que la loi défend, et encore moins ce qui entraînerait l'anéantissement de sa volonté. Ce principe est consacré par l'article 1157 du Code Napoléon, qui n'est que la traduction de la loi 12, D., *De rebus dubiis*: « *In ambiguis* » *decidi oportet ut magis valeat quam pereat dispositio* (2). » D'où il suit que beaucoup de dispositions que, sous l'ancien droit, on n'hésitait pas à faire valoir comme substitutions, doivent être envisagées aujourd'hui sous un aspect différent.

(1) T. V, nos 25 et 26.

(2) MM. Merlin, Répert., v<sup>o</sup> *Substitution fidéic.*, sect. 8; Toullier, t. V, n<sup>o</sup> 50; Marcadé, Part. 896, n<sup>o</sup> 7; Aubry et Rau, t. 6, p. 44, note 3; Coin-De-lisle, art. 896, nos 34 et 41; Saintespès-Lescot, nos 71 et 72; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 483 et note 6; Boissard, *des Subst.*, p. 23 et suiv. — *Infra*, nos 1906 et 1907.

et prises dans le sens que la loi favorise et non dans celui qu'elle proscrit.

Le second principe est que lorsque l'acte est conçu de telle manière qu'il renferme nécessairement la charge de conserver et de rendre, quoique cette charge ne soit pas littéralement exprimée, il n'y a pas moins une substitution et la disposition doit être annulée (1).

118. De ces principes passons aux applications. Nous allons voir d'abord la mise en pratique de la règle: *in ambiguis decidi oportet ut magis valeat quam pereat dispositio*.

Nous avons amplement parlé ci-dessus de certaines dispositions purement modales qu'autrefois la jurisprudence française faisait valoir comme substitutions fidéicommissaires; nous avons dit qu'on devait leur restituer leur véritable caractère de dispositions avec charge, dépouillées de toute idée d'ordre successif (2).

Si donc on aperçoit une clause qui ne présente qu'un fidéicommiss pur, ou un fidéicommiss conditionnel, sans aucune relation à la mort du grevé, ou enfin un fidéicommiss avec terme, il faudra rejeter toutes les extensions de notre ancien droit et réduire la disposition à sa valeur de disposition modale, autorisée par l'art. 1121 du Code Napoléon (3).

119. On appelait, dans l'ancienne législation, substitution compendieuse, celle qui renfermait à la fois une substitution vulgaire et une substitution fidéicommissaire (4). On la nommait compendieuse, *quia sub compendio verborum plures continet substitutiones* (5). Elle valait comme vulgaire, si le

(1) M. Toullier, t. V, n<sup>o</sup> 50.

(2) Nos 100 et suiv.

(3) *Supra*, nos 102 et suiv.

(4) Peregrinus, art. 34, n<sup>o</sup> 6. Fusarius en a traité longuement, *quest.* 229 et suiv. *Infra*, n<sup>o</sup> 184.

(5) Fusarius, *quest.* 229.

cas de la vulgaire se présentait ; elle valait comme fidéicommissaire, si le cas de celle-ci arrivait. C'était donc par l'événement qu'on jugeait de son espèce, et qu'on décidait si elle était vulgaire ou fidéicommissaire.

La compendieuse ne pouvait évidemment se faire que par des termes qui, convenant à la fidéicommissaire, pouvaient s'appliquer aussi à la substitution directe. Il était impossible de faire la compendieuse par des termes purement obliques (1).

Par exemple : j'institue Titius et je lui substitue Sempromius. Quoique ces mots, *je substitue*, ne puissent former dans le droit romain qu'une substitution vulgaire, dans le droit français coutumier on tenait qu'ils avaient l'effet de la compendieuse ; car ils convenaient également à la vulgaire et à la fidéicommissaire (2). Par là, il y avait lieu à la vulgaire si Titius mourait avant d'avoir pu recueillir. Il y avait lieu à la fidéicommissaire si Titius recueillait : il était obligé de rendre à sa mort.

120. Aujourd'hui, si une telle disposition se présentait dans un testament, il faudrait, d'après notre principe, décider que le testateur n'a voulu faire qu'une substitution vulgaire, et que son intention n'a pas été de violer la prohibition de la loi, et de faire quelque chose qui fût destructif de sa volonté. C'est ainsi que la portée des formules change et se modifie, suivant que les lois agissent dans des sens différents sur les idées et les intérêts des citoyens.

Pourtant, si cette même disposition se présentait dans une donation entre-vifs, elle ne pourrait pas valoir comme vulgaire, la vulgaire étant incompatible avec la donation entre-

(1) « Hinc si substitutio facta est *verbis mere obliquis*, non erit *compendiosa*. » Fusarius, *quæst.* 233, no 40. Junge Peregrinus, art. 34, nos 41 et 61, et Thévenot, nos 448 et 450.

(2) Thévenot, *loc. cit.* Ricard, *des Substitutions*, ch. 6, no 261.

vifs, qui ne peut exister qu'avec l'acceptation du premier donataire, et où les mots *si primus capere non possit* ne peuvent trouver d'application.

121. Il y avait aussi substitution compendieuse dans le cas suivant : « J'institue Jean, et en cas de décès, je mets Pierre à sa place, » car, dit Thévenot (1), le substituant ne dit pas : en cas de mort sans avoir recueilli, ni en cas de mort après avoir recueilli ; il faut donc prévoir les deux cas. Sous le Code Napoléon nous devons limiter la disposition à la vulgaire, par cela seul que la fidéicommissaire étant défendue, le testateur n'est pas censé avoir voulu la prévoir.

122. J'institue Pierre et Paul et je les substitue l'un à l'autre lors de leur décès. C'était là ce qu'on appelait une substitution réciproque. La substitution réciproque pouvait être compendieuse comme toutes les autres, et l'exemple posé en offre la preuve. Mais aujourd'hui, il est évident que cette expression, *lors de leur décès*, pouvant s'entendre dans le sens où le prémourant décède avant d'avoir recueilli, tout aussi bien que dans le sens où il décède après avoir recueilli, c'est le cas de limiter la disposition à la substitution vulgaire (2).

123. 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. Qu'a entendu le testateur ? A-t-il voulu parler du cas où l'un des légataires mourrait avant lui, ou mourrait après lui ? Dans l'ancien droit, on aurait pu supposer l'un et l'autre cas. Aujourd'hui, il n'en faut admettre qu'un seul, celui du décès du légataire avant le testateur (3). Il est vrai que ces mots, *sans enfants*, semblent élever plus d'une difficulté sur l'existence d'une substi-

(1) No 442.

(2) M. Merlin, *Répert.*, v<sup>o</sup> *Substit. directe*, p. 66 et 67.

(3) Cassat., 26 juillet 1808 (*Devill.*, 2, 4, 558) ; 49 juillet 1814 (*Devill.*, 4, 4, 597) ; req., 44 juin 1817 (*Devill.*, 5, 4, 329). Rouen, 40 juin 1814

tution vulgaire (1). Néanmoins, les doutes ne sont pas suffisants en cette matière pour faire tourner l'interprétation à l'annulation.

124. Mais s'il résultait clairement des expressions employées par le testateur qu'il a voulu faire une substitution vulgaire et une substitution fidéicommissaire, quel serait le sort de ce fidéicommis compendieux ?

Par exemple : J'institue Sempronius et dans quelque temps qu'il meure je lui substitue Caius.

Dans ce cas il y a évidemment substitution pour les deux hypothèses de la vulgaire et de la fidéicommissaire. Le testateur a clairement et expressément appelé Caius, soit que Sempronius décède avant d'avoir recueilli, soit qu'il décède après avoir recueilli. Inutile de dire que le testateur n'est pas présumé avoir voulu violer la loi; sa volonté de faire une substitution fidéicommissaire résulte nécessairement de la disposition et détruit toutes les présomptions. Ainsi on peut traduire de la manière suivante la disposition dont nous nous occupons : J'institue Sempronius, et s'il ne peut pas ou ne veut pas recueillir, je lui substitue Caius; que s'il recueille, je le charge de rendre mes biens après sa mort à Caius. La première de ces dispositions présente une substitution vulgaire que rien ne peut empêcher de produire son effet, si Sempronius décède avant d'avoir recueilli. Mais s'il vient à recueillir, nous tombons dans le cas d'un fidéicommis prohibé, et il ne sera pas permis de laisser subsister la disposition, tant à l'égard de Caius qu'à l'égard de Sempronius, sans violer l'art. 896. Du reste, le cas que nous venons d'examiner peut se présenter plus souvent qu'on ne pense; car l'établis-

(Devill., 4, 2, 392). Voy. cependant Cassat., 26 décembre 1836 (Devill., 37, 4, 254). Bordeaux, 18 mars 1832 (Devill., 7, 2, 183). — V. M. Dalloz, *vo Substitut.*, p. 203.

(1) M. Rolland de Villargues, nos 207 et 225.

sement d'une substitution vulgaire n'empêche pas qu'on ne puisse faire conditionnellement une substitution fidéicommissaire.

125. Au demeurant, il n'est pas toujours facile de distinguer une substitution directe d'une substitution fidéicommissaire. Mais tous les auteurs sont d'accord sur ce point, que dans le doute la substitution doit être présumée directe (1). Quelle en est la raison? C'est que la substitution vulgaire n'impose de charge à personne et qu'elle n'a aucun des inconvénients de la substitution fidéicommissaire.

A plus forte raison doit-il en être de même sous le Code Napoléon qui prohibe les substitutions fidéicommissaires, et qui, par conséquent, empêche qu'on ne puisse présumer que le testateur a voulu faire une disposition contraire à la loi.

126. Quelquefois la disposition testamentaire, en se présentant sous l'aspect d'une substitution, ne renferme au fond qu'un droit d'accroissement. C'est au jurisconsulte à voir quelle a été la véritable intention du disposant. Nous donnons un exemple pour servir de règle :

La dame Siméon nomma pour ses légataires à titre universel et pour jouir par égales portions, les trois enfants d'Antoine-Jean Douillet, son second frère, voulant qu'en cas de décès sans postérité de l'un ou de l'autre des susdits trois neveux ou nièces, la portion du prédécédé profitât tout entière à ceux qui survivraient pour être par eux partagée par égales portions. On attaqua le testament comme contenant une substitution fidéicommissaire. Jugement du tribunal de la Seine qui rejeta ce moyen de nullité, « attendu que, loin » d'avoir fait une substitution fidéicommissaire, la testatrice » n'avait voulu qu'établir le droit d'accroissement entre ses

(1) Pereg., art. 48, n° 7. Menoch., *De præsumptionibus*, IV, 667. Dumoulin, *Consil.* 59, n° 10. Mantica, *De conject.*, 5, 2, 4. Voët, 36, 4, 4.