

ARTICLE 1051.

Si, dans les cas ci-dessus, le grevé de restitution au profit de ses enfants, meurt, laissant des enfants au premier degré et des descendants d'un enfant prédécédé, ces derniers recueilleront, par représentation, la portion de l'enfant prédécédé.

SOMMAIRE.

2228. Cas dans lequel la représentation est autorisée dans les substitutions.

2229. De l'ancien droit sur ce point.

COMMENTAIRE.

2228. La substitution officieuse a été particulièrement admise pour procurer, aux enfants du grevé, une succession qui pouvait se perdre ou s'amoinrir en passant par les mains de ce dernier. La loi a donc voulu que cette succession leur arrivât avec les mêmes avantages que si elle leur fût échue en vertu de la disposition de la loi. Déjà nous avons vu une première preuve de cette idée dans l'article qui veut que tous les enfants soient appelés sans préférence ni différence et avec une entière égalité. En voici une seconde : notre article veut que si parmi les enfants appelés il y en a un qui meure avant l'ouverture de la substitution, ses enfants prennent sa place par droit de représentation, absolument comme dans le cas de succession légitime ; s'il en eût été autrement, l'appelé à la substitution qui aurait survécu au grevé, aurait écarté les descendants de son frère prédécédé ; il se serait enrichi au détriment des enfants de son frère et l'égalité eût été profondément blessée.

2229. Cette disposition de notre article est très-remarquable. En effet, en matière de disposition testamentaire, et par conséquent en matière de substitution, la représentation n'est pas admise de droit. Si le gratifié décède avant le disposant, la libéralité est caduque (art. 1059) (1) ; car les libéralités sont personnelles. Le légataire doit recueillir, et s'il décède avant d'avoir recueilli, il ne transmet pas à ses héritiers l'espérance de son droit. C'est ce qu'avait décidé l'ordonnance de 1747 (2). En cela elle était conforme aux vrais principes.

Elle faisait cependant une exception : l'art. 21 du titre I^{er} admettait la représentation, soit lorsque le testateur avait ordonné expressément qu'elle aurait lieu, soit lorsqu'il avait déclaré que la substitution serait déferée suivant l'ordre des successions légitimes (3).

Or, l'esprit de la substitution officieuse est précisément que la portion disponible ne soit qu'un dépôt entre les mains du grevé, et qu'elle soit déferée suivant l'ordre de la succession légitime. Notre article ne fait donc que se conformer aux idées consacrées par l'ordonnance de 1747, en

(1) *Supra*, n° 2121.

(2) T. I, art. 20 : « Ceux qui sont appelés à une substitution, et dont le droit n'aura pas été ouvert avant leur décès, ne pourront, en aucun cas, être censés en avoir transmis l'espérance à leurs enfants et descendants, encore que la substitution soit faite en ligne directe par les ascendants, et qu'il y ait d'autres substitués appelés à la même substitution, après ceux qui seront décédés, et leurs enfants ou descendants. »

(3) T. I, art. 21 : « La représentation n'aura point lieu dans les substitutions, soit en directe ou en collatérale, et soit que ceux en faveur de qui la substitution aura été faite y aient été appelés collectivement ou qu'ils aient été désignés en particulier, et nommés suivant l'ordre de la parenté qu'ils avaient avec l'auteur de la substitution ; le tout à moins qu'il n'ait ordonné, par une disposition expresse, que la représentation y aurait lieu, ou que la substitution serait déferée suivant l'ordre des successions légitimes. »

sous-entendant le droit de représentation dans la substitution officieuse. Le but tout spécial de cette disposition la met dans le cas exceptionnel prévu par l'ordonnance; il dispense le testateur de dire expressément ce qu'il était nécessaire qu'il déclarât hautement dans le système des anciennes substitutions tout à fait contraire à l'égalité et destructif des règles de la succession légitime.

ARTICLE 1052.

Si l'enfant, le frère ou la sœur, auxquels des biens auraient été donnés par acte entre-vifs, sans charge de restitution, acceptent une nouvelle libéralité faite par acte entre-vifs ou testamentaire, sous la condition que les biens précédemment donnés demeureront grevés de cette charge, il ne leur est plus permis de diviser les deux dispositions faites à leur profit, et de renoncer à la seconde pour s'en tenir à la première, quand même ils offriraient de rendre les biens compris dans la seconde disposition.

SOMMAIRE.

2230. Explication de cet article.
 2231. Pourquoi la loi a exigé que la charge de restitution ne pût être imposée à une ancienne donation que par une nouvelle libéralité.
 2232. Cette charge de restituer serait réductible si elle entamait la réserve.
 2233. *Quid* si la deuxième libéralité, étant faite par testament, a été acceptée par le donataire, après que l'inventaire a constaté qu'elle porte atteinte à la réserve?
 2234. *Quid* notamment si le testateur a exprimé la pensée de faire porter la substitution sur la réserve même?

2235. Droit des tiers lorsque la charge de restitution a été imposée après coup.

COMMENTAIRE.

2250. Cet article est la reproduction presque textuelle de l'article 16 du titre I^{er} de l'ordonnance de 1747 (1).

Voici le cas qu'il a en vue.

Primus donne à Secundus, son fils aîné, par donation entre-vifs du 11 janvier 1848, faite purement et simplement, tels et tels biens formant la moitié de la portion disponible; puis, par nouvelle donation du 29 novembre 1851, il lui donne le reste de la portion disponible à condition qu'il conservera et rendra à ses enfants nés et à naître la totalité des biens, tant ceux donnés le 11 janvier 1848 que ceux donnés le 29 novembre 1851. Si Secundus accepte cette seconde donation, la première libéralité perd son caractère primitif de donation pure et simple. Le consentement des parties intéressées apporte dans la situation du donataire une modification grave qu'il est obligé de respecter; car sa renonciation à un avantage dont il était saisi a eu un prix dans la deuxième donation, et le principe de l'irrévocabilité des donations n'éprouve aucune atteinte: « *Volenti non fit injuria* (2). » Il ne peut donc, après son acceptation, ni

(1) N'entendons rien innover, par les art. 43, 44 et 45, en ce qui concerne les dispositions par lesquelles le donateur ferait une nouvelle libéralité au donataire, soit entre-vifs ou à cause de mort, à condition que les biens qu'il lui avait précédemment donnés demeureraient chargés de substitution; et, en cas que ledit donataire accepte la nouvelle libéralité faite sous ladite condition, il ne lui sera plus permis de diviser les deux dispositions faites à son profit, et de renoncer à la deuxième pour s'en tenir à la première, quand même il offrirait de rendre les biens compris dans la deuxième, avec les fruits par lui perçus.

(2) Papinien, l. 70, § 4 *in fine*, D., *De legat.* 2^o: « *Non est audiendus legatarus, legato percepto si velit computare.* » Furgole sur l'art. 16 du tit. 4 de l'ord.

diviser les deux donations, ni renoncer à la seconde pour se tenir à la première; son engagement est absolu, il doit le remplir.

Peu importe, du reste, que cette deuxième libéralité soit faite par donation ou par testament, qu'elle soit considérable, ou qu'elle soit minime!

2231. Remarquons, en outre, qu'il est bien entendu que la substitution officieuse ne peut être imposée après coup à une donation pure et simple, qu'autant que le grevé reçoit une libéralité nouvelle pour indemnité de ce sacrifice. Autrement la substitution manquerait de base; le donateur disposerait de choses qui ne lui appartiennent plus, puisqu'il s'en est dessaisi irrévocablement. Le donataire donnerait un consentement sans cause. Il serait censé avoir cédé à des importunités.

2232. Si, par suite de l'acceptation de la charge de restituer les biens qu'il a reçus précédemment, le donataire voyait sa réserve entamée par la substitution officieuse, son acceptation ne tiendrait que jusqu'à concurrence de la portion disponible; elle n'aurait aucun effet sur la réserve, qui doit toujours rester intacte.

Primus donne, par acte entre-vifs du 11 janvier 1848, à Secundus, son fils aîné, tel immeuble faisant partie de la portion disponible; le 29 novembre 1851, il fait une seconde donation d'un autre immeuble, sous la condition que les deux libéralités seront conservées et rendues aux enfants nés et à naître du donataire. Cette donation est acceptée. Mais au décès du donateur, il est constaté par l'importance de la succession que la quotité disponible a été dépassée, dans la fausse supposition d'un actif qui a disparu. Secundus obligé, en conséquence, de prendre sa réserve sur une portion des biens substitués, la retirera franche et libre jusqu'à due concurrence. D'une part, le donateur n'a pas eu la

pensée de toucher aux légitimes; il n'a voulu faire que ce que la loi l'autorisait à faire: de l'autre, le donataire n'a pas accepté pour entamer sa réserve. Dans tous les cas, la réserve étant une partie de la succession future, n'a pu être l'objet à l'avance d'aucune convention valable (1).

2233. Maintenant, supposons que la deuxième libéralité est faite par testament, et que Secundus accepte le legs, après que l'inventaire de la succession aura constaté l'excédant des libéralités. Nous disons que, même dans ce cas, la réserve reste affranchie. Pourquoi? Parce que le donateur, en faisant une substitution officieuse, n'a pu songer à affecter la réserve qui, d'après la loi, ne saurait en être atteinte; parce qu'en acceptant sa libéralité, le donataire l'a entendue dans le même sens que lui. Le grevé n'a pu vouloir ce que le défunt n'a pas voulu, et ce que la loi veut encore moins (2).

2234. Que si le testateur, se mettant au-dessus de la loi au moment où il use de son bénéfice, avait exprimé la pensée illégale de faire tomber la réserve sous le coup de la substitution, le légataire serait fondé à faire déclarer non écrite une condition contraire aux lois et à l'ordre public; ou, du moins, la disposition ne vaudrait que jusqu'à concurrence de la portion disponible (3).

2235. Quant aux tiers, il est évident que la charge de restitution, imposée après coup à des biens compris dans

(1) MM. Coin-Delisle, n° 2, sur l'art. 1052. Vazeille, n° 4, sur l'art. 1052. *Contra*, Toullier, t. V, n° 732. Grenier, n° 364. Bayle-Mouillard sur Grenier, t. III, p. 128 et suiv. (note de M. Ancelot).

(2) Note de M. Ancelot sur Grenier, n° 364 (t. III, édit. Bayle-Mouillard, p. 428). *Contra*: M. Coin-Delisle, *loc. cit.*

(3) M. Duranton, t. IX, nos 532 et 533. *Contra*: Delvincourt, t. II, p. 400, note 2. Rolland de Villargues, *loc. cit.*, note 16. Toullier, t. V, n° 734. M. Dalloz, v° *Substitut.*, sect. 2, art. 2, nos 45, 46, 47. *Supra*, n° 2225.

une précédente donation, ne pourrait leur préjudicier. Ainsi, les créanciers du donataire qui auraient acquis des droits sur les biens donnés avant qu'ils fussent grevés de substitution, pourraient toujours exercer leurs droits sur ces biens par préférence aux appelés.

ARTICLE 1053.

Les droits des appelés seront ouverts à l'époque où, par quelque cause que ce soit, la jouissance de l'enfant, du frère ou de la sœur, grevés de restitution, cessera : l'abandon anticipé de la jouissance au profit des appelés ne pourra préjudicier aux créanciers du grevé antérieurs à l'abandon.

SOMMAIRE.

2236. De l'ouverture du droit des appelés.
 2237. Différence entre le grevé et l'usufruitier quant à la jouissance.
 — La propriété du grevé est une propriété résoluble.
 2238. Cause involontaire de cessation de jouissance du grevé donnant ouverture au droit des appelés.
 2239. Du cas de survenance d'enfant.
 2240. *Quid* si la jouissance du grevé cesse par la révocation de la donation ?
 2241. La donation est révocable pour les mêmes causes à l'égard des appelés qu'à l'égard des grevés.
 2242. L'enfant qui naît postérieurement à l'ouverture du droit des appelés ne saurait être exclu de la substitution.
 2243. Hors le cas de naissance d'un appelé, les droits des appelés restent fixés à ce qu'ils étaient au moment de l'ouverture.
 2244. De la cessation de jouissance du grevé par la volonté du grevé.
 — De l'abandon anticipé.
 2245. Effet de cet abandon à l'égard des créanciers du grevé.
 2246. De l'ouverture du droit des appelés dans le cas de caducité de la disposition faite au grevé.

2247. Du prédécès, de l'incapacité et de la répudiation du grevé quand il s'agit d'une disposition testamentaire.
 2248. Des mêmes causes dans le cas de donation.
 2249. Les créanciers du grevé peuvent-ils attaquer une renonciation qui leur préjudicie ?

COMMENTAIRE.

2236. Cet article a trait à l'ouverture du droit des appelés ; il veut que ce droit s'ouvre lorsque la jouissance du grevé cesse par quelque cause que ce soit.

2237. Remarquons d'abord que cette jouissance du grevé qui va faire place à l'entrée en possession des appelés, ne s'entend pas dans le même sens que la jouissance accordée à l'usufruitier. Le grevé de substitution a beaucoup de rapports, il est vrai, avec l'usufruitier ; ainsi, il supporte toutes les dépenses qui sont chargées des fruits, et s'il survient de grosses réparations, elles doivent être remboursées lors de l'ouverture du droit des appelés (1). Mais, à la différence de l'usufruitier, il est réellement propriétaire des biens grevés. Ainsi, il peut vendre les biens grevés ; et, comme nous l'avons établi dans notre *Commentaire de la vente* (2), la vente ainsi faite n'est pas nulle, elle est seulement résoluble (3). Il en serait de même de l'hypothèque qui aurait été conférée par le grevé sur les biens substitués.

2238. Les causes qui font cesser la jouissance du grevé sont involontaires ou volontaires. Les causes involontaires sont les suivantes :

(1) Toullier, t. V, nos 774, 775. — Il serait même fondé, s'il ne pouvait ou ne voulait faire l'avance des frais de grosses réparations, à se faire autoriser par justice, contradictoirement avec le tuteur à la substitution, à faire à cet effet un emprunt à la charge des appelés.

(2) T. I, n° 212.

(3) Paris, 25 juillet 1850 (Devill., 1850, 2, 459).

La mort naturelle (1),
L'indignité,
L'ingratitude,
L'inexécution des conditions,
L'observation des art. 1056 et 1057,
La survenance d'enfants.

Dans tous ces cas, excepté dans le dernier, la cessation de jouissance du grevé emporte l'ouverture du droit des appelés. C'est ce qui résulte formellement des termes de notre article, qui veut que ces droits soient ouverts à l'époque où, pour quelque cause que ce soit, la jouissance du grevé de substitution cessera.

2239. Nous disons que le cas de survenance d'enfants fait exception à cette règle, en sorte que, loin de donner ouverture au droit des appelés, elle le fait tomber avec la disposition. Et, en effet, le droit de faire une substitution officieuse à un collatéral est subordonné à la condition que le donateur n'aura pas ultérieurement d'enfants. La survenance d'un enfant enlève à la libéralité sa cause, sa raison d'être et la vicie dans son essence.

2240. Quant aux autres cas, même dans le cas de résolution, la règle de notre article subsiste dans sa généralité.

On a prétendu, cependant, que lorsque la jouissance du grevé cesse par la révocation de la donation, ou pour ingra-

(1) La mort civile, avant la loi du 31 mai 1854 qui l'a abrogée, était aussi considérée comme faisant cesser la jouissance du grevé, puisque, comme la mort naturelle, elle avait pour effet d'enlever au grevé tous ses biens et d'ouvrir sa succession au profit de ses héritiers (art. 25 du C. Nap.). L'incapacité, qui a remplacé la mort civile, et qui se borne à défendre au condamné à une peine afflictive perpétuelle de disposer ou de recevoir à titre gratuit, n'a point pour effet de faire cesser la jouissance du grevé, lorsqu'elle a déjà commencé avant la condamnation.

titude, ou pour inexécution de conditions, les biens doivent retourner au donateur, sauf à celui-ci à restituer les biens aux appelés, dans le cas où ceux-ci survivraient au grevé, de telle sorte que ce droit des appelés serait ouvert seulement quant à la propriété, mais non quant aux fruits.

La loi ne fait point de pareille distinction. Lors donc que le donateur, auquel seul appartient le droit d'exercer dans ce cas l'action en révocation, aura fait déclarer la donation révoquée, ce ne sera pas à lui, mais aux appelés que les biens seront dévolus.

Toutefois, si les appelés étaient encore à naître, comme aucune dévolution ne pourrait avoir lieu, les biens grevés retourneraient provisoirement au donateur.

2241. Bien entendu, du reste, que si les appelés ne remplissaient pas les conditions de la donation, ou se rendaient coupables d'ingratitude, le donateur aurait contre eux la même action que contre le grevé.

2242. Mais voici une question plus grave :

Supposons que le grevé ayant été privé de sa jouissance par une action résolutoire, il lui survienne un nouvel enfant depuis la dévolution faite à ses autres enfants appelés.... Cet enfant ne pourra-t-il rien réclamer, sous prétexte que les droits des appelés ont été définitivement ouverts et réglés avant sa naissance? Il faut répondre qu'il aura le droit de prendre part, comme les autres, à la substitution. Comment, en effet, justifier son exclusion, en présence du principe qui veut que la substitution ne puisse s'opérer qu'au profit de tous les enfants nés ou à naître du donataire? Il est vrai que l'art. 1053, en disant que le droit des appelés sera ouvert à l'époque où, pour quelque cause que ce soit, la jouissance du grevé cessera, paraît avoir voulu attribuer un droit définitif et exclusif aux appelés existants à cette époque. Mais il faut bien remarquer que par ces mots « les appelés, » loi a néces-

sairement entendu parler de tous les appelés sans distinction, et que les enfants à naître sont des appelés (1) qui doivent avoir une part égale.

C'est, du reste, ce qui arriverait dans le cas de mort naturelle du grevé, s'il survenait un posthume après le partage de la substitution entre les enfants nés et présents. La naissance de ce posthume rendrait un nouveau partage nécessaire, et l'on y procéderait comme si le posthume fût déjà né au moment du décès.

2243. Hors ces cas, le droit des appelés reste fixé à ce qu'il était au moment de son ouverture, et les événements ultérieurs ne peuvent le modifier. Par exemple, Primus institue Secundus dans la portion disponible, et lui substitue ses enfants au nombre de trois. Secundus est privé de sa jouissance en 1847, pour inexécution des conditions de la donation, et ses trois enfants prennent sa place. Il arrive que l'aîné meurt en 1850 avant son père et sans postérité. A son tour le père décède en 1853. Alors les deux survivants viennent prétendre que le partage à trois qui a été fait en 1847, n'a été que provisoire; que si la dévolution se fût faite suivant les prévisions originaires du testateur, c'est-à-dire au décès du père survenu en 1853, le partage se serait fait à deux et non à trois, leur frère aîné étant décédé; qu'ils ne sauraient être frustrés par l'événement imprévu qui a hâté l'ouverture de la substitution; qu'en conséquence les héritiers du frère aîné décédé doivent rendre la part de la substitution dont ils n'ont profité que provisoirement. Y seront-ils fondés? Nullement.

La part dont l'aîné a été saisi par suite de l'ouverture de la substitution en 1847, est définitivement sortie de la substitution; aux termes de la loi, la substitution a été ouverte

(1) *Supra*, n° 2241.

à son profit, et par suite il l'a transmise à ses héritiers. Ce qu'il faut considérer, en effet, ce n'est pas l'époque du décès de celui qui était grevé. Car, quand il est décédé, il n'était plus grevé, et sa jouissance avait cessé définitivement. Il ne faut avoir égard qu'à ce qui existait au moment de l'ouverture de la substitution. C'est là l'époque décisive, c'est là l'événement critique qui règle tout. Il n'y a pas deux ouvertures de fidéicommiss, l'une provisoire lors de la résolution, etc.; l'autre définitive lors du décès de celui qui était appelé. Il n'y a qu'une ouverture, celle qui s'opère au moment où agissent les causes énumérées dans notre article.

Vainement dirait-on que, dans l'espèce posée au numéro précédent, le partage fait entre les enfants présents au moment de l'ouverture anticipée, a dû être refait par suite de la naissance ultérieure d'un enfant, et qu'ainsi il n'est pas exact de dire que cette ouverture est l'événement décisif qui détermine les situations. Il n'y a pas la moindre parité entre ce cas et celui dont nous nous occupons en ce moment. Toutes les parties n'étaient pas présentes au partage. Un enfant né depuis, et pourtant appelé, n'y était pas représenté; ce partage n'était donc que provisoire, il fallait le refaire. Ici rien de semblable, il y a eu ouverture régulière et partage entre tous les appelés. Pourquoi donc reviendrait-on sur un acte ainsi consommé?

Telles sont les causes involontaires qui font cesser la jouissance du grevé. Examinons maintenant les causes volontaires et leurs effets.

2244. Notre article parle de l'abandon anticipé que fait le grevé au profit des appelés, et il y voit une cause d'ouverture de substitution. Cette cause d'ouverture ne diffère des précédentes qu'en ce qui concerne les créanciers antérieurs auxquels cet abandon ne saurait porter préjudice. Mais entre le grevé et les substitués, elle a les mêmes effets que l'ou-

verture par mort, déchéance, résolution, etc.; elle est définitive et non provisoire. Les droits respectifs sont réglés d'une manière invariable, sans qu'on doive se préoccuper de ce qui arrivera à la mort de celui qui était grevé et qui a cessé de l'être par son abandon (1).

A cette règle générale, il n'y a qu'une exception, c'est celle qui résulte de la naissance d'un enfant, postérieure à l'abandon. On peut consulter ce que nous avons dit à cet égard au n° 2242.

Ces idées fondées sur les principes et sur le texte de notre article, font tomber quelques questions inventées par des auteurs qui croient à l'existence de deux ouvertures, l'une provisoire, l'autre définitive; questions qui nous paraissent oiseuses et imaginaires et que nous croyons inutile d'examiner (2).

2245. Mais quels seront les effets de l'abandon anticipé fait par le grevé, quant à ses créanciers?

La deuxième partie de notre article décide que cet abandon ne peut jamais nuire aux créanciers du grevé antérieurs à l'abandon.

Cette disposition est empruntée à l'art. 42 du titre I^{er} de l'ordonnance de 1747 : seulement l'ordonnance distinguait expressément entre les créanciers par acte authentique et les créanciers chirographaires; elle n'admettait ces derniers

(1) *Supra*, n° 2243. — Et il a été jugé que l'enfant auquel l'un de ses auteurs a légué des biens, à la charge de les conserver et de les rendre lors de son décès à ses enfants nés et à naître, peut néanmoins de son vivant en faire l'abandon et le partage anticipé au profit des appelés, alors d'ailleurs qu'il est parvenu à un âge assez avancé pour ne plus avoir d'autre enfant : un tel acte produit entre les parties des effets définitifs et irrévocables que ne peut modifier aucun événement ultérieur, tel que le décès de l'un des appelés. Caen, 3 mars 1860 (Daloz, 60, 2, 63).

(2) Delvincourt, note 3, sur la p. 405. MM. Duranton, t. IX, no 606. Daloz, *Substit.*, sect. 2, art. 6, nos 9 à 11. Vazeille, no 44, sur l'art. 1053. Coin-Delisle, nos 7 et 8, sur l'art. 1053. Marcadé, t. IV, no 226.

à exercer leurs droits et actions sur les biens substitués qu'autant que leurs créances avaient une date certaine avant la remise des biens. Quoique notre article ne fasse pas cette distinction, elle doit néanmoins être admise; il est de principe, en effet, que les actes sous seing privé ne peuvent être opposés aux tiers que lorsqu'ils ont date certaine (1).

L'ordonnance contenait, en outre, une autre disposition au sujet des tiers acquéreurs auxquels le grevé aurait cédé ses droits antérieurement à l'abandon (2). Évidemment, il en doit être de même sous le Code : c'est là une disposition du droit commun. D'ailleurs, les tiers acquéreurs sont eux-mêmes de véritables créanciers du grevé, puisque celui-ci est tenu de leur garantir la jouissance des biens qu'il a aliénés à leur profit.

2246. Le Code ne s'occupe dans notre article que des cessations de jouissance qui donnent ouverture au fidéicommiss. Il ne parle pas des causes de caducité qui empêchent le grevé d'entrer en jouissance.

Ces causes sont la répudiation du grevé, son prédécès, et son incapacité résultant soit d'un fait d'indignité, soit d'une condamnation à une peine afflictive perpétuelle (3).

2247. Examinons d'abord ces circonstances, lorsqu'il s'agit d'une substitution faite par testament.

Dans l'ancien droit, on décidait que la caducité de l'institution entraînait la caducité de la substitution (4) et l'on ne

(1) Art. 1328 du C. Nap.

(2) Art. 43 du tit. 1^{er} de l'ord. de 1747 : « Ne pourra pareillement ladite restitution anticipée nuire à ceux qui auront acquis des biens substitués de celui qui aura fait ladite restitution, et ils ne pourront être évincés par celui à qui elle aura été faite qu'après le temps où le fidéicommiss aurait dû lui être restitué.

(3) Loi du 31 mai 1854.

(4) L'art. 26 du tit. 1 de l'ord. de 1747 est ainsi conçu : « Dans tout testament, autre que le militaire, la caducité de l'institution emportera la

faisait exception que pour le cas où la caducité provenait de la répudiation du grevé.

Cette disposition était fondée sur ce principe du droit romain que la validité d'un testament était subordonnée à l'institution d'héritier; et en effet l'ordonnance exceptait les cas de testament militaire et de clause codicillaire, dans lesquels il n'était pas besoin d'institution d'héritier.

Quant à la répudiation, l'ordonnance décidait que le grevé n'avait pas pu, en répudiant, nuire à l'appelé, et celui-ci prenait alors la place du grevé (1).

On disait que dans ce cas le renonçant ne faisait que s'exclure d'un droit qui lui était acquis, qu'il n'avait pu dépendre de lui de changer les droits des fidéicommissaires, et qu'il n'avait fait que les anticiper (2).

caducité de la substitution fidéicommissaire, si ce n'est lorsque le testament contiendra la clause codicillaire. »

(1) L'art. 27 du tit. 4 de l'ord. de 1747 est ainsi conçu : « La renonciation de l'héritier institué, ou du légataire, ou du donataire grevé de substitution, ne pourra nuire au substitué, lequel, audit cas, prendra la place dudit héritier, légataire ou donataire, soit qu'il y ait une clause codicillaire dans le testament ou qu'il n'y en ait point; et pareillement, en cas de renonciation du substitué, celui qui sera appelé après lui prendra sa place. »

Art. 37, tit. 4 : « Lorsque le grevé de substitution aura renoncé à la disposition faite en sa faveur sans s'être immiscé dans les biens substitués, ou qu'il sera mort sans l'avoir acceptée, ni expressément ni tacitement, suivant ce qui est porté par l'article précédent, le substitué au premier degré en prendra la place; en sorte que les degrés de substitution ne seront comptés qu'après lui, et dans les mêmes cas de renonciation ou d'abstention d'un des substitués. Il ne sera point censé avoir rempli un degré, et celui qui sera appelé après lui prendra sa place, le tout encore que la renonciation ou l'abstention dudit grevé ou dudit substitué n'eût pas été gratuite. »

(2) Voy. Furgole sur l'art. 27 précité. Voy. aussi, dans Merlin (Répert., *De subst. fidéicommiss.*, sect. 45, § 1), un arrêt du 8 janv. 1784, rendu, sur les conclusions de M. l'avocat général Séguier, contre le comte Stanislas de Clermont-Tonnerre.

Il n'y a sous le Code aucune différence entre ces causes de caducité. La caducité de la disposition ne doit, dans aucun cas, entraîner la caducité de la substitution. Les principes admis en cette matière par le droit romain et reproduits par l'art. 56, titre 1^{er} de l'ordonnance de 1747, ne sont plus les nôtres. Tous nos testaments ne sont que des codicilles, et ils ont la simplicité du testament militaire des Romains. C'est donc aux héritiers légitimes à rendre aux appelés, à défaut des légataires et sous les mêmes conditions, les biens grevés (1). On voit qu'en pareil cas, la substitution vulgaire est sous-entendue, en tant que de besoin, dans la substitution officieuse (2).

Nous disons en tant que de besoin, pour qu'on n'abuse pas de cette proposition dans le cas où les conditions de la substitution vulgaire ne se présentent pas.

Supposons que le grevé répudie et qu'à ce moment il soit sans enfants; plus tard son mariage devient fécond, et ses enfants se présentent pour recueillir la substitution; ils y seront fondés, bien qu'ils ne fussent pas nés au moment de la répudiation de leur père. Il est de principe que la répudiation ne peut pas nuire au substitué, et c'est ce que proclamait expressément l'art. 27 du titre 1^{er} de l'ordonnance de 1747. Il y a même raison de décider aujourd'hui.

Vainement on se prévautrait de cette pensée, « que la substitution vulgaire est sous-entendue en cas de caducité dans l'officieuse. » Dirait-on qu'ici les enfants nés après la répudiation doivent être repoussés, par la raison que la substitution vulgaire ne saurait produire d'effet qu'autant que l'appelé vulgaire est vivant au moment de l'ouverture

(1) Toullier, t. V, n^o 694.

(2) Furgole sur l'art. 26 du tit. 4, où il cite la jurisprudence du parlement de Toulouse.

de la succession (1)? Nous répondons qu'il importe peu que la substitution vulgaire ne soit pas applicable; que ce n'est pas, dans tous les cas, par les idées de la substitution vulgaire que s'explique la situation dont nous nous occupons. Il nous suffit, dans l'hypothèse actuelle, du principe posé par l'ordonnance, à savoir que la répudiation ne préjudicie pas à l'appelé.

On peut bien s'attacher à la substitution vulgaire pour faire valoir la disposition, mais non pour l'anéantir, d'autant que ce n'est pas une substitution vulgaire que le testateur a voulu faire *a priori*; sa pensée a été de faire une substitution fidéicommissaire.

2248. Il faut supposer maintenant que la substitution a été faite par donation. On voit alors que les circonstances de répudiation, de prédécès et d'incapacité ne seront d'aucune importance pour l'ouverture de la substitution, laquelle ne saurait alors avoir lieu, par une raison bien simple, à savoir, que sans acceptation valable du grevé, il n'y a pas de contrat, il n'y a pas par conséquent de donation. La nature de l'acte, en effet, exige le concours de deux volontés. La donation ne peut recevoir aucun effet, soit à l'égard du grevé, soit à l'égard des appelés; elle n'a été qu'un simple projet. Nous ne saurions donc nous rendre sur ce point à l'opinion de M. Vazeille (2), qui prétend que la substitution vulgaire est de droit ici comprise dans la substitution fidéicommissaire, et que l'appelé doit prendre la place du substitué.

2249. Nous avons supposé, tout à l'heure, en examinant les droits des créanciers antérieurs à la remise des biens faite par le grevé, que celui-ci n'avait fait l'abandon de ces biens

(1) M. Duranton, t. IX, n° 602.

(2) N° 4, sur l'art. 1053.

qu'après être entré en jouissance. Voyons maintenant quels seront les droits des créanciers, si le grevé, sans même avoir eu la possession, a refusé de profiter du bénéfice de la disposition: ses créanciers pourront-ils, dans ce cas, attaquer sa renonciation?

L'article 58 de l'ordonnance reconnaissait ce droit expressément (1), et ce même droit s'induit clairement aujourd'hui de la combinaison de cette disposition avec les art. 788 et 622 du Code Napoléon (2).

Mais les créanciers du grevé ne seraient admis à faire tomber une répudiation qui leur préjudicie que dans le cas seulement où il s'agirait d'une disposition testamentaire. Nous avons, en effet, établi plus haut (3) que les créanciers du donataire n'ont pas qualité pour accepter, à sa place, une libéralité que le donateur n'a voulu faire qu'au donataire personnellement.

ARTICLE 1054.

Les femmes des grevés ne pourront avoir, sur les biens à rendre, de recours subsidiaire, en cas d'insuffisance des biens libres, que pour le capital des deniers dotaux, et dans le cas seulement où le testateur l'aurait expressément ordonné.

(1) Art. 38 du tit. 1 de l'ord. de 1747. « N'entendons néanmoins que la disposition de l'article précédent puisse avoir lieu dans le cas où les créanciers du grevé ou du substitué auraient été admis à accepter la disposition faite à son profit, ou à demander l'ouverture de la substitution, au lieu de leur débiteur, pour jouir pendant sa vie des biens substitués, auquel cas les degrés de substitution seront comptés comme s'il avait recueilli lui-même lesdits biens. »

2) *Supra*, n° 1886 et 2159. M. Maleville, *Analyse du Code civil*, sur l'art. 1053. Grenier, n° 371, Toullier, n° 790. MM. Duranton, n° 605. Vazeille, n° 47, sur l'art. 1054. Voy. *contra*: M. Coin-Delisle, n° 42, sur l'art. 1053.

(3) *Supra*, n° 4100.