

21406

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

---

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

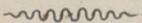
PRÉSENTÉE

A LA FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

PAR

M. SIRET (PAUL-FÉLIX-AUGUSTE-ANTONIN)

Né à Revel (Haute-Garonne).



L'acte public sur les-matières ci-après sera soutenu dans l'une  
des salles de la Faculté, le                    décembre 1860.

MM. GINOULHIAC, *président.*

DELPECH.

CHAUVEAU.

DUFOUR.

BEUDANT.

TOULOUSE

TYPOGRAPHIE DE BONNAL ET GIBRAC

Rue Saint-Rome, 46.

---

1860



LE DÉPARTEMENT DE L'Yonne

THÈSE

# LE DOCTORAT

M. SIBERT (Paul-François-Alexandre)

24, rue de la Harpe, Paris

L'acte public sur les matières ci-dessus sera soutenu dans l'une  
des salles de la Faculté, le 10 décembre 1890.

M. GINGOLTHIER, Président

DELLICH

CHATELAIN

DEBIE

PREDAZ

BOULANGER

TYPOGRAPHIE DE BONNET ET C<sup>o</sup>

Rue de la Harpe, 24

DES FIDÉICOMMIS

EN DROIT ROMAIN

ET DES SUBSTITUTIONS FIDÉICOMMISSAIRES

EN DROIT FRANÇAIS.

LIBRARY

DES FIDUCIAIRES

EN DROIT ROMAIN

ET DES SUBSTITUTIONS FIDUCIAIRES

EN DROIT FRANÇAIS

# DROIT ROMAIN.

---

## DES FIDEICOMMIS.

Le fidéicommiss est une disposition de dernière volonté, par laquelle, après avoir fait une libéralité au profit d'une personne, on la charge de restituer immédiatement, ou sous condition, ou après un certain temps, les biens qu'on lui attribue, à une autre personne désignée.

A Rome, dès le principe, les fidéicommiss sont inconnus; ils n'entrent point dans le système primitif de la transmission des biens. L'entière indépendance que la loi des Douze Tables accordait au père de famille pour la distribution de sa fortune, rendait leur usage complètement inutile. La volonté d'un testateur, quelle qu'elle fût, devait être religieusement observée. Le choix qu'il faisait de ses héritiers était une loi qu'on ne pouvait enfreindre, à moins qu'il ne tombât sur des personnes dépourvues de la qualité de citoyen romain. Mais, par la suite, des lois restreignirent cette latitude laissée au testateur par la loi des Douze Tables.

La loi *Voconia* défendit d'instituer la femme héritière, soit qu'elle fût mariée, soit qu'elle ne le fût pas, et ne permit de lui léguer qu'une certaine somme. Cette loi, toute politique, blessait les sentiments de

la nature. On ne pouvait ainsi instituer pour héritière sa mère, sa fille, sa sœur. La loi *Cornelia*, fruit des discordes civiles qui agitèrent la fin de la République, prohiba les dispositions testamentaires en faveur des proscrits. La loi *Junia Norbana* exclut les Latins-Juniens des hérédités et des legs. Les lois *Julia* et *Papia Poppæa* enlevèrent aux célibataires la totalité et aux *orbi* la moitié de ce qui leur était laissé par testament. Enfin, on ne pouvait instituer un héritier à temps ; le principe *semel heres semper heres* était appliqué dans toute sa rigueur.

De ces nouvelles lois, quelques-unes, reste du vieil esprit de Rome aristocratique, n'étaient point populaires ; d'autres étaient placées sous le coup de l'animadversion publique. On dut donc chercher un moyen d'é luder les prohibitions qu'elles contenaient. C'est pourquoi, un testateur qui voulait disposer en faveur d'un étranger, ou d'une femme, ou d'un proscrit, ou d'un citoyen resté célibataire ou sans postérité, avait le soin d'instituer d'abord pour héritier ou légataire une personne que rien n'empêchait de recueillir ; en même temps, il la priait de restituer l'hérédité, en tout ou en partie, à l'incapable qu'il voulait gratifier. Cette disposition, dans le principe, n'était pas obligatoire pour l'héritier ou le légataire institué ; le droit civil ne pouvait, sans être inconséquent avec lui-même, accorder une action à l'incapable. Le défunt n'avait donc, pour l'exécution de sa volonté, d'autre garantie que la fidélité et l'honneur des intermédiaires qu'il choisissait. De là même vient le nom de *fidéicommiss*, donné à ces libéralités indirectes. Elles furent ainsi appelées, parce qu'elles reposaient, non sur une obligation quelconque, mais sur la foi de ceux à qui s'adressait la prière du testa-

teur, Ce dernier ne donnait pas à son héritier l'ordre de remettre tout ou partie de l'hérédité à telle personne désignée, mais il le chargeait de cette remise dans des termes précatifs ; c'était une prière qu'il lui adressait : *tuae fidei committo, rogo, peto, cupio.*

Bien longtemps, les fidéicommiss n'eurent point le caractère d'actes légaux et restèrent dénués de toute action ; les mœurs seules les protégeaient. Les préteurs, représentants nés du progrès dans le droit, jetaient bien le blâme sur ceux qui profitaient de la rigueur des lois pour ne pas accomplir les volontés des défunts, mais ils étaient impuissants à les faire exécuter. La protection de l'opinion publique était bien faible devant certaines consciences : libres de suivre l'intention du testateur ou de s'en écarter, de garder ou de rendre l'hérédité, plusieurs institués abusaient de la position que leur faisait la rigueur des lois civiles. Mandataires infidèles, parjures même, ils osaient garder pour eux le dépôt qu'on avait confié à leur honneur. De tels abus, fréquemment répétés, soulevèrent une indignation générale. Auguste, cédant au cri d'une sorte de conscience publique, chercha à empêcher ces abus de confiance, en faisant une nécessité inviolable de ce qui n'était, dans son principe, qu'un engagement d'honneur ; il rendit les fidéicommiss obligatoires. Et, chose singulière, il poussa si loin la faveur de ces usages nouveaux, qu'il permit d'éluder par ce moyen les dispositions de ses *leges* elles-mêmes. « Cœlibes quoque, » qui per legem Juliam hereditates legataque capere » prohibentur, olim fideicommissa videbantur capere » posse. Item orbi qui, per legem Papiam ob id quod » liberos non habent, dimidias partes hereditatum lega-

» torumque perdunt, olim solida fideicommissa vide-  
 » bantur capere posse (G., II, § 286). »

Cependant, il ne faut pas croire qu'en leur donnant le droit de cité, Auguste ait fait immédiatement des fidéicommiss une institution régulière : son innovation n'eut point ce caractère net et tranché ; elle ne se produisit d'abord que sous la forme d'une intervention spéciale du prince qui enjoignait aux consuls d'interposer leur autorité. Cette intervention qui paraissait juste et que secondait l'opinion publique, prit insensiblement le caractère d'une juridiction régulière ; et, telle fut la faveur dont jouirent les fidéicommiss que bientôt on créa, pour faire droit sur cette matière, un préteur spécial qu'on appela *fidéicommissaire*.

Malgré tous ces développements, malgré la protection spéciale dont ils étaient l'objet, les fidéicommiss ne produisaient pas encore une action de droit civil, ils ne donnaient pas une action *ex testamento*, soumise aux formes des actions ordinaires ; les dispositions qu'ils contenaient n'étaient protégées que par la faculté qu'avaient les intéressés de s'adresser au préteur qui statuait lui-même (*extra ordinem*). Ce ne fut que sous le règne de Justinien, par l'assimilation que fit ce prince des fidéicommiss aux legs, que les fidéicommiss produisirent une action ordinaire.

Telle était l'institution des fidéicommiss. Ils apparaissent d'abord comme un moyen indirect, imaginé pour satisfaire à un sentiment naturel et éluder des lois injustes ; ils servent à réaliser des tendances plus humaines, à adoucir la rigueur du droit en le conformant davantage à la véritable équité. Mais, plus tard, le caractère primitif des fidéicommiss se modifia peu à peu

sous les extensions que l'usage leur accorda : ils ne sont plus seulement une voie détournée pour arriver à l'équité, mais aussi un moyen de perpétuer les biens dans les familles, et ils fournissent un moyen d'autant plus sûr et d'autant plus commode, qu'aucune loi n'avait fixé limitativement le nombre de degrés qu'un fidéicommiss pouvait parcourir. Dans la Nouvelle 159, chapitres 2 et 3, Justinien, à propos d'un fidéicommiss, dont la restitution donnait lieu à quelques difficultés, décide bien que ce fidéicommiss doit s'arrêter au quatrième degré et déclare en même temps le grevé actuel affranchi de l'obligation de rendre. Mais, de cette décision prise par Justinien dans un cas particulier, on ne peut induire une règle générale et soutenir que ce prince a limité le nombre de restitutions dont un fidéicommiss pouvait être susceptible. Il donne une solution à une difficulté spéciale dont il est saisi, mais il ne prend nullement une mesure réglementaire destinée à produire, dans l'avenir, un effet général.

Nous avons vu les fidéicommiss recevoir, sous Auguste, une exécution absolue : mais cette faveur attachée à leur exécution ne resta pas toujours ainsi illimitée ; elle ne s'étendit pas sans distinction à tous les fidéicommiss Adrien prohiba les fidéicommiss faits à des pérégrins ou à des personnes incertaines, ou à titre de peine ; le sénatus-consulte Pégasien enleva aux *cœlibes* et aux *orbi* la faculté de recevoir par fidéicommiss (I. G. 2, § 284 et suiv.) ; et même, peu à peu, on exigea, pour les fidéicommiss en général, la même capacité que pour les legs. On laissa pourtant subsister une différence au profit des Latins-Juniens ; quoiqu'ils ne pussent point recueillir un legs, il leur fut

permis de recevoir à titre de fidéicommiss (Ulp. reg. 25, § 7).

Si les legs et les fidéicommiss furent de bonne heure soumis aux mêmes règles relativement à la capacité, il resta toujours entre eux, jusqu'à Justinien, des différences profondes, et quant aux règles qui les régissent et quant à leurs effets. — Dans les fidéicommiss, la volonté du défunt était suivie d'une manière plus large; dans les legs et les institutions, la rigueur du droit civil dominait encore. Ainsi, les legs et les institutions devaient être faits dans un testament; les legs pouvaient être faits par codicilles, mais les codicilles qui les renfermaient devaient être confirmés par un testament; les legs ne pouvaient être mis qu'à la charge de l'héritier, tandis que les fidéicommiss pouvaient être faits en dehors du testament, dans un codicille même non confirmé, et être mis à la charge de quiconque recevait quelque chose du défunt, et d'un héritier ab intestat ou d'un autre fidéicommissaire. Les termes employés dans les dispositions fidéicommissaires n'avaient rien de solennel, ils étaient ordinairement précatifs, et le testateur pouvait exprimer sa volonté en grec comme en latin. Les legs, au contraire, devaient être conçus exclusivement en latin et dans des formes spéciales consacrées par le droit civil: c'était même là une des manières de distinguer les fidéicommiss des legs *per damnationem*, avec lesquels ils avaient une grande ressemblance. Un maître ne pouvait affranchir et instituer héritier son esclave âgé de moins de trente ans, mais il pouvait ordonner que la liberté fût donnée à son esclave lorsqu'il aurait atteint la trentième année, et prier son héritier de lui restituer

alors l'hérédité. La liberté directe qui rend l'esclave *libertus orcinus*, ne pouvait être donnée par le testateur qu'à son esclave; la liberté fidéicommissaire pouvait être laissée à l'esclave d'autrui. La femme que la loi *Voconia* défendait d'instituer héritière, pouvait cependant recueillir l'hérédité qui lui était laissée par fidéicommiss; de même, les latins-juniens auxquels la loi *Junia* enlevait les hérédités et les legs qui leur étaient laissés directement, pouvaient recevoir à titre de fidéicommiss. — Quoiqu'on ne pût donner un héritier à son propre héritier, on pouvait cependant le prier de remettre à sa mort l'hérédité à une tierce-personne; et même, rien n'empêchait de fixer, pour l'exécution du fidéicommiss, un terme différent à celui du décès de l'héritier. — Les fidéicommiss ne donnaient en aucun cas la propriété, tandis que le legs *per vindicationem* rendait le légataire propriétaire sans qu'il fût besoin de tradition de la part de l'héritier. Et le legs *per damnationem* lui-même différait des fidéicommiss, d'abord par la solennité de sa conception, en second lieu, par l'*actio in duplum*, attachée à son inexécution, tandis que celle d'un fidéicommiss n'autorisait qu'une poursuite simple, en troisième lieu par l'action de droit civil à laquelle il donnait naissance, tandis que les fidéicommiss ne donnaient qu'une action utile, sur laquelle statuait le préteur fidéicommissaire. — En matière de fidéicommiss, le simple retard dans le paiement donnait droit aux intérêts et aux fruits; il n'en était pas de même à l'égard des legs, si ce n'est à l'égard du legs *sinendi modo* qui fut l'objet d'une règle spéciale. Julien avait en effet décidé que les droits qui résultaient des fidéicommiss relativement aux intérêts et aux fruits seraient attachés au legs *sinendi modo*. — Les fidéi-

commis et les legs diffèrent encore au point de vue de la juridiction. Le prêteur fidéicommissaire statuait lui-même *extra ordinem*, il en était autrement en matière de legs et d'hérédité.

### *Objet des fidéicommiss.*

Les fidéicommiss pouvaient comprendre soit des objets particuliers, soit des universalités.

Les fidéicommiss à titre singulier pouvaient porter sur toutes les choses qui auraient pu être l'objet d'un legs *per damnationem*, et par suite obliger le fiduciaire de restituer même la chose d'autrui. Dans ce cas, le fiduciaire était tenu d'acheter la chose d'autrui pour la fournir au fidéicommissaire, et si le propriétaire refusait de vendre sa chose, il était obligé d'en payer l'estimation. Il est à remarquer que l'obligation du fiduciaire ne pouvait s'étendre au-delà de ce qu'il avait reçu.

Les fidéicommiss universels pouvaient avoir pour objet toute une hérédité ou seulement une quote-part; ils pouvaient être faits purement et simplement, ou sous condition ou même à terme. C'est à cette seconde espèce de fidéicommiss que se rattache tout l'intérêt juridique de la matière, c'est elle aussi qui va être l'objet principal de notre étude.

La législation relative à la restitution des fidéicommiss universels subit avec les différentes époques, d'importantes variations. Nous allons donc entrer dans l'examen de ses phases diverses et montrer comment, en cette matière, le droit romain marcha vers la simplicité juridique, et s'affranchit de l'ancienne rigueur des principes.

## PREMIÈRE PARTIE.

### DROIT PRIMITIF.

Dès l'origine, la restitution des hérédités fidéicommissaires n'était pas sans difficulté et ne se faisait pas sans formalités. Dans son commentaire 2, § 34 et suivants, Gaius nous apprend que la *cessio in jure* était le seul moyen de transmettre une hérédité ; et encore, fallait-il, pour que cette transmission eût lieu, pour que la qualité d'héritier passât du cédant au cessionnaire, que celui-là fût un héritier légitime externe et qu'il n'eût pas fait adition au moment de la *cessio in jure*. Si la transmission s'opérait dans l'intervalle qui séparait le décès du défunt de l'adition de l'héritier, elle avait pour effet de faire passer sur la tête du cessionnaire non seulement les biens corporels dont se composait l'hérédité, mais encore la qualité d'héritier et avec elle tous les droits incorporels de la succession, actifs et passifs ; le cessionnaire devenait héritier de la même manière que s'il avait été appelé lui-même à l'hérédité par la loi ; il était *loco heredis*. Mais l'adition une fois faite, le titre d'héritier devenait indestructible dans la personne de l'héritier, et le cessionnaire n'acquerrait par la cession juridique que les objets corporels de l'hérédité, comme si chacun d'eux avait été individuellement cédé devant le magistrat. Le cédant restait l'héritier du défunt ; lui seul par conséquent était tenu des dettes de la succession. Relativement aux créances, Gaius décomposant les deux éléments de la *cessio in jure* et y trouvant tout d'abord une renonciation, prétend que les créances sont éteintes, et il en fait profiter les

débiteurs héréditaires, « *debita vero pereunt, eoque modo debitores hereditarii lucrum faciunt.* » § 386 *Sp.*

Si le successible, au lieu d'être un héritier légitime externe, était un héritier nécessaire, un de ces successibles auxquels le titre d'héritier était acquis de plein droit, la cession de l'hérédité qu'il aurait faite, peu importe l'époque à laquelle il l'eût effectuée, ne pouvait transporter dans le patrimoine du cessionnaire que les objets corporels de l'hérédité. Car, dès le décès de son auteur, la qualité d'héritier avait fait une impression telle sur sa tête qu'il ne pouvait s'en dépouiller; lui seul était à jamais le représentant du défunt, à lui seul comptait l'exercice des droits incorporels de l'hérédité. (37).

Quant à l'héritier externe testamentaire, il n'avait aucun droit avant l'adition; avant donc qu'il l'eût faite, il ne pouvait céder l'hérédité. Toute cession qu'il aurait consentie aurait été nulle sous tous les rapports (36). Mais, l'adition une fois faite, la qualité d'héritier devenait inébranlable dans sa personne, comme dans celle de l'héritier légitime externe après l'adition et dans celle de l'héritier nécessaire au décès de son auteur. Toute cession juridique qu'il faisait alors de l'hérédité n'avait pour effet que de transmettre les objets corporels; elle le laissait passible de toutes les actions héréditaires.

Ainsi donc, le fiduciaire chargé de restituer une hérédité pouvait mettre le fidéicommissaire en son lieu et place, lui transmettre avec les biens héréditaires la qualité d'héritier, s'il était un héritier légitime externe, et pourvu qu'il effectuât la cession juridique avant de faire adition. Mais, s'il n'opérait la restitution qu'après avoir fait adition, ou bien s'il était lui-même un héri-

tier nécessaire, ou bien un héritier externe testamentaire qui eût fait adition, la cession juridique qu'il consentait au fidéicommissaire ne pouvait donner à ce dernier la qualité d'héritier et avec elle l'exercice actif et passif des actions héréditaires. Elle ne lui transmettait que les biens corporels composant l'hérédité; le fiduciaire, toujours représentant du défunt restait seul passible des actions héréditaires, lui seul pouvait les exercer. Mais d'après l'interprétation de la volonté du testateur, le produit de ces actions ne pouvait rester entre les mains du fiduciaire, comme il ne pouvait supporter en définitive les restrictions qu'elles apportaient à sa fortune. De là les stipulations qui, au moment de la *cessio in jure*, intervenaient entre le fiduciaire et le fidéicommissaire: ces stipulations n'étaient pas autres que celles qui avaient coutume de se faire entre le vendeur et l'acheteur d'une hérédité relativement aux choses incorporelles. L'héritier stipulait de celui à qui il restituait l'hérédité que celui-ci l'indemniserait de tout ce qu'il serait obligé de payer, et le défendrait contre toute poursuite qu'il subirait en sa qualité d'héritier. D'un autre côté, celui à qui était faite la restitution stipulait à son tour de l'héritier que celui-ci lui restituerait tout ce qui lui parviendrait en qualité d'héritier, et même qu'il lui permettrait de poursuivre, à titre de *procurator in rem suam*, les créances héréditaires (G. 2, § 252). Malgré ces stipulations, l'héritier conservait sa qualité, et le fidéicommissaire était *loco emptoris*. Si l'héritier n'était chargé de remettre qu'une partie de l'hérédité, il remettait cette partie en remplissant les mêmes formalités; seulement, les stipulations qui alors avaient lieu, n'ayant pour objet qu'une partie des dettes et des

créances, prenaient le nom de stipulations *partis et pro parte*. Le fidéicommissaire se trouvait dans ce cas *loco legatarii partiarum*.

## DEUXIÈME PARTIE.

### DU SÉNATUS-CONSULTE TRÉBELLIEN.

Encore, au commencement du règne de Néron, la restitution des hérédités fidéicommissaires se faisait suivant le mode que nous venons d'exposer. Mais, sous cet empereur, en l'an 825, parut un sénatus-consulte, du nom de sénatus-consulte Trébellien, qui supprima tout moyen détourné. Grâce au droit nouveau qu'il introduit, le fidéicommissaire prend la place de l'héritier par la seule déclaration faite par ce dernier qu'il restitue l'hérédité au fidéicommissaire. La qualité d'héritier dont nul ne pouvait se dépouiller, même au profit d'un acheteur, le fidéicommissaire va-t-il donc en être revêtu sans le secours d'aucune solennité? Le sénatus-consulte Trébellien a-t-il renversé tous les principes du droit civil? Ce n'est pas là généralement la marche du droit romain; ses réformes ne sont pas d'ordinaire si hardies; il ne heurte pas ainsi de front le droit civil, il le laisse subsister, tout en paralysant ses effets. C'est là en effet le résultat du sénatus-consulte Trébellien; ainsi, ce sénatus-consulte, en mettant le fidéicommissaire *loco heredis*, conserve néanmoins aux créanciers héréditaires leurs actions contre l'héritier du droit civil: seulement, ce dernier les repousse par l'exception *restitutæ hereditatis*. Le sénatus-consulte Trébellien n'enlève pas non plus à l'héritier ses actions contre les débiteurs héréditaires, mais ceux-ci paraly-

saient ses poursuites par la même exception *restitutæ hereditatis* (L. 27, § 7, ad S.-C. Trebel.)

Plusieurs motifs justifiaient la réforme opérée par le sénatus-consulte Trébellien : d'abord, la voie détournée qu'il fallait prendre pour faire passer les biens frappés de fidéicommiss, du fiduciaire au fidéicommissaire; en second lieu, les risques d'insolvabilité réciproque que les stipulations *emptæ et venditæ hereditatis* faisaient courir à l'héritier et au fidéicommissaire; enfin le prétexte de laisser sans exécution les dernières volontés d'un testateur que fournissait au fiduciaire le maintien de la qualité d'héritier dans sa personne, malgré la *cessio in jure* qu'il avait consentie de l'hérédité. Par la crainte réelle ou simulée de s'engager dans des procès, il se croyait autorisé de répudier la succession et de dépouiller ainsi le fidéicommissaire. Grâce au sénatus-consulte Trébellien, le fiduciaire n'a plus à craindre de procès du chef de l'hérédité, car il ne lui appartient plus de poursuivre les débiteurs héréditaires, et il peut repousser tout créancier par l'exception *restitutæ hereditatis*.

## SECTION I.

*Quand le sénatus-consulte Trébellien a ou n'a pas lieu*  
— *Par qui et à qui la restitution doit être faite.*

I. *Quand le S.-C. Trébellien a ou n'a pas lieu.* — Le nouveau mode de transmission, si contraire à l'esprit formaliste de l'ancien droit romain, ne s'appliquait pas indifféremment à toute espèce de fidéicommiss. Le S.-C. Trébellien a lieu, porte la loi 27, § 8, toutes les fois qu'un testateur charge son héritier de remettre à

un autre, à titre de fidéicommiss, toute ou partie de son hérédité : « *Trebellianum senatus-consultum locum habet quoties quis suam hereditatem vel totam vel pro parte fidei heredis committit.* » On doit d'abord remarquer, dans ce texte de Julien, les expressions *fidei heredis*. De ces expressions, il résulte que pour qu'il y ait lieu à l'application du sénatus-consulte Trébellien il ne suffit pas qu'un individu quelconque ait été chargé de restituer l'hérédité, il faut qu'il en ait été chargé à titre d'héritier. Par conséquent, si celui à qui on a légué une portion de l'hérédité a été chargé de remettre cette portion à un autre, il n'y a pas de doute que la restitution qu'il en fera ne donnera pas lieu au sénatus-consulte Trébellien. La qualité d'héritier dans la personne du fiduciaire était donc la première condition qu'exigeait le sénatus-consulte Trébellien, mais il importait peu que le fiduciaire fût héritier en vertu d'un testament, ou héritier légitime (L. 1, § 5); il pouvait même n'être qu'un simple possesseur de biens ou tout autre successeur, § 7. Il importait encore peu que ce fût l'héritier lui-même ou l'individu par lequel l'hérédité lui était acquise qui fût chargé du fidéicommiss (§ 10.) Bien plus, le fait que la charge de restituer une hérédité déférée à un mineur ou à un forieux aurait été imposée à leur tuteur ou curateur, n'était pas un obstacle à l'application du sénatus-consulte Trébellien, § 12.

La seconde condition que devait remplir un fidéicommiss, pour que le S. C. Trébellien lui fût applicable, était relative à son objet : il devait comprendre une universalité ou une portion d'universalité, toute ou partie d'une hérédité... « *Locum habet quoties quis suam hereditatem vel totam, vel pro parte fidei heredis committit.* » Il est à remarquer qu'il n'y avait pas

d'expression sacramentelle, dont le testateur dût nécessairement faire usage pour établir le fidéicommiss; les termes, hérédité, biens ou toute autre dénomination, renfermant le sens d'une universalité ou d'une portion d'universalité, produisaient les mêmes effets. Si un testateur, porte la loi 30, § 1, a chargé son héritier de restituer *ses biens* ou *tous ses biens*, ces termes doivent s'entendre d'un fidéicommiss, dont la restitution doit avoir lieu d'après le S. C. Trébellien, car la dénomination de *ses biens*, *tous ses biens*, contient une universalité; elle comprend les objets incorporels comme les objets corporels.

II. *Par qui doit être faite la restitution.* — Un individu quelconque n'est point apte à faire la restitution d'un fidéicommiss. Pour que le S. C. Trébellien ait son effet, c'est-à-dire pour que les actions héréditaires passent au fidéicommissaire, il faut que la restitution soit faite par l'héritier même qui en est grevé; il n'est pourtant pas nécessaire qu'il l'effectue lui-même; un autre peut agir à sa place, pourvu que ce soit par son ordre ou de son consentement (L. 37).

La restitution opérée par les représentants de certaines personnes est aussi efficace que si elle avait été faite par ces personnes mêmes. Ainsi, une folle ayant été instituée héritière, et, en cette qualité, chargée de restituer l'hérédité, l'empereur Antonin décida que son curateur pouvait, après avoir obtenu la possession de biens confirmative du testament, transférer les actions héréditaires à celui à qui il a restitué l'hérédité. Il n'en était pas de même du pupille; lui seul devait restituer, avec l'autorisation de son tuteur; ce dernier ne pouvait opérer la restitution sans son pupille, à moins que le pupille ne fût en bas-âge, par ce motif que le tuteur

n'avait point capacité pour transférer les actions appartenant à son pupille (L. 37, § 1). Mais si c'était à son tuteur même que le pupille dût restituer, l'autorisation de ce tuteur était-elle suffisante pour opérer la translation des actions héréditaires? Un jugement de l'empereur Sévère avait décidé que non (*ibid.*) Ce n'est plus à son tuteur, mais c'est à son curateur que doit restituer le mineur : dans ce cas, la loi 1, § 14, déclare que le mineur opérerait lui-même valablement la restitution sans recourir à l'autorisation de son curateur.

D'après le S. C. Trébellien, l'héritier devait lui-même, avons-nous dit, faire la restitution du fidéicommiss dont il était chargé. Mais il était des cas dans lesquels cette restitution lui devenait impossible, par exemple lorsque le fidéicommiss n'était restituable qu'à son décès. On admit alors dans l'usage que tout successeur de l'héritier pouvait opérer la restitution de l'hérédité (L. 40, § 1).

III. *A qui doit être faite la restitution.* — La restitution doit être faite au fidéicommissaire même, ou à un autre de son consentement (L. 37, 65, *in fine*, 40, § 2, 41). Si le fidéicommissaire est un pupille, il est certain, dit Ulpien, que la restitution doit être faite au pupille lui-même avec l'autorisation de son tuteur ; car cette restitution n'est pas un simple paiement, mais bien une succession qui oblige envers les créanciers héréditaires celui auquel elle est remise (37, § 2, 38). Il devait cependant y avoir des cas dans lesquels la restitution pouvait être faite au tuteur ; par exemple, lorsque le pupille n'avait pas l'usage de la parole ou qu'il était absent. La force des principes devait avoir apporté dans l'usage ce que Justinien érigea plus tard en loi (L. 39).

Le fidéicommiss, il est vrai, doit être restitué au fidéicommissaire même ; toutefois, il faut que ce dernier soit maître de ses droits et actions. S'il est soumis à la puissance d'autrui, l'hérédité doit être remise à celui sous la puissance duquel il se trouve placé, ou bien elle doit être restituée avec son consentement. C'est pourquoi la restitution que l'on ferait à l'esclave malgré son maître ou à son insu, ne serait pas valable, c'est-à-dire qu'elle n'aurait pas pour effet de faire acquérir à ce maître les actions héréditaires ni de le rendre passible de ces mêmes actions, à moins qu'il ne fournît plus tard sa ratification (L. 30, § 2, l. 65).

## SECTION II.

### *Etendue de la restitution.*

La restitution d'un fidéicommiss est faite, selon le vœu de la loi, au fidéicommissaire par le fiduciaire. Que comprend-elle ? Elle s'étend à tous les effets qui composent l'hérédité, aux sommes que l'héritier a recouvrées sur les débiteurs de la succession (L. 47), aux créances dont il est lui-même débiteur, à tout ce qui lui est payé comme acquittement d'une obligation naturelle contractée vis à vis du défunt ; en un mot, à tout ce qui est partie intégrante de l'hérédité (L. 18, § 2). Mais cette obligation de restituer cesse pour le fiduciaire, à l'égard des effets héréditaires, qu'il a cessé d'avoir ou de posséder, pourvu toutefois qu'il n'y ait point de faute grave à lui imputer ; ces objets périsaient pour le fidéicommissaire (L. 22, § 3). Il est à remarquer que, dans le cas d'absence de faute grave de la part de l'héritier chargé de restituer, sa respon-

sabilité se trouve parfaitement dégagée vis-à-vis du fidéicommissaire, même pour les parts des cohéritiers qui lui sont échues par le partage (L. 77, § 18, *de leg.* 2<sup>o</sup>); la question ne pouvait faire difficulté, à l'égard de la portion qu'avait le fiduciaire, en sa qualité d'héritier, dans les biens qui lui ont été attribués, car il est certain que, quant à cette portion, les biens attribués au fiduciaire sont dans le fidéicommis, et, par conséquent, aux risques et périls du fidéicommissaire. On aurait pu seulement douter que la perte concernât le fidéicommissaire pour les parts des cohéritiers qui sont échues par le partage à l'héritier fiduciaire. Mais on a considéré que ce qui est attribué par le partage au fiduciaire remplace, quant à l'objet du fidéicommis, les effets auxquels il avait droit à titre d'héritier, et qu'il était, par conséquent, juste de mettre cet équivalent aux risques et périls du fidéicommissaire et non de l'héritier fiduciaire.

Quant aux fruits, le fiduciaire gardait pour lui tous ceux qu'il percevait jusqu'au jour où il était en demeure de restituer, si toutefois le testateur ne les avait pas expressément compris dans la restitution (L. 18). La charge de restituer les fruits pouvait même être tacite. Ainsi, un héritier fiduciaire était censé avoir été chargé de restituer les fruits, lorsque le terme que le testateur avait apposé au fidéicommis paraissait l'avoir été en faveur du fidéicommissaire (L. 78, § 12), lorsqu'il était évident que le fidéicommis n'était qu'une voie détournée pour éviter les dangers de la tutelle (L. 3, § 3, *de usur. et fruct.*); enfin, lorsque le testateur avait enjoint à l'héritier de donner caution relativement à la restitution de tout ce qu'il aurait recueilli de l'hérédité (L. 32 et 57).

Quoique, régulièrement, l'héritier ne fût pas tenu de rendre compte des fruits dans la restitution du fidéicommissé, à moins qu'il ne fût ou en demeure de restituer, ou que le testateur n'eût voulu qu'il opérât cette restitution, il était pourtant certains cas dans lesquels il était obligé de les restituer, au moins dans une certaine proportion et quelquefois même tous ceux qu'il avait perçus. Si, en effet, les effets héréditaires éprouvaient quelque dommage, même accidentel, l'héritier était obligé de compléter avec les fruits ce dont l'hérédité se trouvait diminuée. Il serait injuste, déclare Celse, de faire supporter les pertes au fidéicommissaire qui ne profite pas des augmentations de l'hérédité. (L. 33).

Le droit pour le fiduciaire de retenir les fruits n'avait pas besoin à la rigueur d'être formellement sanctionné, il résultait de ce principe posé par le § 2 de la loi 18 que l'héritier chargé de restituer une hérédité ne doit rendre que ce qui compose cette hérédité, que ce qui en est partie intégrante, *quod fuit hereditatis*. On ne peut pas dire en effet que les fruits soient une partie de l'hérédité; ce sont des produits des effets héréditaires, mais non pas des effets héréditaires même. Or, ces derniers seuls sont compris dans la restitution. Par la force donc des principes, l'héritier fiduciaire serait resté propriétaire des fruits de l'hérédité qu'il est chargé de rendre. Par identité de motifs, il doit devenir aussi propriétaire des produits casuels et de tous les accroissements accidentels de cette hérédité; car, comme les fruits, ces objets sont des produits des effets qui composent l'hérédité, mais ils n'en font pas eux-mêmes partie. Ainsi, le bénéfice des stipulations faites et des successions acquises par les esclaves héréditaires

ditaires, depuis l'acceptation de l'hérédité et avant la demeure, n'entre point dans la restitution, il reste la propriété du fiduciaire (L. 63, § 4). Doit-on faire l'application de ce principe aux enfants nés des femmes esclaves? Nous pensons que oui, et adoptons pleinement l'opinion du jurisconsulte Nératius lorsqu'il déclare dans la loi 14, § 1 *De Usuris*, qu'en principe le part des femmes esclaves n'entre pas dans le fidéicommiss. Il ne suffit pas, en effet, qu'une chose n'ait pas le caractère de fruit, pour qu'elle doive être restituée, il faut encore qu'elle soit une partie intégrante de l'hérédité, *hereditatis fuit*; la loi 18 le déclare formellement. Or, on ne peut pas prétendre que les enfants des femmes esclaves nés depuis l'acceptation d'une hérédité, et avant la demeure, fassent partie de cette hérédité, soient des effets héréditaires; ils n'entrent donc point dans la restitution. Il ne faut voir dans la décision de Papinien, (L. 58, § 4), qui semble de prime abord un argument contre la doctrine que nous venons d'exposer, qu'une solution spéciale donnée à une espèce particulière, qu'une interprétation donnée à certains termes employés par un testateur pour exprimer sa volonté. Que décider relativement aux intérêts des sommes dues au défunt en vertu d'une stipulation et qui ont couru jusqu'au temps fixé pour la restitution, et des loyers dus également au défunt, en vertu d'un contrat de location; entrent-ils dans la restitution, ou bien restent-ils la propriété du fiduciaire? Une hérédité ne se compose pas seulement d'objets corporels, elle comprend encore dans son universalité les objets incorporels, les actions: les stipulations d'intérêts faites par le défunt forment donc une de ses parties; le bénéfice qui en résulte doit donc appartenir exclusivement à celui auquel l'hé-

réité doit être restituée. C'est pourquoi, le fiduciaire ne serait pas admis à demander, après la restitution, la part de ces intérêts et loyers jusqu'à la restitution ou la cession des actions pour poursuivre cette part (L. 44, §1). Pourtant, par une espèce de privilège, la loi 58, § 2, accordait à l'héritier chargé de remettre l'hérédité après un certain terme, le droit de retenir les intérêts qu'il avait reçus des débiteurs de l'hérédité et qui n'étaient échus qu'après la mort du créancier. Toutefois, il devait les avoir exigés avant l'époque de la restitution, sans quoi les actions par lesquelles ils pouvaient être demandés passaient au fidéicommissaire comme partie de l'hérédité, et l'héritier fiduciaire n'avait pas alors pour ressource l'action en répétition.

Le fidéicommis d'une hérédité ne comprend, avons-nous dit, ni les fruits, ni les produits accidentels ; il ne comprend pas non plus ce que l'héritier reçoit à titre de legs ou de fidéicommis. Il y a, pourtant, cette différence entre ce que le fiduciaire d'une portion d'hérédité reçoit à titre de fidéicommis et ce qu'il reçoit à titre de legs, c'est que, dans le premier cas, il garde intact tout le bénéfice du fidéicommis, tandis que dans le second il doit restituer au fidéicommissaire la part qui lui revient dans le legs en sa qualité d'héritier (L. 18 *in fine*). Il n'en était pas cependant ainsi lorsque le testateur avait lui-même excepté du fidéicommis le legs qu'il avait fait à l'héritier fiduciaire (L. 78, § 13). Si le legs avait pour objet un fonds appartenant à autrui, le fiduciaire pouvait toujours en retenir l'estimation sur la succession (72) ; il pouvait encore retenir les sommes nécessaires pour acquitter les legs exigibles lorsque le testateur l'avait chargé de remettre l'hérédité, déduction faite des legs (51), le prix de ses pro-

pres esclaves que le testateur l'avait chargé d'affranchir à l'effet de leur remettre sa succession (27 *in fine*), toutes les dépenses qu'il avait faites pour la vente ou la conservation des effets de l'hérédité (19, § 2), le montant de ses créances contre le défunt (L. 104, *in fine*, *De legatis*), enfin les sommes nécessaires pour remplir les engagements qu'il avait contractés relativement à l'administration des biens héréditaires (36). Toutes ces retenues, l'héritier fiduciaire pouvait les effectuer en argent ; et si, au temps de la restitution, il ne se trouvait rien dans la succession sur quoi il pût les exercer, on ne pouvait le forcer de remettre l'hérédité qu'autant qu'on lui donnait caution (36).

### SECTION III.

*Quand la restitution devait-elle être faite et comment se faisait-elle ?*

I. *Quand la restitution devait-elle être faite ?* — Le moment de restituer variait suivant que le fidéicommiss était fait purement et simplement, ou bien sous condition ou à terme. Dans le premier cas, l'obligation de restituer existait pour le fiduciaire, du jour où il était lui-même investi de l'hérédité, si son propre droit était pur et simple ; mais s'il n'était lui-même héritier que conditionnellement, il ne pouvait faire utilement aucun acte d'acceptation, tant que la condition était en suspens ; il ne pouvait, avant cette époque, devenir héritier et par conséquent transférer à d'autres des actions qu'il n'avait pas encore : jusque-là toute restitution aurait été anticipée et sans effet (L. 9, *in fine*). Dans le second cas, c'est-à-dire lorsque le fidéicommiss était sous

condition ou à terme, la restitution ne pouvait avoir lieu avant l'accomplissement de la condition ou l'échéance du terme. Si l'hérédité avait été restituée avant cette époque, les actions ne passaient pas au fidéicommissaire, par ce motif, dit Gaius (L. 10), que la restitution n'avait pas été faite ainsi que l'avait voulu le testateur. Pourtant, si depuis que la condition était accomplie ou le terme échu, le fidéicommissaire avait ratifié la restitution, le même jurisconsulte prétendait qu'il était alors plus convenable de penser que les actions étaient censées lui avoir été transférées (*ibid.*)

II. *Comment se faisait la restitution ?* — Une fois la condition réalisée ou le terme échu, l'héritier opérait valablement la restitution de l'hérédité par une simple déclaration verbale et même par lettre ou par message (L. 37.) L'hérédité était encore censée restituée lorsque les effets héréditaires ou quelques-uns d'entre eux avaient été délivrés au fidéicommissaire ou à un de ses délégués par le fiduciaire ou par un tiers dont il avait ratifié la conduite, ou auquel il avait des ordres à cet effet. Bien plus, la tradition, n'était pas nécessaire : il suffisait que l'héritier laissât le fidéicommissaire prendre possession de tout ou partie des effets héréditaires, mais avec l'intention de sa part de restituer l'héritier, et de la part du fidéicommissaire de la recevoir ; de sorte que, si le fiduciaire, en laissant au fidéicommissaire la possession des effets héréditaires, a cru qu'il possédait à tout autre titre qu'à celui de fidéicommissaire, la restitution n'avait pas lieu, à moins d'une ratification postérieure (*ibid.*)

## SECTION IV.

*Effets de la restitution.*

La restitution opérée d'après l'un des modes que nous venons d'énumérer dans la section précédente produisait un triple effet : elle faisait passer sur la tête du fidéicommissaire les actions héréditaires, mettait à sa charge les legs et fidéicommis particuliers et le rendait propriétaire de tous les effets de la succession.

I. *Transport des actions héréditaires.* — Relativement aux actions de l'hérédité, le S. C. Trébellien n'opérait pas un transport proprement dit, il produisait plutôt au profit du fidéicommissaire un droit de participation à l'exercice de ces actions. En effet, quoique les actions héréditaires pussent être données pour et contre le fidéicommissaire, comme s'il était lui-même héritier, elles ne continuaient pas moins d'avoir lieu pour et contre l'héritier ; seulement lorsque ce dernier les exerçait on le repoussait par l'exception *restitutæ hereditatis*, et s'il avait à les subir, il leur résistait par la même exception, à moins que l'absence du fidéicommissaire ne fit craindre la prescription de l'action ; dans ce cas, l'héritier était obligé d'accepter le jugement (L. 49). Si, au contraire, les actions héréditaires étaient mises en mouvement par le fidéicommissaire ou dirigées contre lui, l'exception *restitutæ hereditatis* ne pouvait protéger celui qui les subissait. Ce maintien des actions héréditaires sur la tête de l'héritier, malgré leur inefficacité, était un de ces témoignages de respect que le nouveau droit avait l'habitude de rendre à l'ancien droit ; n'osant l'abolir franchement, il éludait ses rigueurs par des détours.

Il est à remarquer que la restitution d'un fidéicomis faite d'après le S. C. Trébellien, ne transportait au fidéicommissaire que les actions que le défunt avait laissées dans sa succession, *quæ ex bonis defuncti pendent*, mais non pas celles qui avaient commencé à avoir lieu pour et contre l'héritier, à l'occasion de l'hérédité. Si donc l'hérédité avait fait une perte à cause de la détérioration qu'avait éprouvée un esclave héréditaire, quoique l'action de la loi Aquilia eût commencé à être acquise à l'héritier par cet esclave héréditaire, elle ne passait pas au fidéicommissaire (66, § 2). De même, lorsque l'héritier avait fait un prêt avec les deniers de l'hérédité et s'était fait donner des gages à cet égard, les actions pignératives ne passaient pas au fidéicommissaire (L. 75). Mais dans le cas où l'héritier, avant de restituer l'hérédité, avait reçu un gage relativement à un contrat passé par le défunt, le fidéicommissaire, il est vrai, n'était pas admis, en vertu du fidéicomis, à intenter l'action pignérative, attendu que cette action ne faisait pas partie de l'hérédité; mais on lui accordait une action utile contre l'héritier pour le forcer à lui transporter l'action pignérative (*ibid.*) C'était encore à l'aide de cette cession en justice que les actions de l'héritier contre tout fidéjusseur d'une dette héréditaire ou contre tout débiteur héréditaire dont le titre avait changé en vertu d'un pacte de constitut, étaient transmises au fidéicommissaire. Ces actions ne pouvaient, en effet, lui parvenir en vertu du S. C. Trébellien, car elles n'étaient pas des éléments constitutifs de l'hérédité, et celles-là seules étaient transmises de plein droit par l'effet de la restitution trébellienne.

Ne passaient pas non plus au fidéicommissaire les

actions qui appartenait à l'héritier non pas simplement comme héritier, et réciproquement les actions qui étaient données contre l'héritier non pas simplement comme héritier n'étaient pas données contre le fidéicommissaire. Ainsi, lorsque le fils d'un patron restituait à un étranger l'hérédité paternelle, l'action relative à la demande des travaux dûs par les affranchis n'était point transférée au fidéicommissaire, car ces travaux n'étaient pas dûs à l'héritier en sa qualité d'héritier simplement, mais comme fils du patron, en considération du droit de patronage (§5). De même, si l'héritier avait été chargé de restituer l'hérédité en retenant toutefois, à titre de préciput, un esclave et son pécule, il ne pouvait, si l'action de *peculio* était intentée contre lui, opposer l'exception du S. C. Trébellien, car cette action de *peculio* était donnée contre cet héritier, non pas à cause de sa qualité d'héritier, mais parce qu'il était maître de l'esclave et possesseur du pécule (1, § 8, *quando de peculio act. ann.*)

Enfin, ne passaient pas au fidéicommissaire les actions engagées contre l'héritier avant la restitution (L. 78, § 15), celles qui n'existaient réellement pas contre l'héritier (§2), et celles qui s'étaient éteintes par confusion en la personne de l'héritier (§8). A l'égard de ces dernières actions, l'héritier devait pourtant en restituer le montant au fidéicommissaire, et si leur objet avait été des créances productives d'intérêts, il devait les intérêts à partir du jour où il était en demeure de restituer.

En résumé, il fallait donc, d'après le S. C. Trébellien, pour qu'une action passât au fidéicommissaire, qu'elle fût une dépendance même de l'hérédité qu'on lui restituait. A ce titre, le fidéicommissaire en ac-

quérail de plein droit l'exercice par la restitution de l'hérédité, quelle qu'en fût la nature, qu'elle fût civile ou prétorienne (40). Les obligations naturelles passaient également pour et contre le fidéicommissaire, de sorte que ce qui était naturellement dû au défunt, était censé, après la restitution de l'hérédité, naturellement dû au fidéicommissaire, et réciproquement ce que le défunt devait naturellement, le fidéicommissaire était censé le devoir naturellement. C'est pourquoi un paiement fait au fidéicommissaire ou par le fidéicommissaire, en vertu d'une obligation naturelle du chef du testateur, ne pouvait être répété.

Les actions transférées en vertu du S. C. Trébellien ne l'étaient qu'en proportion de la partie d'hérédité qu'on avait restituée (64, § 2), mais elles ne l'étaient pas au-delà de ce qu'on avait été chargé de restituer (63, § 3). Ainsi, lorsqu'un héritier restituait une plus forte portion d'hérédité qu'il n'en devait restituer, les actions, relativement à l'excédant de cette portion, n'étaient pas transférées. Par rapport à cet excédant, le fidéicommissaire se trouvait vis-à-vis de l'héritier dans la position d'un acquéreur vis-à-vis de son vendeur. Il n'en était pas de même lorsque l'héritier était chargé de restituer toute l'hérédité et qu'il n'était autorisé à prélever qu'un effet héréditaire; qu'il le prélevât ou non, toutes les actions héréditaires passaient au fidéicommissaire, car le prélegs établi au profit de l'héritier n'empêchait pas le fidéicommissaire de comprendre toute l'hérédité (63, § 3; 30, § 3).

II. *Transport des charges de la succession.* — Le second effet de la restitution d'un fidéicommissaire universel opéré d'après le S. C. Trébellien était, avons-nous dit, de mettre à la charge du fidéicommissaire

les legs et fidéicommiss particuliers. Ce transport, comme celui des actions héréditaires, avait lieu en proportion de ce qu'on restituait de l'hérédité (L. 1, § 20) ; et de même, en cas de restitution de l'hérédité entière, le prélegs d'un certain effet ou d'une certaine somme au profit de l'héritier n'empêchait pas que la charge des legs et fidéicommiss particuliers ne passât en entier au fidéicommissaire (L. 1. *in fine*). Ce dernier devait les acquitter tous, mais jusqu'à concurrence seulement de l'émolument qu'il retirait de l'hérédité; s'ils excédaient cet émolument, l'excédant qu'ils formaient était à la charge de l'héritier qui avait restitué (L. 1, § 17).

III. *Transport de la propriété des effets héréditaires.* — Enfin, par la restitution trébellienne d'un fidéicommiss universel, le fidéicommissaire devenait immédiatement propriétaire de tous les effets héréditaires, lors même qu'il n'en avait pas encore la possession (L. 63). La propriété qu'acquerrait le fidéicommissaire était la même que celle qu'avait le défunt, c'est-à-dire qu'elle ne passait point dans son patrimoine avec les transformations qu'elle aurait pu subir, si elle était restée entre les mains de l'héritier. Ainsi les servitudes actives et passives que se devaient réciproquement le testateur et l'héritier ne cessaient pas pour cela de subsister (L. 73, § 1.)

Il est à remarquer que le droit de propriété transmis au fidéicommissaire par la restitution de l'hérédité avait un effet rétroactif. La loi 56 déclare en effet, d'une part, que les ventes et hypothèques consenties par les fidéicommissaires, avant la restitution, sont confirmées par elle; d'une autre part, la loi 89 *in fine de leg, et fid.* 2<sup>o</sup> reconnaît en principe la révocation des aliénations consenties par le fiduciaire avant la

restitution. Ce n'est que par exception, à cause de l'ignorance dans laquelle s'est nécessairement trouvé l'héritier relativement à la nature de son droit qu'elle maintient l'aliénation dans l'espèce qu'elle prévoit. De même, ce n'est que par une faveur spéciale, porte la loi 25, § 2, que sont maintenus les affranchissements faits par l'héritier avant la restitution; toutefois, ce dernier ou ses héritiers seront obligés de payer au fidéicommissaire la valeur des esclaves affranchis, et, s'il y a lieu, celle des hérités que les esclaves auraient pu accepter par l'ordre de ce fidéicommissaire, s'ils n'eussent point été affranchis (*ibid.*, § 3). Outre les affranchissements, on ne pouvait s'empêcher de confirmer les paiements qu'avait faits et les décharges qu'avait données l'héritier (L. 104 *de lib. et sol.*). Une troisième exception était faite au principe de rétroactivité attachée à la propriété du fidéicommissaire, lorsque l'héritier était une femme et que les aliénations qu'elle avait consenties sur les biens frappés de fidéicommis l'avaient été pour constituer sa dot. En pareil cas, le montant de la dot pouvait être déduit du fidéicommis, à moins que la femme eût pu retirer des fruits de la succession de quoi satisfaire au paiement de la dot (L. 22, § 4).

---

## TROISIÈME PARTIE.

### DU SÉNATUS-CONSULTE PÉGASIEN.

Le sénatusconsulte Trébellien avait été porté, avon-nous vu, pour exciter les héritiers chargés d'un fidéi-commis universel, à faire adition de l'hérédité en leur enlevant le prétexte de répudiation que leur fournissait la crainte réelle ou simulée de s'engager dans des procès relatifs à une succession dont ils ne conserveraient pas les avantages. Mais ce but n'était pas toujours atteint; il arrivait souvent, en effet, que les institués se souciaient peu d'accepter une hérédité dont toute l'utilité ou presque toute l'utilité devait passer à un tiers, refusaient de faire adition et rendaient par là stériles les dernières volontés des testateurs. C'est pour prévenir ce résultat si fâcheux, que fut porté, sous le règne de Vespasien et sous le consulat de Pégase et de Pusion, le S. C. Pégasien, par lequel l'héritier fiduciaire fut autorisé à déduire de l'hérédité la quote que la loi Falcidie permettait de déduire sur les legs.

Le S. C. Pégasien était applicable toutes les fois que l'héritier était chargé de restituer toute l'hérédité ou plus des trois quarts. Dans ces deux hypothèses, l'héritier pouvait retenir le quart de l'hérédité; et, chose digne de remarque, soit qu'il usât de cette faculté, soit qu'il la négligeât, pourvu toutefois qu'il eût accepté l'hérédité de son propre mouvement, sans aucune contrainte, toutes les charges de l'hérédité restaient sur sa

tête ; seulement , dans le premier cas , c'est-à-dire lorsqu'il retenait la quarte , intervenaient entre lui et le fidéicommissaire les stipulations qui avaient l'habitude d'intervenir entre l'héritier et le légataire partiaire , appelées *stipulationes partis et pro parte* , et , dans le second cas , c'est-à-dire lorsqu'il restituait l'hérédité tout entière , c'étaient les stipulations *emptæ et venditæ hereditatis* qu'il faisait avec le fidéicommissaire.

Le S. C. Pégasien , lorsqu'il était applicable , avait donc consacré un retour vers l'ancien Droit civil , rétabli des formalités naguère répudiées ; mais il n'avait pas aboli le S. C. Trébellien , qui continuait de produire ses effets lorsque l'héritier n'était pas chargé de restituer plus des trois quarts de l'hérédité. Le S. C. Pégasien et le S. C. Trébellien existaient donc côte à côte , ayant chacun ses cas d'application et ses effets.

Le droit pour l'héritier chargé d'un fidéicommis de retenir , dans certains cas , le quart de l'hérédité , n'était pas le seul droit que sanctionnât le S. C. Pégasien ; il reconnaissait aussi au fidéicommissaire le droit de forcer l'héritier institué de faire adition , quels que fussent les motifs de son refus (L. 4) ; mais , dans ce cas , le S. C. Pégasien rendait au S. C. Trébellien tout son empire. Les actions héréditaires passaient pour et contre le fidéicommissaire , comme si l'hérédité eût été restituée suivant les dispositions du S. C. Trébellien ; il n'était donc besoin d'aucune stipulation (G. II, § 254 à 259).

## SECTION I.

*De la retenue de la quarte.*

I. *Qui pouvait exercer la retenue de la quarte?* — Le S. C. Pégasien n'avait accordé la quarte qu'à l'héritier institué. On ne trouve, en effet, dans les Commentaires de Gaius, lorsque ce jurisconsulte expose les dispositions du S. C. Pégasien, que les expressions *scriptus* ou *institutus heres* (II, § 254 et suiv.). Mais, plus tard, les dispositions du S. C. Pégasien furent étendues à l'héritier légitime et prétorien. Le fisc lui-même, lorsqu'il prenait la place de l'héritier institué, pouvait retenir la quarte (L. 3 *in fine*). Mais celui à qui l'hérédité avait été restituée, pouvait-il, dans le cas où il aurait été lui-même chargé de la remettre à un tiers, exercer à son profit la retenue de la quarte? On distinguait : si on la lui avait fait subir, il la retenait à son tour (L. 78, § 11); il ne restituait, dans ce cas, déclare la loi 78, qu'en proportion de ce qu'il avait reçu *quatenus cepisset* : n'avait-il reçu que les trois-quarts de l'hérédité, il ne restituait que les trois quarts de cette portion. Mais si l'hérédité lui avait été transmise pleine et entière, il ne pouvait faire aucune déduction lorsque, à son tour, il restituait; à moins que l'héritier qui pouvait retenir la *falcidie* et qui ne l'avait pas fait, n'eût marqué l'intention qu'il avait d'en faire exclusivement profiter le premier fidéicommissaire (L. 4, § 19). C'est pourquoi celui qui avait reçu l'hérédité en vertu du second chef du S. C. Pégasien, c'est-à-dire en vertu d'une adition forcée, était obligé de la restituer en entier, attendu qu'il l'avait reçue sans aucune

déduction (L. 55, § 2), à moins que le second fidéicommissaire ne fût l'héritier lui-même (*ibid.*, § 3). Par son refus d'accepter l'hérédité, l'héritier avait déjà renoncé à la quarte; on pouvait donc permettre au fidéicommissaire de la prélever.

II. *Dans quels cas pouvait-on exercer la retenue de la quarte?* — Le droit à la quarte avait lieu à l'occasion de tout fidéicommis universel ou particulier (G. 2, § 254), et il s'exerçait, soit par la rétention, soit par l'action en répétition de la chose indûment payée lorsque l'héritier pouvait prouver que c'était par erreur qu'il n'avait pas déduit la quarte au moment de la restitution (L. 68, § 1).

III. *Calcul de la quarte.* — Le calcul de la quarte se faisait non pas seulement sur le fidéicommis, déduction faite des legs, mais bien sur les legs et fidéicommis. L'héritier pouvait retenir non pas seulement le quart des biens composant le fidéicommis, mais le quart de l'hérédité ou de la portion d'hérédité qu'il était chargé de restituer (L. 3, § 2); toutes les libéralités du testateur entraient en ligne de compte comme les biens qui n'avaient pas été distraits.

IV. *Ce qu'on imputait sur la quarte.* — Il arrivait souvent que l'héritier n'avait qu'à compléter sa quarte: il devait, en effet, imputer sur cette quarte tout ce qu'il recevait du testateur à titre d'héritier; les legs et prélegs établis en sa faveur étaient aussi imputés sur la quarte, mais seulement au prorata de sa portion héréditaire (L. 91, *ad leg. fal.*); à moins qu'il n'opérât la

rétenion de la quarte non pas par le bénéfice du S. C. Pégasien, mais en vertu de la volonté expresse du défunt ; alors, ce n'était point la portion du legs ou prélegs qui lui revenait à titre d'héritier qu'il devait imputer sur la quarte, mais le quart de cette portion (L. 86 *ibid.*) On imputait encore sur la quarte, et pour toute leur valeur, les sommes d'argent que le fidéicommissaire était chargé de payer au fiduciaire et celles que ce dernier était autorisé à retenir sur les biens de la succession. Quant aux objets ou valeurs que l'héritier recevait des légataires, pour remplir une condition que leur avait imposée le testateur, ils étaient censés étrangers à la succession, ils n'étaient donc pas imputés sur la quarte. Relativement aux fruits perçus jusqu'au moment de la restitution de l'hérédité, on distinguait, pour leur imputation, le cas où le fidéicommis était pur et simple, de celui où il était à terme ou sous condition. Dans le premier cas, les fruits n'étaient pas imputés sur la quarte, l'héritier ne les devait, en effet, qu'à la négligence du fidéicommissaire ; ils ne constituaient nullement à son égard une libéralité du testateur. Mais, dans le second cas, les fruits perçus jusqu'à l'échéance du terme ou l'événement de la condition formaient un bénéfice qui résultait pour l'héritier des dispositions du testateur et non pas de la négligence du fidéicommissaire ; ils devaient donc être imputés sur la quarte (L. 22, § 2). — Il en était de même des intérêts et des loyers que l'héritier avait touchés (L. 58, § 5). On imputait encore sur la quarte les aliénations que l'héritier avait faites des effets de la succession (L. 3, § 3). Enfin, quoique la perte des esclaves et la ruine des maisons ne fussent

point aux risques et périls de l'héritier, néanmoins les pertes qui pouvaient survenir à leur égard, soit par prescription, soit par accident, diminuaient d'autant la quarte à laquelle il avait droit (L. 58, § 6).

V. *Quand cessait la quarte Pégasienne?* — La quarte Pégasienne ne pouvait être retenue dans les cas où la Falcidie ne pouvait être prélevée. Et en dehors de ces cas, le testateur lui-même ne pouvait empêcher l'héritier de retenir la quarte. Toutefois, lorsque le testateur avait manifesté l'intention que le fidéicommiss fut restitué sans rétention de la quarte, le fidéicommissaire, d'après certains rescrits de Trajan, Adrien et Antonin, pouvait s'adresser au prince et obtenir de lui l'exécution complète de la volonté du testateur, si un préciput quelconque avait été laissé au fiduciaire (L. 50, § 4); mais, si ce dernier n'était autorisé à rien prélever, le prince, contrairement au vœu du testateur, accordait au fidéicommissaire le droit de retenir la quarte (*ibid.* § 5).

## SECTION II.

*De l'adition forcée.*

1. *Qui peut forcer l'héritier de faire adition de l'hérédité?* — Le S. C. Pégasien n'accordait pas à tout fidéicommissaire le droit de forcer l'héritier d'accepter l'hérédité; ce droit n'appartenait qu'au fidéicommissaire universel, qu'à celui sur la tête duquel pouvaient passer les actions héréditaires. On ne pouvait faire participer à ce droit le fidéicommissaire à titre particulier, car cette participation aurait produit ce résultat injuste, de soumettre l'héritier forcé d'accepter à toutes les charges de l'hérédité, pour faire profiter de ses avantages celui auquel il devait restituer (L. 14, § 5). Une exception était faite à cette règle dans le cas du testament militaire (L. 16, § 6).

Le fidéicommissaire universel, même esclave, pouvait, s'il était esclave du testateur et si la liberté lui avait été laissée purement et simplement (L. 55, § 1 et 31, § 1), d'une manière directe ou par fidéicommis, s'adresser au préteur pour forcer l'héritier de faire adition (22, § 1). — Si le testateur avait institué deux héritiers et que l'esclave fidéicommissaire dût recevoir la liberté de l'un des héritiers et l'hérédité de l'autre, pouvait-il les forcer de faire adition? Evidemment non, car vis-à-vis de l'héritier qui doit lui donner la liberté, il n'est qu'un fidéicommissaire à titre particulier, et à ce titre, il ne peut, d'après le S. C. Pégasien lui-même, forcer l'héritier de faire adition; et d'un autre côté, il ne peut forcer l'autre héritier à restituer une hérédité à un individu qui n'est pas encore libre.

Il n'en serait pas ainsi, si l'héritier chargé de donner la liberté à l'esclave avait répudié sa portion ou en avait été exclu : sa portion passant alors avec les charges à son cohéritier, on pouvait soutenir que ce dernier pouvait être forcé d'accepter ; qu'importe, en effet, à quel titre le même individu se trouve débiteur envers l'esclave de la liberté et de l'hérédité (L. 52, § 1). Il en serait de même si l'héritier qui était chargé de donner la liberté à l'esclave fidéicommissaire d'une partie de l'hérédité, avait accepté l'hérédité et affranchi l'esclave. Ce dernier devenu libre, capable par conséquent d'exercer et de subir les actions héréditaires, pouvait forcer l'autre héritier tenu de lui restituer sa part héréditaire, de fournir son acceptation (L. 16 *in fine*). — Que décider dans le cas où l'esclave devrait recevoir la succession de l'héritier et la liberté d'un légataire ? Papien a statué sur l'espèce (L. 53) : ce jurisconsulte décide que l'esclave ne peut pas forcer l'héritier à accepter l'hérédité. Il ne serait pas juste, en effet, qu'on pût forcer un héritier à se soumettre à toutes les charges d'une hérédité, simplement pour assurer la validité d'un legs. Il est vrai que les charges de l'hérédité doivent peser sur la tête de l'esclave, dès qu'il sera affranchi. Mais il peut arriver que cet esclave vienne à mourir avant d'avoir reçu la liberté, et dès-lors les charges de l'hérédité seraient bien définitivement fixées sur la tête de l'héritier. Par ces motifs, on ne peut donc admettre que l'esclave qui doit recevoir la liberté d'un légataire puisse forcer l'héritier de faire adition. Mais la solution serait différente si le légataire était mort du vivant du testateur. Dans ce cas, l'héritier pourrait être forcé d'accepter, parce que c'est sur lui seul que repose maintenant la double charge

d'affranchir l'esclave et de lui restituer l'hérédité (*ibid.*). Le legs d'un esclave que doit immédiatement affranchir le légataire, n'est pas en effet susceptible de devenir caduc ; c'est un legs qui ne comporte en lui aucun émolument ou profit matériel ; or, les lois caducaires ne sont pas relatives à de tels legs.

La qualité d'esclave n'était donc pas, dans certains cas, un obstacle à ce qu'un fidéicommissaire universel pût exiger de l'héritier l'addition de l'hérédité. Il en était de même de celle de fils. Bien plus, le fils pouvait toujours forcer son père, chargé de lui restituer une hérédité, d'accepter cette hérédité (L. 16, § 11). Et il le pouvait à plus forte raison, lorsque l'hérédité que son père était chargé de lui restituer devait faire partie de son pécule castrans (L. 16, § 12).

Jusqu'ici, nous avons supposé que le fidéicommissaire universel n'avait qu'un seul degré. Mais, si deux individus étaient, dans un degré différent, appelés au fidéicommissaire d'une hérédité, lequel des deux pouvait forcer l'héritier d'accepter ? Il est évident que l'héritier ne pouvait pas être forcé d'accepter l'hérédité, sur la demande du premier fidéicommissaire seulement, car ce n'était pas sur la tête de ce fidéicommissaire que devaient se fixer les actions héréditaires. Il importait peu d'ailleurs que ce premier fidéicommissaire eût été chargé de rendre le fidéicommissaire sur-le-champ ou après un terme, avec les fruits ou sans les fruits, qu'il eût reçu ou non une somme d'argent, ou enfin qu'il fût un esclave auquel le testateur avait laissé la liberté : même dans toutes ces hypothèses, il devait s'unir au second fidéicommissaire pour obtenir de l'héritier l'addition forcée. Mais son concours n'était pas nécessaire au second fidéicommissaire qui voulait forcer l'héritier

d'accepter : malgré le refus du premier fidéicommissaire de se joindre à sa demande, le second appelé pouvait directement réclamer l'adition forcée, car c'était à lui à qui devaient passer en définitive les actions héréditaires (L. 55, § 2).

II. *A quelle époque pouvait-on exiger de l'héritier l'adition forcée?* — Pour pouvoir forcer l'héritier à faire adition, le fidéicommissaire universel n'avait pas besoin d'attendre l'expiration d'un délai quelconque : seulement, s'il exigeait cette adition avant l'expiration du délai accordé pour délibérer, l'adition que fournissait alors l'héritier ne le forçait pas à opérer immédiatement la restitution et ne produisait point des effets irrévocables ; en effet, à l'expiration du délai accordé pour délibérer, l'héritier qui comprenait que l'hérédité pouvait lui procurer certains bénéfices, avait la faculté de l'accepter avant de la restituer, et il était alors censé n'avoir pas été forcé d'accepter ; il retirait donc tous les avantages d'une acceptation libre. Si, au contraire, il reconnaissait la succession onéreuse, il se mettait à l'abri de ses charges, en la restituant (L. 71 et 9, § 1).

Un héritier institué sous la condition de faire ou de donner quelque chose, pouvait-il être forcé de remplir cette condition et d'accepter l'hérédité? Relativement à la condition de faire, on considérait si elle était ou non honteuse, ou bien d'une exécution facile ou difficile. Si la condition n'était ni honteuse ni d'une exécution difficile, le prêteur, sur la demande du fidéicommissaire, pouvait forcer l'héritier de la réaliser, et d'accepter l'hérédité (L. 65, § 7). Si, au contraire, elle était ou honteuse ou difficile à remplir, le prêteur ne pouvait exiger son exécution, et par suite forcer l'héritier d'accepter (*ibid*), à moins pourtant qu'elle ne fût

une de ces conditions honteuses dont le prêteur avait le droit de faire remise (§ 9). Alors, on pouvait forcer l'héritier de recourir aux actions prétoriennes pour demander la possession des biens. Cette possession obtenue, l'héritier transférait aux fidéicommissaires les actions prétoriennes, d'après les dispositions du S. C. Trébellien. Quant à la condition de donner une somme d'argent, elle obligeait le fidéicommissaire d'offrir cette somme à l'héritier avant de pouvoir le forcer d'accepter (§ 8).

Mais, si c'est au droit du fidéicommissaire et non à celui du fiduciaire qu'a été imposée la condition, l'adition forcée pouvait-elle être réclamée avant l'événement de la condition ? Bien qu'il fût possible que la condition ne se réalisât point, et que, par conséquent, l'héritier qui avait accepté par force fût alors exposé aux actions héréditaires, un rescrit d'Antonin avait admis que l'héritier ne pouvait refuser d'accepter l'hérédité lorsque le fidéicommissaire le demandait ; seulement il préservait le fiduciaire de tout dommage, en déclarant que l'adition serait considérée comme non avenue, si la condition ne s'accomplissait pas (L. 13 et 11, § 2). Ce rescrit avait été inspiré à Antonin par la grande importance que les Romains attachaient à ne pas mourir *intestat* ; c'est pourquoi il n'était plus applicable quand le fidéicommissaire ne comprenait que la part héréditaire de l'un des cohéritiers, puisqu'alors la renonciation seule du fiduciaire ne laissait pas le testament sans effet (L. 12). Comme une personne *sui juris*, l'esclave institué fidéicommissaire à titre conditionnel, pouvait forcer l'héritier de faire immédiatement adition, pourvu que la liberté lui eût été laissée purement et simplement. Il est à remarquer

que la défaillance de la condition ne pouvait lui enlever la liberté (L. 34).

L'héritier même absent était soumis au second chef du S. C. Pégasien (L. 6 et 13, § 1). Quant aux droits du fidéicommissaire relatifs à l'adition forcée, ils pouvaient être exercés par ses mandataires lorsqu'il se trouvait absent. Seulement, on devait distinguer si une hérédité entière devait lui être restituée ou s'il ne devait recevoir qu'une quote-part. Dans ce dernier cas, le mandataire du fidéicommissaire absent, pour pouvoir forcer l'héritier d'accepter l'hérédité, devait être pourvu d'un mandat spécial; toute caution qu'il aurait proposée pour garantir la ratification du fidéicommissaire aurait été insuffisante (L. 66, § 1). Dans le premier cas, au contraire, une mission générale suffisait pour autoriser le mandataire à exiger de l'héritier l'adition forcée; il n'avait pas même besoin de fournir caution. Et si le fidéicommissaire décédait avant la restitution de l'hérédité, comme il aurait été alors injuste de laisser l'héritier qu'on avait forcé d'accepter, sous le coup des actions héréditaires, le rescrit d'Antonin que nous venons de citer voulait, qu'en ce cas, l'adition fût considérée comme non avenue (L. 11, § 2). Cette différence de solution, suivant que le fidéicommissaire était appelé à recueillir toute une hérédité ou seulement une quote-part, avait encore pour motif l'importance que les Romains attachaient à ne pas mourir intestat.

Enfin, le pupille *infans*, par l'intervention de son tuteur, et le muet sans intelligence, par l'aide de son curateur, pouvaient imposer l'adition à l'héritier qui refusait d'accepter (L. 65, § 3).

III. *Effets de l'adition forcée.* — L'adition forcée, comme l'adition volontaire, a pour effet de valider le

testament et de confirmer toutes ses dispositions (14, § 3); elle rend véritablement héritier celui qui l'a faite, mais il n'est héritier que dans la subtilité du droit, car toute l'hérédité, avec ses actions et ses charges, passe au fidéicommissaire qui l'a forcé d'accepter, de la même manière qu'elle lui passe dans le cas du S. C. Trébellien. Bien plus, on a tellement pourvu à l'indemnité de l'héritier qui accepte forcément, que les actions héréditaires passent contre celui qui a demandé son acceptation sans le secours de la restitution (67); elles passent même à son héritier, s'il est mort avant qu'on lui ait restitué l'hérédité, et s'il n'a point d'héritier, les biens héréditaires sont vendus, comme s'il n'était mort qu'après la restitution de l'hérédité (44). L'héritier, forcé d'accepter, avait encore sa responsabilité complètement dégagée, quoique le fidéicommissaire ne fût appelé à recueillir qu'une partie de l'hérédité. Le Sénat avait en effet décidé qu'en pareil cas toute l'hérédité passait au fidéicommissaire qui avait réclamé l'adition (16, § 4). Cette décision s'appliquait au cas où l'héritier institué avait été chargé de remettre l'hérédité à deux personnes : si l'une d'elles seule réclamait de l'héritier l'adition à l'hérédité et que l'autre s'y opposât, l'hérédité entière passait à celle qui avait exigé l'adition (*ibid*). Il est à remarquer que la succession entière passait au fidéicommissaire qui avait forcé l'héritier d'accepter, non-seulement lorsque les autres fidéicommissaires répudiaient les portions de la succession auxquelles ils avaient droit, mais encore lorsque, soit par suite d'un terme ou d'une condition, ils ne demandaient pas qu'elles leur fussent restituées. Toutefois, si, à l'événement du terme ou de la condition, ces fidéicommissaires réclamaient leur part, elle leur pas-

sait de plein droit avec les actions correspondantes (L. 1, § 9).

L'adition forcée avait encore pour effet de transférer au fidéicommissaire qui l'avait demandée les charges de l'hérédité, les legs et les fidéicommis tant universels que particuliers; et les fidéicommissaires et légataires recevaient du fidéicommissaire auquel était passée toute l'hérédité, leurs fidéicommis ou leurs legs de la même manière qu'ils auraient pu les recevoir de l'héritier lui-même. Ainsi, les fidéicommissaires universels pouvaient forcer l'héritier d'accepter et recevoir de lui tout leur fidéicommis, sans déduction de la quarte; ils recevaient donc du fidéicommissaire auquel était restituée l'hérédité, tout leur fidéicommis (28, § 1 et 16, § 8). Quant aux légataires et fidéicommissaires particuliers, ils étaient obligés de subir de la part du fidéicommissaire qui avait exigé l'adition, la retenue qu'aurait pu exercer l'héritier s'il eût volontairement accepté (2, 3, 63, § 11). Il n'y avait pas en effet, dans le cas d'acceptation forcée, de motifs pour leur accorder plus qu'ils n'auraient eu dans le cas d'acceptation volontaire.

L'héritier qui n'avait accepté que *jussu pratoris*, était privé de tous les avantages qu'il n'aurait pas recueillis s'il eût répudié (L. 27, § 2); il perdait le droit de retenir la quarte (L. 14, § 14), à moins que le fidéicommissaire d'une partie de l'hérédité n'eût pas reçu l'autre partie. Dans ce cas, l'héritier avait droit à la quarte de cette dernière portion (16, § 9). L'adition forcée enlevait encore à l'héritier tout droit sur les legs et fidéicommis qui lui avaient été laissés (27, § 14) et aussi tout droit à la succession du pupille lorsqu'il avait été substitué en ces termes : *quisquis mihi heres erit, idem*

*filio heres esto*. Mais, si substitué nommément, il n'était pas seul institué et que son cohéritier acceptât, il pouvait profiter de la succession pupillaire, à moins qu'il ne fût chargé de la restituer (27, § 2). Il gardait encore pour lui les fruits et autres produits qu'il recueillait après l'adition, mais avant la demeure de restituer (*ibid.* § 1).

## QUATRIÈME PARTIE.

### DROIT DE JUSTINIEN.

I. Encore, du temps de Justinien, le S. C. Trébellien et le S. C. Pégasien existaient simultanément, chacun avec ses cas d'application et ses effets particuliers. Mais cet empereur, après avoir considéré les difficultés auxquelles donnaient souvent naissance les stipulations qu'exigeait le S. C. Pégasien, abrogea ce dernier et attribua au S. C. Trébellien, pour la transmission de l'hérédité, une autorité exclusive, de telle sorte que, soit que l'héritier eût, par la volonté du testateur, le quart, soit qu'il eût plus ou moins ou rien absolument, il transmettait au fidéicommissaire toutes les actions et charges héréditaires, sans le secours d'aucune stipulation, par la simple restitution.

Le S. C. Pégasien n'était pas sans offrir quelque avantage. Aussi l'abolition qu'en prononça Justinien ne fut-elle point radicale. Ce prince conserva les dispositions relatives à la retenue de la quarte et à l'adition forcée. Ainsi, le fiduciaire pouvait toujours être forcé de faire adition sur la demande et aux risques et périls du fidéicommissaire; de même, lorsqu'il n'avait rien reçu ou moins du quart de l'hérédité, il pouvait, d'après le nouveau droit, s'il acceptait volontairement,

retenir ou compléter ce quart; et alors les actions héréditaires se divisaient entre l'héritier et le fidéicommissaire, en proportion de la part de chacun. Si le fiduciaire ne retenait rien, toutes les actions passaient au fidéicommissaire et contre lui.

Avant Justinien, tout fiduciaire, quel qu'il fût, devait imputer sur la quarte les fruits perçus. Mais, grâce à un privilège introduit par cet empereur, les enfants, que leurs père et mère avaient institués héritiers, avaient le droit de ne point imputer les fruits de la succession sur la quarte, soit qu'ils eussent été chargés de la restituer à un étranger, soit qu'ils dussent la restituer réciproquement les uns aux autres, ou même à leurs propres enfants. Il est à remarquer que ce privilège avait lieu, lors même que le testateur avait manifesté une volonté contraire (L. 6, C. 6, 49).

Si Justinien, dans le cas où les enfants du testateur étaient ses héritiers fiduciaires, fit si bon marché de la volonté des défunts, il fit respecter cette volonté dans une autre occasion, où auparavant elle était méconnue. Sous l'empire du S. C. Pégasien, la volonté seule du testateur était impuissante à empêcher le fiduciaire de retenir la quarte. Dans sa Nouvelle première, Justinien déclara que cette volonté devait être respectée et efficace par elle-même.

II. Les fidéicommiss universels ne furent pas seuls l'objet des réformes de Justinien. Cet empereur changea aussi la législation des fidéicommiss particuliers; une disposition du S. C. Pégasien et un sénatus-consulte, rendu au temps d'Adrien, les avaient rapprochés des legs. Justinien, au contraire, voulut assimiler ceux-ci aux premiers. Mais il laissa subsister des différences qui tenaient à la nature des choses. Ainsi, le fiduciaire

reste un intermédiaire nécessaire à la transmission de la propriété, tandis que le légataire obtient, dans la plupart des cas, une action réelle et directe sur la chose léguée. L'esclave, à qui la liberté a été laissée par fidéicommiss, n'est jamais *orcinus* ; le fidéicommiss conserve seul le privilège de pouvoir être laissé dans un codicille non confirmé et à la charge d'un héritier *ab intestat*, d'un légataire ou même d'un fidéicommissaire ; enfin, une troisième différence séparait les legs et les fidéicommiss, quand ils avaient pour objet des universalités ; les stipulations *partis et pro parte* continuaient d'être nécessaires entre l'héritier et le légataire partiaire, tandis que le fidéicommissaire universel était toujours *loco heredis*, même quand le fidéicommiss excédait les trois-quarts et que l'adition était volontaire.

## APPENDICE.

### DE QUELQUES ESPÈCES PARTICULIÈRES DE FIDÉICOMMIS.

I. *Du fidéicommiss De eo quod pervenerit.* — Cette espèce de fidéicommiss existait quand le testateur avait chargé l'héritier de rendre ou *portionem suam*, sans ajouter *hereditariam*, ou *quidquid ad ipsum pervenerit* (L. 3, § 4, *ad S. C. Treb.*). Elle se distinguait des fidéicommiss de l'hérédité, en ce que la restitution à laquelle elle donnait lieu comprenait même les legs, les préciputs (*ibid*, et L. 16, au Cod. *de fid.*) et les libéralités codicillaires. Elle ne s'étendait pas pourtant aux prélegs, par lesquels l'héritier reprend plutôt sa propre chose qu'il ne reçoit une libéralité (L. 77, § 12, *de leg. 2<sup>o</sup>*). L'objet d'une donation entre-vifs n'entraînait pas non plus dans le fidéicommiss dont s'agit, à moins que le testateur s'en fût expliqué (L. 68, *de leg. 2<sup>o</sup>*).

II. *Du fidéicommiss De eo quod supererit.* — Ce fidéicommiss était moins large que celui de l'hérédité : il ne comprenait pas ce que l'héritier avait consommé de bonne foi ; et, si des objets héréditaires avaient été vendus et leur prix employé à en acheter d'autres, ces derniers leur étaient subrogés (70, § 3 et 71, *de leg. 2<sup>o</sup>*). L'hérédité n'était pas non plus censée diminuée lorsque l'héritier avait employé les deniers héréditaires à désintéresser ses propres créanciers (72, *ibid.*) Quant aux dépenses que l'héritier prétendait avoir faites sur la succession, elles ne pesaient pas seulement sur le fidéicommiss, elles affectaient aussi proportionnellement tous les biens appartenant en propre à l'héritier (L. 54,

*ad S. Treb.*). La Nov. 108 fixa aux trois-quarts le maximum des diminutions que l'héritier pouvait faire subir aux biens héréditaires.

Si l'héritier n'avait pas consommé tous les fruits, le restant devait-il entrer dans la restitution? Il était dû si le testateur s'était servi, pour manifester sa volonté, des expressions, *quidquid ex bonis supererit* (L. 5, § 2, *de usuris*), il ne l'était pas si le testament portait *quod ex hereditate superfuisset* (L. 58, § 7, *ad S. Tr.*). C'était une application du principe de la loi 18, § 2, *ibid.*

III. *Du fidéicommiss par lequel on laissait quelque chose à celui-là seul de plusieurs co-héritiers que l'héritier choisirait.* — Ce fidéicommiss pouvait être fait de trois manières : ou bien le choix devait être fait par l'héritier simplement, c'est-à-dire sur-le-champ ou dans un délai certain; dans ce cas, à défaut par l'héritier d'offrir à l'instant ou avant l'expiration du délai fixé, le fidéicommiss à celui qu'il se proposait de choisir, tous les ayant-droit alors vivants étaient fondés à former la demande du fidéicommiss, et ce droit, s'ils ne l'avaient pas exercé, passait à leurs héritiers (L. 24 de leg. 2°); ou bien l'héritier n'était tenu de choisir qu'au moment de sa mort; dans ce cas, le fidéicommiss n'était échu et dû qu'après le décès de l'héritier. Et, s'il était décédé sans avoir fait son choix, le fidéicommiss était dû à tous ceux qui lui avaient survécu. (L. 67, § 7 de leg. 2°). Il est à remarquer que la naissance du droit au fidéicommiss n'était pas avancée par l'événement de la déportation de l'héritier; pour être fondé à réclamer le fidéicommiss, il fallait toujours attendre le décès de l'héritier (L. 77, § 4, *ibid.*).

Mais, lorsque l'héritier avait fait le choix, le fidéicommiss n'était dû qu'à celui-là seul qu'il avait choisi

(L. 67, § 2. *ibid*). Et le fiduciaire était censé avoir fait choix d'un des ayant-droit, par cela même qu'il l'avait institué son héritier, pourvu cependant qu'il n'eût pas légué la chose, objet du fidéicomis, à un étranger. Dans cette hypothèse, les parents de la famille, l'institué compris, pouvaient demander le fidéicomis, car l'héritier était censé alors n'avoir pas fait de choix (L. 67, § 3, *ibid*). Mais si au lieu de la chose entière, objet du fidéicomis, l'héritier fiduciaire n'avait légué à un étranger qu'une partie de cette chose, les parents de la famille ne pouvaient pas demander dans le fidéicomis la portion afférente à l'institué à titre héréditaire, car relativement à cette portion, le fiduciaire était censé avoir formulé son choix. Et, quant à la portion déferée à l'étranger, tous les parents même, les institués, pouvaient revendiquer sur elle des portions égales (L. 67, § 4, *ibid*).

Enfin c'est la mère qui a été chargée de faire la délivrance à ses enfants, *suivant qu'elle aura été plus ou moins contente d'eux*. Suivant Papinien, lorsque la mère avait formulé un choix, les enfants qu'elle avait choisis devaient être préférés aux autres, si seuls ils avaient bien mérité d'elle. Mais lorsque la mère n'avait pas fait de choix, ceux qui l'avaient réellement offensé étaient seuls exclus du fidéicomis. (L. 77, § 25, *ibid*).

Il est à remarquer que dans les espèces de fidéicomis que nous venons de parcourir, celui sur lequel le choix a porté, n'est pas censé recevoir le fidéicomis de l'héritier qui l'a choisi, mais bien du testateur. (L. 67, *ibid*).

IV. *Du fidéicomis qui s'induit de la défense d'aliéner*. — Il était une quatrième espèce de fidéicomis

introduite par un rescrit des empereurs Sévère et Antonin, et qui s'induisait de la défense d'aliéner faite à l'héritier dans l'intérêt de ses enfants, descendants, affranchis ou autres personnes (L. 114, § 14 *de leg. 1<sup>o</sup>*). La défense d'aliéner qui ne renfermait qu'un simple commandement, sans désignation de personnes à l'intérêt desquelles on voulait pourvoir, était nulle et impuissante à faire présumer un fidéicommiss (ibid. et L. 38, § 4, *de leg. 3<sup>o</sup>*; L. 95, *ibid.*). Le fidéicommiss ne s'induisait pas davantage du simple conseil donné à l'héritier de ne pas aliéner (L. 77, § 24 *de leg. 2<sup>o</sup>*); ni du fait que le testateur avait indiqué le but de sa défense (L. 58, § 7, *de leg. 3<sup>o</sup>*); il fallait que la défense fût faite dans l'intérêt de personnes désignées.

Il importait de considérer si le testateur avait défendu purement et simplement à l'héritier d'aliéner, ou si sa défense portait *tant qu'il vivra*. Dans le premier cas, non-seulement l'aliénation faite entre-vifs, mais encore celle qui était faite par testament donnait lieu et effet au fidéicommiss (L. 114, § 15, *de leg. 1<sup>o</sup>*). Dans le second cas, les aliénations entre-vifs, seules, produisaient ce résultat. (L. 58, § 3, *de leg. 3<sup>o</sup>*) Mais dans l'un et l'autre cas, les aliénations ne donnaient point lieu au fidéicommiss lorsqu'elles avaient été nécessaires, qu'elles avaient eu lieu en vertu d'engagements pris par le défunt; la défense d'aliéner ne pouvait, en effet, préjudicier ni au fisc ni aux créanciers du testateur (L. 114, § 14, *de leg. 1<sup>o</sup>*; L. 78, *in fine de leg. 2<sup>o</sup>*). Mais si les aliénations avaient été faites par l'héritier ou par ses créanciers, elles donnaient lieu et effet au fidéicommiss. Seulement, dans le premier cas, les fidéicommissaires pouvaient demander la révocation des aliénations sur-le-champ.

tandis que dans le second, ils devaient attendre le décès de l'héritier (L. 69, § 1, *de leg. 2<sup>o</sup>*).

L'aliénation de la chose même, objet du fidéicomis, donne seule ouverture au droit des fidéicommissaires : à cet égard, l'aliénation des fruits et produits est indifférente; ces objets sont, en effet, la propriété définitive du fiduciaire (L. 88, § 15, *de leg. 2<sup>o</sup>*). Il faut encore qu'elle porte sur les portions qui ont été laissées à l'héritier et non sur celles qu'il a rachetées. Ainsi, lorsque la défense a été faite à plusieurs héritiers d'aliéner leurs portions hors de la famille, si quelques-uns d'entre eux se rendaient acquéreurs des parts de leurs cohéritiers et les aliénaient ensuite hors de la famille, l'aliénation de ces portions ne donnerait pas lieu et effet au fidéicomis (L. 38, § 5, *de leg. 2<sup>o</sup>*).

Pour l'ouverture du fidéicomis, il faut encore considérer la personne à laquelle l'aliénation a été faite. Ainsi, celui auquel on a fait défense d'aliéner hors de la famille, peut laisser ou transmettre à qui il voudra de la famille, les biens qui composent le fidéicomis; il peut en disposer par portions égales ou inégales au profit de tous les membres de la famille, ou bien au profit de quelques-uns seulement; il peut même disposer de la totalité au profit d'un seul; il suffit que l'acquéreur soit membre de la famille (L. 114, § 17 et 18, *de leg. 1<sup>o</sup>*). Mais si celui auquel l'héritier a transmis les biens dont il ne peut disposer hors de la famille est un étranger, alors s'ouvre le droit des membres de la famille au fidéicomis, et tous ceux actuellement existants sont admis à en réclamer le bénéfice, et leur droit passe à leur héritier même externe, s'ils décèdent avant de l'avoir exercé

(L. 78, § 3, *de leg. 2<sup>o</sup>*). Il est à observer que chacun des ayant-droit n'est admis que dans son rang ou ordre, à moins que le testateur n'ait voulu spécialement étendre ses dispositions aux degrés les plus éloignés (L. 52, *fin. de leg. 2<sup>o</sup>*; L. 69, § 3, *de leg. 2<sup>o</sup>*).

Faisaient partie de la famille, relativement au fidéicommiss, les enfants ou descendants, et après eux les agnats; les émancipés même (L. 69, § 4, *de leg. 2<sup>o</sup>*), ainsi que les exhérédés (L. 114, § 16, *de leg. 1<sup>o</sup>*) avaient droit au fidéicommiss. Participaient encore à ce droit les affranchis du testateur, au défaut des enfants et agnats (L. 77, § 11, *de leg. 2<sup>o</sup>*). Une constitution de Justinien admet aussi au fidéicommiss, à défaut de proches parents, le gendre et la bru, si la dissolution du mariage était arrivée par le décès du fils ou de la fille du testateur (L. F. C. 6, 38).

Etaient exclus du fidéicommiss ceux qui, nonobstant la défense d'aliéner, ne s'étaient point conformés à cette disposition (L. 77, § 27, *de leg. 2<sup>o</sup>*).

# DROIT FRANÇAIS.

---

## DES SUBSTITUTIONS FIDEICOMMISSAIRES.

Les substitutions fidéicommissaires forment une disposition par laquelle, après avoir fait une libéralité au profit d'une personne, on la charge de restituer, à son décès, à une autre personne désignée, les biens dont on l'a gratifiée : ce sont deux donations de la même chose conférant à chacun des donataires des droits successifs et conditionnels. Elles ne sont donc qu'une des espèces de fidéicommis du droit romain, des fidéicommis à terme ; de là même vient leur qualification de *fidéicommissaire*.

### SECTION I.

#### *Droit antérieur au Code.*

A l'époque la plus reculée où l'on puisse entrevoir l'état du droit en France, on trouve généralement éta-

bli l'usage des substitutions fidéicommissaires. La féodalité devait, en effet, s'en emparer comme garantie de longévité, et la royauté devait les protéger comme garantie de puissance et de force. « L'honneur, dit Montesquieu, étant le principe des gouvernements monarchiques, les lois doivent s'y rapporter; il faut qu'elles y travaillent à soutenir cette noblesse dont l'honneur est, pour ainsi dire, l'enfant et le père; il faut qu'elles la rendent héréditaire, non pour être le terme entre le pouvoir du prince et la faiblesse du peuple, mais le lien de tous les deux. Les substitutions qui conservent les biens dans les familles sont très utiles dans ce gouvernement, quoiqu'elles ne conviennent pas dans les autres. »

Outre ces raisons politiques, des motifs d'une autre nature militaient dans notre ancien droit, en faveur des substitutions fidéicommissaires. Si l'on se reporte aux premiers temps, on remarque que l'industrie n'a encore reçu aucun essor; les propriétés territoriales forment principalement les ressources des familles. Et, comme de la prospérité des familles dépend celle de l'Etat, le devoir du législateur était alors de sanctionner les institutions qui avaient pour but la conservation des fortunes. Telle fut l'origine des réserves coutumières, du retrait lignager, et en matière de succession *ab intestat*, de cette affectation de propres dans les lignes, par la règle *paterna paternis, materna maternis*; institutions, qui toutes tendaient à perpétuer les biens dans les familles. Les substitutions fidéicommissaires assuraient, et d'une manière plus efficace, le même résultat; il était donc conséquent de leur faire prendre rang parmi les institutions que nous venons d'énumérer; elles devaient passer dans notre ancien

droit, parce qu'elles étaient alors utiles. Mais, conformément à l'esprit des institutions féodales, l'ordre particulier de succession qu'elles engendraient se réglait le plus souvent de mâle en mâle et d'aîné à aîné.

Quoiqu'en harmonie avec les besoins de l'époque, les substitutions fidéicommissaires ne furent pas acceptées d'une manière absolue. Elles sont généralement admises dans les pays de droit écrit comme dans les pays de coutume, quand elles sont faites par donations entre-vifs, institution contractuelle ou autres dispositions portées par contrat de mariage. Mais la plupart des coutumes rejetant les dispositions testamentaires ne pouvaient admettre les substitutions faites par testament. C'est là, en effet, la restriction que leur font subir les coutumes de Bourbonnais, de la Marche, d'Auvergne, de Sedan, de Normandie, de Berry, de Chaumont et Vitry. Toutes ces coutumes déclarent qu'une substitution d'héritier faite par testament ou autre disposition de dernière volonté, *n'a lieu et ne vaut aucunement au dit pays, par légat, n'autrement en quelque manière que ce soit*. Celles de Montargis, de Bassigny et de Nivernais étendent la prohibition et rejettent toute espèce de substitutions, celles faites par actes entre-vifs comme celles faites par testament. « On ne peut, dit la coutume de Montargis, instituer héritier ou substituer par testament et ordonnance de dernière volonté, *ne autrement*. » La prohibition des deux autres coutumes est faite dans des termes analogues.

En Bretagne, les substitutions non revêtues de lettres patentes enregistrées au Parlement, sont nulles pour les héritages de cette province, lors même que les successions dont ces héritages dépendent se soient

ouvertes dans le ressort de coutumes qui permettent les substitutions. Cette nullité a pour fondement deux principes certains en Bretagne, savoir, la prohibition d'avantager dans les immeubles de Bretagne un des héritiers au préjudice des autres, et l'incapacité d'établir, par convention, dans les familles un ordre de succéder différent de celui qui est établi par la coutume. L'héritier, premier grevé par la substitution, aurait donné inutilement son consentement, même après la mort de l'auteur commun qui a fait la substitution, parce que cet héritier ne peut ni valider ni établir entre ceux qui doivent lui succéder un ordre de succession contraire à celui de la coutume de Bretagne, qui est de droit public et qui ne peut recevoir aucune atteinte par les conventions des particuliers.

A part ces exceptions, l'usage des substitutions fut général et illimité; Il était trop en rapport avec les tendances de la féodalité pour que la plupart des coutumes ne l'acceptassent point ou diminuassent son efficacité en lui imposant des limites. Pourtant, quoique conformes à l'esprit féodal, les substitutions présentaient sans cesse, à cause de l'incertitude qui régnait dans le droit qui les régissait, des dangers si grands pour le crédit public, elles donnaient lieu à des procès si fréquents qu'on sentit le besoin d'une législation nouvelle, la nécessité de mesures protectrices.

En 1553, une ordonnance de Henri II donnée à Saint-Germain-en-Laye, voulant prévenir le recel des testaments et les abus de clandestinité, prescrivit la publication, insinuation et enregistrement de tout acte, testament ou donation, contenant une substitution. L'infraction à cette règle était punie par la pri-

vation des successions échues ou l'annulation des testaments et la condamnation à tous dommages-intérêts envers les substitués et tous tiers intéressés. Cette ordonnance ne fut pas exécutée.

En 1560, l'ordonnance d'Orléans, rédigée par le chancelier de L'Hospital, défendit aux juges d'avoir aucun égard aux substitutions qui se feraient à l'avenir, et qui contiendraient plus de deux degrés de restitution, l'institution non comprise. Cette ordonnance fut rendue sur les remontrances des états pour remédier aux dangers que présentait la durée indéfinie des substitutions et mettre un terme aux fixations arbitraires que prétendaient leur assigner les auteurs. En effet, selon les uns, elles étaient valables jusqu'au dixième degré, pendant cent ans selon d'autres. D'autres encore voulaient leur assigner la limite indiquée par la Nouvelle 159, chapitre 2, qui, d'après certains commentateurs, fixait à quatre le nombre de degrés dont un fidéicommiss pouvait être susceptible; et, d'un autre côté, Cujas et Dumoulin rejetaient cette limitation comme règle générale et prétendaient qu'en cette matière on doit se conformer entièrement à la volonté du testateur.

Mais les substitutions étaient alors en faveur : l'ordonnance d'Orléans qui les restreignait à deux degrés éprouva de vives résistances : la jurisprudence et les auteurs rendirent presque nul l'effet de ses dispositions, en ne comptant que pour un degré toutes les substitutions faites en faveur des différentes personnes d'une même génération : ainsi, tous les enfants d'un grevé auraient pu lui être substitués et être substitués les uns aux autres, sans qu'il y eût plus d'un

degré de substitution. Ils laissaient aussi au disposant la faculté de charger un des substitués de faire à son tour une substitution de deux degrés. D'un autre côté, l'ordonnance ne parlait pas d'insinuation, et les abus de clandestinité continuèrent, autorisés qu'ils étaient par son silence ; elle ne décidait rien non plus quant aux substitutions antérieures à 1560. Elle était donc bien incomplète.

En 1566, l'ordonnance de Moulins sur la réforme de la justice, œuvre du chancelier de L'Hospital, comme l'ordonnance de 1560, vint compléter celle-ci. Elle limita à quatre degrés les substitutions faites avant l'ordonnance d'Orléans ; elle ordonna l'enregistrement aux greffes royaux de toutes dispositions entre-vifs ou de dernière volonté contenant substitution. Mais ici la sanction est la nullité de la substitution seulement et non celle de l'acte tout entier comme en 1553. Et, sous ce rapport, l'ordonnance de Moulins n'est pas aussi complète que celle de Saint-Germain. Ces limites imposées aux substitutions, les parlements les voyaient toujours avec regret. Aussi, quoique l'ordonnance de Moulins confirmât les dispositions de celle d'Orléans, ils voulurent y voir une dérogation, et quelques-uns d'entr'eux, s'appuyant sur la première ordonnance, permettaient de faire des substitutions jusqu'à quatre degrés.

Plusieurs autres ordonnances furent encore rendues sur les substitutions, entr'autres celle de janvier 1629, qui ne fut guère exécutée que dans le ressort du Parlement de Dijon ; elle défendait aux personnes rustiques de faire des substitutions. On peut encore citer les ordonnances de novembre 1696, février 1707, jan-

vier 1712 ; elles sont le développement de l'ordonnance de 1560, et règlent la procédure de l'enregistrement et de la publication des substitutions.

Malgré tous ces monuments législatifs, la plus grande incertitude régnait dans la législation relative aux substitutions ; les dissidences les plus nombreuses s'y rencontraient. Grâce à d'ingénieuses subtilités ou à d'habiles pratiques que l'usage avait consacrées, on était parvenu à éluder les dispositions essentielles des ordonnances : la manière de compter les degrés par souches et non par têtes, la faculté accordée au disposant de charger le dernier des substitués de faire à son tour une nouvelle substitution, rendaient illusoirs les limites que les ordonnances avaient apposées aux substitutions.

Touché de ces abus et des procès considérables qui en résultaient, le chancelier d'Aguesseau, après avoir pris l'avis des principaux magistrats, des Parlements et des Conseils supérieurs, rédigea la fameuse ordonnance de 1747, qui fut le Code des substitutions jusqu'aux lois révolutionnaires. Bien qu'il fût peu favorable aux substitutions, d'Aguesseau n'osa point les proscrire ; elles étaient trop chères, ou du moins trop utiles à quelques-uns. A ce sujet, il écrivait au premier président du Parlement d'Aix, le 24 juin 1750 :

« L'abrogation entière de tous fidéicommissaires serait peut-être, comme vous le pensez, la meilleure de toutes les lois, et il pourrait y avoir des moyens 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'entre-

prise 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 elles-mêmes. »

Si d'Aguesseau, dans la crainte de choquer trop ouvertement et trop fortement les mœurs de son époque, n'osa point prononcer l'abolition des substitutions, il leur fit subir pourtant de grandes et importantes réformes : il restreignit d'une manière sûre ces pouvoirs illimités que tout propriétaire s'était arrogés en dépit des ordonnances ; il garantit d'avantage l'intérêt des tiers par des mesures rigoureuses de publicité. Son œuvre, divisée en deux titres, embrasse toutes les difficultés que la matière avait soulevées, et ses solutions sont, autant que le permettent les idées de son temps, l'expression des vrais principes de justice.

Dans le premier titre, l'ordonnance de 1747 comprend tout ce qui concerne les substitutions fidéicommissaires considérées en elles-mêmes, et les droits qui peuvent être exercés sur les biens substitués. Elle a soin de désigner les personnes qui peuvent substituer (art. 1), et d'énumérer, avec des détails précis et complets, quels biens peuvent être substitués (art. 2 à 8). En prononçant l'irrévocabilité des substitutions apposées aux donations entre-vifs, elle soumet leur validité à la confection d'un état qui devait être annexé à l'acte même de donation (9, 10, 11) ; elle rejette la représentation en ligne directe comme en ligne collatérale, à moins d'une disposition expresse par laquelle le disposant aurait déclaré que sa volonté est que les descendants prennent la place du substitué prédécédé (21). Dans les articles 24, 25, 26 et 27, elle règle l'effet de la caducité de l'institution, et déclare la substitution

ouverte par la mort naturelle, par la mort civile, par la profession solennelle de la vie religieuse, et par la renonciation de l'héritier, du légataire ou du donataire grevé de substitution.

Arrivé à la question la plus importante de la matière, c'est-à-dire à la fixation des degrés de restitution, l'auteur de l'ordonnance de 1747 sait mettre à profit les leçons de l'expérience; instruit par le temps des lacunes des ordonnances précédentes, il essaie et parvient à les combler. Il ne se contente point, comme ses prédécesseurs, de déclarer que toutes substitutions, faites soit par contrat de mariage ou autre acte entre-vifs, soit par disposition à cause de mort, en quelques termes qu'elles soient conçues, ne pourront s'étendre au-delà de deux degrés de substitution (30); mais, afin que la limite qu'il suppose ne soit pas une limite illusoire, qu'elle soit réelle et qu'aucun détour possible ne puisse autoriser à la dépasser, il a soin d'ajouter par l'article 33: « Les degrés de substitution seront comptés par têtes et non par souches ou générations, de telle sorte que chaque personne soit comptée pour un degré. » Grâce à cette disposition nouvelle, il met un terme à ces abus que les ordonnances d'Orléans et de Moulins avaient voulu détruire, mais qu'une interprétation subtile et conforme à l'intérêt privé avait maintenus.

Poursuivant une législation aussi complète que possible, d'Aguesseau ne pouvait oublier les intérêts des tiers dans une matière où ils pouvaient être si facilement compromis par des conventions spéciales intervenues entre le grevé et les appelés; il devait surtout fixer les droits des créanciers, des tiers-acquéreurs et de la femme sur les biens substitués, en cas de restitution

anticipée du fidéicommiss. C'était là le moyen de fraude le plus fréquent. Aux premiers, quelle que fût leur qualité, hypothécaires ou chirographaires, il permit d'exercer sur les biens substitués les mêmes droits et actions que s'il n'y avait pas eu de restitution anticipée, et ce, jusqu'au temps où le fidéicommiss devait être restitué (42); les seconds ne purent être évincés qu'après le temps fixé pour la restitution du fidéicommiss (43). Quant à la femme, la restitution seule de sa dot lui donne des droits sur les biens qui avaient fait l'objet d'une substitution, et encore ne pouvait-elle les exercer que jusqu'au moment de la restitution du fidéicommiss.

Dans le cas où des biens féodaux ou censuels se trouvaient compris dans une substitution, il y avait alors à régler des droits d'une nature particulière; c'étaient les droits seigneuriaux. A leur égard, l'ordonnance de 1747 s'exprime ainsi dans l'article 56 :

« Lorsqu'il y aura des biens féodaux ou censuels compris dans une substitution, elle ne pourra nuire ni préjudicier aux seigneurs dont les dits biens sont nouveaux, et en conséquence il en sera usé à l'égard de chaque nouveau possesseur des biens substitués, ainsi que s'il avait pris la place du dernier possesseur des dits biens par la voie de la succession ordinaire ou par une donation. »

Les créanciers, venons-nous de voir, ne pouvaient exercer sur les biens substitués que des droits temporaires; ils ne devaient donc trouver en eux, la plupart du temps, qu'une garantie insuffisante. Il fallait alors les avertir du danger qu'ils pouvaient courir en leur faisant connaître, à l'aide de certaines formalités, quels biens dans un patrimoine étaient frappés de substitution.

Le titre second de l'ordonnance de 1747 a précisé pour objet des mesures propres à atteindre ce but, en même temps qu'il sauvegarde l'intérêt des substitués par les obligations qu'il impose au grevé. Il trace les règles à suivre pour la confection de l'inventaire, pour l'emploi et le remploi des effets compris dans la substitution (1 à 8), pour la publication et l'enregistrement des substitutions et des actes d'emploi ou de remploi (8 et s.); il indique quels tribunaux doivent connaître des contestations formées au sujet des substitutions, la manière de se pourvoir contre les arrêts et jugements en dernier ressort, et d'obtenir l'homologation des transactions ou autres conventions faites avec ceux qui étaient chargés de restitution (47 à 54).

Telle fut la dernière ordonnance qui réglementa la matière des substitutions. C'est la disgrâce qui commence, c'est la justice qui entre en lutte avec l'arbitraire. L'ordonnance de 1747 est une règle sûre et précise, qui vient remplacer des prohibitions trop élastiques, trop faciles à éluder; elle est, ce nous semble, une espèce de transaction entre le passé et le présent, entre les idées usées de la féodalité et les idées nouvelles, les tendances progressives du dix-huitième siècle. D'Aguesseau ne pouvait abolir d'un coup les substitutions, quoiqu'il comprît que jusque là on ne ferait que marcher vers la vérité sans l'atteindre encore. Pour proclamer une abolition complète et radicale d'une institution aussi enracinée dans les mœurs et aussi chère à certains intérêts, il fallait une puissance dont on ne pouvait disposer alors. D'Aguesseau le comprit: il devina toutes les susceptibilités qu'il allait blesser, toutes les haines qu'il allait allumer, tous les

partis qu'il allait soulever et qu'il se reconnaissait impuissant à dompter. Aussi, se contenta-t-il de porter des mesures restrictives et protectrices, laissant au temps le soin d'achever son œuvre et de compléter le triomphe de la justice.

Ce moment de triomphe n'était pas éloigné. Grâce à l'impulsion vigoureuse que donnèrent certains esprits, pendant le dix-huitième siècle, aux véritables principes de justice, les substitutions ne pouvaient espérer encore un long règne ; elles étaient trop fortement empreintes de l'esprit féodal pour que la révolution les oubliât. Elle avait cité devant son tribunal toutes les doctrines, toutes les sciences ; la législation devait aussi, à son tour, passer par son creuset, subir son esprit d'analyse et recevoir de profondes modifications, surtout dans celles de ses parties qui, loin d'être l'expression de l'équité, n'étaient qu'un privilège pour un petit nombre, la consécration d'une injustice.

Les motifs qui, dans le principe, avaient fait admettre les substitutions avaient perdu peu à peu toute leur force. Sans doute, la conservation des mêmes biens dans les familles avaient pu produire de bons effets dans le temps où la circulation des immeubles était très bornée, et où l'industrie n'avait aucun essor. Mais, depuis que l'une et l'autre s'était accrue, la loi était nécessairement devenue défectueuse, dangereuse même ; et, tandis qu'autrefois elle était le lien des familles, elle les troublerait aujourd'hui par des dissensions sans nombre, car elle ne paraîtrait plus qu'une contravention aux droits sacrés de la nature. Les substitutions ne présentaient déjà, à la fin du dix-huitième siècle, que des inconvénients, sans nul avantage ; elles n'étaient plus

qu'une extension démesurée donnée à l'exercice de la propriété.

L'introduction des droits de masculinité et de primogéniture en avaient fait une institution immorale. A l'aide de ces droits, elles avaient été transformées en un système permanent et régulier d'exhérédation des membres d'une famille au profit exclusif de l'un d'eux. Pour donner à un seul l'éclat du rang et de la fortune, elles tenaient tous les autres membres de la même famille dans un état misérable, elles les plaçaient sous une protection souvent précaire, toujours humiliante. Par là, elles se trouvaient encore contraires au principe d'égalité que venait de proclamer la Révolution et qui devait être désormais la base de notre constitution politique.

Sous le rapport de l'économie politique, les inconvénients n'étaient pas moins grands. Les substitutions étaient un obstacle à l'amélioration des biens; les biens fonds qui avaient fait l'objet d'une substitution étaient naturellement mal administrés: on ne se livre, en effet, à une exploitation régulière et modérée, on n'expose des frais d'amélioration qu'autant qu'on y est provoqué par l'intérêt, on pourrait dire par le sentiment d'une pleine propriété. Les grevés de substitution n'avaient point une propriété irrévocable. Leurs droits pouvaient se réduire à ceux d'un simple usufruitier; ils avaient donc un intérêt contraire à celui d'amélioration; tous leurs efforts tendaient, la plupart du temps, à anticiper et à multiplier les produits qu'ils pouvaient retirer des biens qu'ils étaient chargés de rendre. Et puis, s'ils avaient des intérêts de prodiga-

lité, des habitudes de dissipation, ou bien s'ils éprouvaient des revers, ce n'était qu'en dégradant les biens dont ils jouissaient, qu'ils pouvaient se procurer des ressources.

Les substitutions constituaient encore une entrave à la circulation des biens, en même temps qu'elles portaient atteinte au crédit public. Les grevés n'avaient sur les biens substitués qu'une propriété révocable, ils ne pouvaient donc constituer sur eux que des droits révocables comme le leur. Les tiers instruits de cette cause possible d'éviction se gardaient bien de traiter avec les grevés; les mutations étaient donc rares, et partant, les revenus de l'État moindres. Le commerce lui-même ressentait une gêne, car les grevés qui n'avaient à offrir que des hypothèques révocables, trouvaient difficilement les capitaux dont ils avaient besoin pour entreprendre de grandes affaires. Quant aux tiers qui, dans l'ignorance du fidéicomis, entraient en relation d'affaires avec les grevés, ils étaient le plus souvent indignement sacrifiés. Cédant à la confiance que le grevé leur inspirait, ou bien n'osant point sonder les garanties qu'on leur offrait, ils se voyaient souvent plongés dans la misère, tandis que l'auteur de leur ruine ou ses héritiers nageaient dans l'opulence. Ce scandale était même assez fréquent. Chaque génération, rapportent certains auteurs, était marquée par une honteuse faillite.

Enfin, telles qu'elles étaient pratiquées, les substitutions étaient devenues de fait perpétuelles et formaient dans chaque famille un ordre particulier de succession, où la volonté de l'homme prenait la place de la loi. Chaque citoyen, devenu législateur,

réglementait, comme il l'entendait, l'état et la condition de sa famille. Ordinairement, le père léguait tous ses biens à son fils, sous cette modalité : « Vous les conserverez jusqu'à votre mort; vous mort, les biens passeront, non pas à tous vos enfants, mais à votre fils aîné, lequel devra également les conserver et les rendre à son fils aîné. » Le dernier appelé faisait pour sa postérité ce que ses ancêtres avaient fait pour lui-même, et ainsi les biens s'accumulaient de génération en génération sur une seule tête, au lieu de se diviser, selon le vœu de la loi et de l'équité, entre les différentes lignes. De tout temps, les meilleurs esprits avaient déploré ce résultat, tous l'avaient fait valoir contre les substitutions; dans le préambule de l'ordonnance de 1747, d'Aguesseau le rappelle comme le plus funeste et le plus contraire à l'ordre public, et voici ce qu'on lit dans les procès-verbaux de la discussion qui eut lieu au conseil d'État, séance du 14 pluviôse an 11 :

« Lorsque, par la volonté de l'homme, les biens  
 » sont transmis d'une personne à une autre, et suc-  
 » cessivement de degré en degré, il en résulte des con-  
 » séquences qui méritent une profonde discussion. Il  
 » est certain que ce n'est plus un simple transport de  
 » propriété; c'est un ordre établi entre les personnes  
 » que le donateur appelle pour se succéder les unes  
 » aux autres; c'est constituer, pour les générations  
 » futures, l'état et l'organisation de la famille; c'est  
 » faire un acte de législation plutôt qu'exercer un  
 » droit privé; c'est, dans sa plus grande latitude,  
 » l'exercice de ce pouvoir indéfini que le chef de  
 » famille avait, chez les Romains, non seulement sur

» ses biens personnels, mais encore sur la famille  
 » entière : pouvoir qui était une des bases du sys-  
 » tème de gouvernement et que ne comporte pas  
 » notre législation.

» Il est impossible, disait l'orateur du gouvernement,  
 » chargé d'exposer les motifs du titre *Des donations et*  
 » *testaments*, de concilier, avec l'intérêt général de la  
 » société, cette faculté d'établir un ordre de succession  
 » perpétuel et particulier à chaque famille, et même  
 » un ordre particulier à chaque propriété qui était  
 » l'objet des substitutions »

Tous ces motifs réclamaient d'une manière assez énergique l'abolition des substitutions et la justifiaient assez fortement. Depuis longtemps les meilleurs esprits en avaient été frappés; n'osant point braver les idées de leur époque, quelques-uns s'étaient contentés d'essayer quelques réformes. Mais, ce que leur extrême circonspection leur avait empêché de tenter, la Révolution l'exécuta. Tel fut l'objet de la loi du 14 novembre 1792: elle abroge, pour l'avenir, l'usage des substitutions simples ou graduelles et déclare nulles et non avenues toutes les substitutions qui n'étaient pas encore ouvertes au moment de sa promulgation. Voici le texte de cette loi, elle se compose de trois articles.

« Art. 1<sup>er</sup>. Toutes substitutions sont interdites et  
 » prohibées à l'avenir.

» Art. 2. Les substitutions faites avant la publication  
 » du présent décret, par quelque acte que ce soit, qui  
 » ne seront pas ouvertes à l'époque de ladite publica-  
 » tion, sont et demeurent abolies.

» Art. 3. Les substitutions ouvertes lors de la publi-  
 » cation du présent décret n'auront d'effet qu'en

» faveur de ceux seulement qui auront recueilli les  
» biens substitués ou le droit de les réclamer. »

En 1803, la mémoire des substitutions effarouchait encore les esprits, et leur suppression fut confirmée avec force par l'article 896 du Code Napoléon. Ce dernier va même plus loin que la loi du 14 novembre 1792 : craignant de voir éluder la prohibition qu'il établissait, il a déclaré nulle aussi la disposition qui contiendrait une substitution. « Défendre les substitutions, comme l'avait déjà fait la loi du 14 novembre 1792, disait M. Merlin devant la Cour de cassation, n'était qu'une mesure imparfaite, peu propre à remplir entièrement le but politique qu'on se proposait, si la loi ne donnait à cette défense un soutien qui en assurât imperturbablement l'effet. L'expérience avait appris que les substitutions seraient exécutées au mépris de la prohibition de la loi, si les dispositions qui en étaient grevées n'étaient pas également frappées de nullité. Pour s'assurer que la prohibition qu'il prononce ne serait pas éludée, le Code n'a donc pas seulement annulé la substitution ou la charge de rendre ; il a voulu, de plus, que cette nullité entraînant celle des donations ou institutions. »

Et d'ailleurs, quoiqu'il n'y ait réellement qu'une seule disposition dans la clause qui contient une substitution, il faut y voir néanmoins deux parties, l'une qui donne au grevé, l'autre qui le charge de rendre à l'appelé. De ces deux parties, l'une ne constitue pas plus que l'autre la disposition du testateur ; c'est par le concours de l'une et de l'autre que la disposition est formée, et l'on ne pourrait les diviser sans courir le risque de s'écarter de la volonté du testateur.

Qui peut, dans le concours du donataire et du substitué, dire quel est celui que le donateur a voulu préférer à l'autre? Quel est celui qui dans son intention l'aurait emporté, s'il s'était cru forcé de choisir? Dans une telle incertitude, le législateur, ne pouvant connaître suffisamment la volonté du donateur, a déclaré la disposition nulle et comme non avenue.

La disposition qu'affecte la charge de rendre sera donc nulle dans son entier, mais, il est évident qu'il n'y a nullité que pour la disposition affectée de la substitution prohibée, et non pas pour les autres dispositions que pourrait contenir le même acte : les legs purs et simples que renfermerait le testament, s'il était fait en bonne forme, ne seraient point atteints par la nullité d'une substitution qui ne se rattacherait qu'à l'institution. De même, si le donataire, l'héritier institué ou légataire, n'était chargé de rendre qu'une partie des biens donnés ou légués, la nullité ne porterait que sur cette partie et ne s'étendrait pas aux biens non substitués.

Quoique le Code Napoléon se montre plus sévère que la loi de 1792, il n'est pourtant pas aussi absolu. Fidèle à l'esprit d'égalité qui est devenu l'âme des institutions nouvelles, il ne pouvait s'empêcher de consacrer l'abrogation prononcée par le décret du 14 novembre 1792. Mais, songeant aux pères dissipateurs, il eut l'heureuse idée d'admettre, par exception, la substitution de la quotité disponible, en faveur de tous les enfants nés et à naître, au premier degré, d'un fils ou d'un frère, d'une fille ou d'une sœur.

Plus tard, en 1807, une seconde exception à la prohibition des substitutions vint former la deuxième

partie de l'article 896. Elle eut pour objet le rétablissement des majorats.

Depuis, on a cru voir de grands avantages, pour la monarchie, dans un droit plus étendu de la substitution permise par les articles 1048 et 1049. A cet effet, la loi du 17 mai 1826 déclara, dans son article unique, que les biens dont il est permis de disposer, aux termes des articles 913, 915 et 916 du Code civil, pourraient être donnés, en tout ou en partie, par acte entre vifs ou testamentaire, avec la charge de les rendre à un ou plusieurs enfants du donataire, nés ou à naître, jusqu'au deuxième degré inclusivement. Par cette disposition nouvelle et par les exceptions qu'avaient déjà établies les articles 1048, 1049 et le décret de 1807, le principe de l'article 896 se trouvait grandement altéré. Il restait écrit, mais bien restreint dans ses conséquences. La prohibition qu'il portait ne mettait plus d'empêchement qu'au désir d'appeler à la substitution d'autres personnes que les descendants du donataire.

A la révolution de 1830, les idées reprirent une direction qui nous rapprocha des principes de l'Assemblée constituante. On prépara une loi qui devait abolir les majorats pour l'avenir et abroger l'extension excessive donnée en 1826 aux substitutions. Après beaucoup de discussions, la loi parut enfin; elle défendit la création de nouveaux majorats, conserva à ceux qui étaient déjà établis, à peu près tous leurs effets, mais ne parla nullement de l'ordre de substitution agrandi par la loi de 1826. Les extensions que cette loi avait établies furent donc encore maintenues jusqu'à la loi du 7 mai 1849, qui, en abrogeant la loi du 17 mai 1826, nous a replacés, pour l'avenir, sous

l'empire du Code civil. Voici les articles de cette loi, relatifs aux substitutions :

Art. 8. « La loi du 17 mai 1826 sur les substitutions est abrogée. »

Art. 9. « Les substitutions déjà établies sont maintenues au profit de tous les appelés nés ou conçus lors de la promulgation de la présente loi ;

» Lorsqu'une substitution sera recueillie par un ou plusieurs des appelés dont il vient d'être parlé, elle profitera à tous les autres appelés du même degré, ou à leurs représentants, quelle que soit l'époque où leur existence aura commencé. »

Ce dernier article s'applique aux substitutions déjà faites, en vertu de la loi de 1826 ; il maintient le droit des appelés qui seraient nés ou conçus au jour de la promulgation de la loi. Bien plus, l'appelé dont le droit se trouve ainsi maintenu, doit souffrir le concours des autres appelés, qui, ayant été conçus depuis la nouvelle loi, ne pourraient, s'ils étaient seuls, prétendre au bénéfice de la disposition. Le législateur a voulu faire disparaître, sans violence, les substitutions de la loi du 17 mai 1826, et ménager avec prudence, la transition du régime ancien au régime nouveau.

Ainsi, les lois diverses et contradictoires qui se sont succédé depuis 1803, sur les substitutions, ont abouti à ramener la législation à son point de départ ; elles ont rendu aux dispositions du Code, l'empire qu'elles leur avaient enlevé. En principe donc, les substitutions sont prohibées ; ce n'est que par exception qu'elles sont permises aux père et mère, au profit de tous leurs petits-enfants, nés et à naître, au premier degré seulement, et aux oncles et tantes, au profit de

tous leurs neveux ou nièces nés et à naître au même degré.

## SECTION II.

### *Des substitutions prohibées.*

Si rigoureux à l'égard des substitutions, le législateur devait bien faire connaître la disposition qu'il prohibait; il devait prendre d'autant plus de soin à en indiquer les caractères que, dans le langage ordinaire comme dans la jurisprudence, il existait plusieurs institutions du nom de substitution. Ainsi, la disposition par laquelle un tiers est appelé à recueillir le don, l'hérédité ou le legs, dans le cas où le donataire, l'héritier institué, ou le légataire ne le recueillerait pas, est communément désignée sous le nom de substitution. Mais, évidemment, la prohibition de l'article 896 ne l'atteint pas, puisque l'article 898 la déclare valable. Le Code ne voit pas non plus de substitution dans la disposition entre-vifs ou testamentaire, par laquelle l'usufruit est donné à l'un et la nue propriété à l'autre (899). Il est permis aussi au donateur de faire à son profit, comme au profit d'un autre, la réserve de la jouissance ou usufruit, des biens meubles ou immeubles qu'il donne. L'usufruit et la propriété ont, en effet, deux objets différents : dans la disposition de l'usufruit, au profit d'une personne, et de la nue propriété au profit d'une autre, il y a deux donataires ou légataires directs;

chacun d'eux reçoit immédiatement le bien qui fait l'objet de sa donation ou de son legs, sans que son droit soit en rien soumis au prédécès de l'autre donataire ou légataire. Tout est à l'instant fixé et déterminé, il n'y a pas le danger d'une éventualité fâcheuse pour les tiers; s'ils entrent en relation d'affaires avec les donataires ou légataires, la situation qu'ils acquièrent n'est pas une situation précaire, soumise à un événement quelconque, ils savent en contractant quel droit passe dans leur patrimoine, et ils sont sûrs de le conserver. Une telle disposition, à la suite de laquelle le droit de chacun est si nettement tranché, ne pouvait tomber sous le coup d'une défense.

Les substitutions prohibées par le Code, sont celles qui formaient une branche si compliquée dans l'ancienne législation et que les auteurs appelaient, à cause de leur origine, substitutions *fidéicommissaires*. Ce sont ces dispositions par lesquelles, en gratifiant quelqu'un, on le charge de conserver la chose donnée et de la rendre à son décès, à un tiers que l'on gratifie en second ordre. Par là, nous faisons connaître d'ores et déjà quels sont les caractères distinctifs des substitutions prohibées. Ce sont :

1° La charge de conserver ; 2° la charge de rendre à un tiers ; 3° le décès du grevé fixé comme terme de la restitution. Ces caractères, nous les faisons découler de l'interprétation du Code par lui-même, des conférences tenues au Conseil d'Etat, des motifs de la prohibition des substitutions, et enfin de l'ancienne jurisprudence.

L'article 896, après avoir proclamé l'abolition des substitutions, ajoute : « Toute disposition par laquelle » le donataire, l'héritier institué ou le légataire sera

» chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera  
 » nulle, etc. » A ne considérer que cet article, la charge  
 de conserver et celle de rendre constitueraient, à elles  
 seules, la substitution prohibée; peu importerait le  
 délai qui devrait s'écouler entre le décès du testateur  
 et le terme fixé pour la restitution; ce délai ne serait  
 qu'une circonstance purement accidentelle, tout à fait  
 indifférente, dont le plus ou moins de durée n'exer-  
 cerait aucune influence sur la validité de la disposition.  
 De sorte qu'on pourrait prétendre, avec raison, qu'il y  
 a substitution prohibée, dans le cas d'un legs fait sous  
 condition de conserver la chose léguée et de la rendre  
 à un tiers dans cinq ans, par exemple, du décès du  
 testateur, puisque, dans l'espèce, le légataire est expres-  
 sément chargé de conserver et de rendre, et que c'est  
 uniquement à ce double caractère que la loi attache sa  
 prohibition. Mais la volonté pleine et entière du légis-  
 lateur sur la question qui nous occupe, ne réside pas  
 seulement dans l'article 896. Cet article nous fournit  
 bien quelques éléments de solution, il nous indique  
 bien quelques caractères de la substitution prohibée,  
 mais il ne nous les fait pas tous connaître. S'en tenir  
 exclusivement à lui, ce serait s'exposer à commettre  
 de graves erreurs, se forcer à déclarer, plus tard, le  
 législateur inconséquent, enfin confondre la simple dis-  
 position modale que la loi autorise, avec la substitution  
 qu'elle proscriit.

Qu'est-ce, en effet, qu'une disposition modale? C'est  
 la charge de rendre à un tiers, imposée à un donataire,  
 héritier institué ou légataire. Une telle disposition est  
 autorisée par le Code (art. 1121); elle serait même valable  
 si elle était faite sous condition (1040). Bien plus, aux

termes de l'art. 1041, il est permis d'imposer à un légataire ou héritier institué, la charge de rendre, à jour fixe, ce qui suppose par conséquent la charge de conserver jusqu'au jour fixé pour la restitution. Voilà donc une disposition qui réunit les deux caractères de l'art. 896, la charge de conserver et celle de rendre, et pourtant elle est déclarée valable. Evidemment, ce n'est pas pour le plaisir d'annuler l'article 896 que le législateur a édicté les articles 1121 et 1041; il n'a pas voulu, à coup sûr, rendre inutile, à l'aide de ces deux derniers articles, une disposition par laquelle il conjurait de grands dangers et tarissait une source féconde en procès. Il faut donc qu'une différence existe entre les actes que prévoit l'article 896 et les simples dispositions modales; il faut qu'il entre dans ceux-là un élément qui ne se rencontre pas dans celles-ci. Cet élément doit nécessairement se trouver dans les modifications dont est susceptible la charge de rendre imposée au premier donataire, héritier institué ou légataire; et, pour qu'il ait pour effet d'entraîner la nullité de l'acte qui le renferme, il ne peut consister que dans le décès du grevé, pris comme terme de la restitution.

On comprend, en effet, que la loi valide la disposition modale pure et simple, c'est-à-dire faite avec charge de rendre sur le champ, et même la disposition modale à terme, parce que dans ces hypothèses, la charge de rendre produit son effet en même temps que la donation ou legs dont elle n'est qu'un retranchement. Dans les deux cas, la propriété passe immédiatement du testateur au tiers gratifié par l'entremise du donataire ou légataire direct qui n'est, dans cette occasion, que le simple mandataire du

donateur commun ; les droits sont d'ores et déjà fixés et déterminés, la moindre incertitude ne peut régner à leur égard.

Quoique la situation soit moins régulière dans le cas où la charge de rendre est subordonnée à un événement futur et incertain qui fait condition, cependant on ne peut s'empêcher de reconnaître la validité d'une disposition ainsi faite. La propriété, il est vrai, ne repose pas de suite sur la tête du tiers gratifié, elle réside auparavant, sauf la résolution dans le cas prévu, entre les mains de celui à qui la charge de rendre est imposée ; celui-ci exerce sur les biens qui font l'objet de la disposition d'un droit d'usufruit, et il est incertain, jusqu'à l'événement de la condition, à qui de lui ou du tiers, demeurera, en définitive, la propriété des biens. Sans doute, cette incertitude est déjà un des inconvénients qui ont fait proscrire les substitutions ; toutefois, elle ne peut suffire pour faire tomber les actes où elle se rencontre, alors que les lois autorisent les donations faites sous condition. D'ailleurs, l'événement de la condition peut être très prochain, et par conséquent on peut se trouver assez rapproché du jour où doit cesser l'incertitude qui règne sur la propriété des biens.

Mais lorsque, pour savoir si la condition peut se réaliser il faut attendre le décès du premier appelé, l'incertitude dont nous venons de parler reçoit de sa durée, de sa prolongation pendant la vie entière du donataire ou légataire un caractère évidemment aggravant ; on voit immédiatement surgir autour d'elle tous les inconvénients qui ont fait proscrire les substitutions. La vocation du second appelé

à la mort du premier permet surtout d'é luder les lois protectrices des familles en fournissant le moyen de créer un ordre particulier de succession, un ordre successoral qui n'est pas celui de la loi. Instruit par le passé des abus qu'avait engendrés la disposition faite avec charge de restituer au décès seulement du premier appelé, le législateur devait la prohiber. Et, il l'a évidemment fait par l'article 896. Si les termes de cet article ne sont pas malheureusement assez explicites pour montrer immédiatement la pensée du législateur, elle se révèle pourtant d'une manière irrésistible de son rapprochement avec d'autres dispositions du Code.

En effet, tout en prohibant par la première partie de l'article 896 les dispositions avec charge de conserver et de rendre, le législateur exempte de sa défense soit les érections de majorats qui seraient établis avec l'autorisation spéciale du gouvernement en faveur des princes ou autres chefs de familles illustres, soit les dispositions faites par des pères et mères au profit de leurs enfants et petits-enfants, ou par des frères et sœurs au profit de leurs frères ou sœurs et neveux, pourvu qu'ils se renferment dans les termes qui leur sont prescrits (1048, 1049). La nature des dispositions prohibées se trouve par là bien déterminée ; car, ce qui est prohibé généralement à tous les autres membres de la société, doit être de même nature que ce qui n'est permis que par privilège en faveur des grandes familles, ou, par exception, en faveur des pères et mères vis-à-vis de leurs enfants et petits-enfants, et des frères et sœurs à l'égard de leurs neveux. Comme ces exceptions ne

sont pas fondées sur une diversité d'espèces dans les choses, mais uniquement sur les égards qu'on a cru devoir aux personnes en faveur desquelles on a voulu faire fléchir la règle commune, il est nécessaire d'en conclure que ce qui est permis aux uns par privilège personnel, est de même nature que ce qu'on a prohibé ou défendu aux autres. Or, les érections de majorats sont certainement des substitutions faites pour établir un ordre successoral particulier, c'est-à-dire des dispositions faites avec charge de conserver et de rendre au décès seulement, puisqu'elles s'étendent à tous les degrés de la descendance. Il en est de même des dispositions permises en faveur des petits-enfants ou neveux du testateur : quoiqu'elles portent leurs effets moins loin que les majorats, puisqu'elles ne peuvent s'étendre au-delà du premier degré, il n'en est pas moins incontestable que ce sont de véritables dispositions faites avec charge de conserver et de rendre au décès seulement. Cette vérité est démontrée par cela seul qu'aux termes du Code, ces sortes de dispositions ne peuvent être faites qu'au profit de tous les petits-enfants *nés et à naître* ; ce n'est évidemment qu'au décès d'un individu que l'on peut vérifier quels enfants devaient lui naître ; on ne peut, avant cette époque, le contraindre d'opérer la restitution, car jusque-là on ne connaît pas toutes les personnes auxquelles il la doit. De la nature de ces dispositions, il s'ensuit nécessairement que l'expression indéterminée de l'article 896, à la charge *de conserver et de rendre*, s'entend de la restitution à la mort du grevé, car elle ne peut s'entendre dans l'article qui contient le prin-

cipe général autrement que dans les articles qui en sont les exceptions.

Ainsi donc, l'article 896 ne comprend dans sa prohibition que les dispositions faites avec charge de *conserver et de rendre seulement à la mort du grevé*. Quant aux dispositions faites avec charge de conserver et de rendre après un délai déterminé, autre pourtant que celui du décès du grevé, ou bien à l'événement d'un fait futur et incertain, il ne peut les atteindre. Cette opinion trouve un nouveau point d'appui dans les conférences du Conseil-d'Etat. « Pourquoi, disait » l'Empereur dans la séance du 7 pluviôse an II, l'oncle » ne pourrait-il pas, comme le père, pourvoir à ce » qu'un neveu dissipateur n'enlevât sa succession à sa » famille ? Les biens ne demeureraient pas longtemps » hors du commerce, puisqu'ils y rentreraient à la » *mort du premier héritier*. » M. Treilhard combattit cette proposition ; mais le premier consul insista et dit « qu'on ne proposait pas de rétablir les subs- » titutions telles qu'elles étaient dans l'ancien droit.... » qu'on proposait seulement les substitutions du pre- » mier degré, c'est à-dire, *l'appel d'un individu après la » mort d'un autre*. » Ces paroles déterminent bien de quelles dispositions il est question dans les articles 2048 et 2049 ; elles caractérisent d'une manière évidente les dispositions avec charge de conserver et de rendre au décès seulement du premier appelé. La nature de celles dont parle l'article 896 ne peut être différente, car, nous l'avons déjà dit, il renferme le principe dont les articles 2048 et 2049 ne sont que les exceptions.

Enfin, dans le commentaire de l'article 896, la tradition n'est pas sans influence. Il était constant, dans notre ancienne jurisprudence, que la charge indéterminée de rendre s'entendait de la restitution à la mort du premier appelé. Il était tellement de la nature des substitutions que le grevé conservât les biens pendant sa vie, qu'il n'était pas besoin d'exprimer qu'il ne les rendrait qu'à la mort; cette condition était sous-entendue.

« Dans notre usage, dit Thévenet, il faut tenir et l'on tient effectivement que la condition de la mort du grevé n'a pas besoin d'être annoncée ni expressément ni même explicitement. Tel est le sentiment au barreau de Paris. Le grevé est présumé n'avoir été chargé de rendre qu'à sa mort, à moins qu'il n'y ait dans la substitution quelque terme ou quelque circonstance qui indique le contraire. Notre usage habituel étant de ne substituer que pour le temps de la mort du grevé, il est juste de croire que le substituant l'a entendu de la sorte, si le contraire n'est pas établi. »

C'est cet usage constant d'entendre dans ce sens la charge de rendre qui l'a fait employer simplement, et sans y ajouter à *la mort du donataire*, dans l'art. 896. C'est aussi cet usage constant qui vient en aide à tout ce que nous avons pu déjà dire pour montrer que la véritable pensée du législateur dans l'article 896 est de ne prohiber que les dispositions faites avec charge *de conserver et de rendre au décès du donataire ou légataire*.

Ce sont, en effet, les seules dispositions par lesquelles un testateur puisse créer, pour l'avenir, un ordre de succession particulier aux biens dont il dis-

pose ; et, entr'autres inconvénients , c'est surtout cet ordre successif engendré par les substitutions que le législateur a voulu rendre impossible en proclamant leur abolition.

La charge de conserver et de rendre au décès doit-elle être imposée d'une manière particulière et sous une forme spéciale pour annuler la disposition à laquelle elle se rattache, ou bien sa nature et sa forme sont-elles indifférentes ; en un mot, peut-elle se présumer ?

Dans le droit romain, où la volonté du testateur était si minutieusement recherchée et si religieusement observée, la charge de conserver et de rendre à la mort pouvait ressortir de l'acte par conjectures, sans y être positivement écrite ; un désir, une simple prière qu'un disposant adressât à celui qu'il gratifiait suffisait pour établir un fidéicommiss. Dans notre ancien droit, où les institutions furent en si grand honneur, la charge de conserver et de rendre à la mort pouvait aussi résulter d'une simple conjecture, et les interprètes en imaginèrent tant qu'ils firent de la matière des substitutions un labyrinthe inextricable. Le chancelier d'Aguesseau, dans l'ordonnance de 1747, parut vouloir réprimer cet abus et obliger les disposants à exprimer nettement leur volonté. Mais, comme il annonça l'intention de ne point abroger le droit romain, on pensa que l'ordonnance n'avait proscrit que les conjectures imaginées par les interprètes et qu'elle laissait subsister celles qui pouvaient être fondées sur les textes des lois romaines. Le Code Napoléon, portant dans la législation relative aux substitutions un esprit nouveau, une pensée toute

opposée à celle qui avait présidé aux lois romaines et aux ordonnances de notre ancien Droit, ne pouvait admettre les conjectures ; il ne voit une substitution que lorsqu'elle est nettement exprimée ou qu'elle résulte nécessairement de la disposition. S'il ne prescrit point de termes sacramentels, il exige du moins des termes impératifs et avec tous les caractères d'une obligation juridique. Il faut que le grevé soit *chargé* de conserver et de rendre, déclare l'article 896. C'est pourquoi des termes simplement précatifs, des termes de désir ne formeraient pas une substitution prohibée. Un testateur disposerait donc valablement en disant : « J'institue pour mon légataire universel mon neveu Pierre, et je le prie de rendre à son décès mes biens à Jean. » Dans une pareille disposition, il n'y a rien qui lie civilement le légataire, rien qui le gêne dans l'exercice du droit de propriété qu'il acquiert sur les biens légués ; les tiers peuvent traiter avec lui en pleine sécurité, car son droit est irrévocable ; et la prière que lui a adressée le disposant ne contrarie nullement le vœu de la loi sur la dévolution des successions, car elle n'empêchera pas les héritiers naturels de Pierre, s'il meurt intestat, de recueillir toute sa succession. Quel motif pourrait alors justifier la nullité d'une disposition qui contiendrait une telle prière ? Nous n'en voyons pas. La jurisprudence n'en a pas vu davantage dans l'espèce suivante :

Par testament du 12 vendémiaire an XIV, Jean-Baptiste Biourge, après avoir institué pour son héritière universelle Michelle-Martine Delrue, son épouse, avait ajouté : « Je prie ma dite héritière universelle de disposer en faveur de Nicolas Delrue, mon beau-

frère, de la moitié de tous les immeubles ici par moi disposés ; et, en cas que le dit Nicolas Delrue viendrait à mourir avant ma dite héritière universelle, je la prie également d'en disposer en faveur de ses enfants, pour en jouir cependant après sa mort seulement. »

Les frères et héritiers du testateur, déçus dans leurs espérances, demandèrent que l'institution fût déclarée nulle quant à la moitié des immeubles, pour laquelle, disaient-ils, elle était grevée de substitution au profit de Nicolas Delrue.

Jugement du tribunal de première instance de Charleroi du 12 novembre 1806, qui la déclare valable pour le tout.

Appel. Mais, par arrêt du 4 avril 1807, la cour de Bruxelles, « attendu que, par l'article 3 de son testament, Jean-Baptiste Biourge a institué son épouse »  
 » héritière universelle, avec pouvoir absolu de jouir »  
 » et disposer de sa succession, que la disposition de »  
 » l'article 7 n'est pas conçue en termes impératifs et ne »  
 » confère aucun droit à celui en faveur duquel l'héritière instituée est priée de disposer; que, dans la »  
 » supposition que cette disposition, prise isolément, »  
 » pût offrir l'idée d'une substitution, elle serait, en »  
 » l'interprétant sur ce pied, en contradiction manifeste avec l'intention exprimée par le testateur dans »  
 » l'article 3 de laisser à son héritière la disposition »  
 » libre et absolue de tous ses biens; qu'il résulte de »  
 » ce qui précède que cette clause ne contenant point »  
 » la charge de conserver et de rendre, n'a point restreint le droit illimité de propriété assuré par »  
 » l'article 3 à l'épouse du testateur, et ne renferme »  
 » par conséquent pas de substitution, aux termes de

» l'article 896 du Code civil, met l'appellation au  
» néant. »

Les héritiers Biourge se sont pourvus en cassation ;  
mais, par arrêt du 5 janvier 1809,

« La cour, attendu qu'en examinant le testament  
de Jean-Baptiste Biourge du 12 vendémiaire an XIV,  
et en déclarant qu'il ne contenait aucune expression  
caractéristique d'une substitution, la cour d'appel s'est  
renfermée dans l'interprétation de l'acte et n'a violé  
aucune loi. — Rejette. »

Dans l'espèce que nous venons de parcourir, la  
volonté du testateur était évidente ; les termes dont il  
s'était servi pour l'exprimer ne pouvaient nullement  
établir pour le légataire universel une obligation civile ;  
elle était donc en dehors de l'article 896. Mais il peut  
se présenter des cas dans lesquels le doute s'élève  
pour qualifier l'intention du disposant : est-ce un  
ordre de conserver et de rendre qu'il a donné au dona-  
taire ou légataire, ou bien un simple désir qu'il lui a  
manifesté ? De l'ensemble des dispositions contenues  
dans l'article de libéralité, surtout si c'est un testa-  
ment olographe et fait par une personne illettrée, il  
est quelquefois difficile de se prononcer.

Le doute peut naître encore relativement à la  
question de savoir, non pas si c'est un commandement  
ou une prière de conserver et de rendre que le dispo-  
sant a adressée au légataire ou donataire, mais si c'est  
une substitution fidéicommissaire ou bien une dispo-  
sition de toute autre nature qu'il a voulu faire, soit  
une substitution directe, soit une disposition modale  
quelconque.

Que faire dans ces différentes hypothèses, sur quels

principes fonder l'interprétation qu'on doit donner à ces actes équivoques et ambigus ?

Dans le temps où les substitutions étaient en faveur, on levait le doute en admettant la substitution fidéicommissaire. Mais cette interprétation ne peut être admise par les principes nouveaux ; elle n'est plus en harmonie avec l'esprit des lois sur les substitutions ; elle est enfin énergiquement repoussée par l'art. 1557. Cet article, dont les termes renferment les nouvelles règles fondamentales sur l'interprétation des actes, déclare que lorsqu'une disposition est susceptible de deux interprétations, l'une qui la rend valable, l'autre qui entraîne sa nullité, on doit toujours l'interpréter dans le sens avec lequel elle produit un effet. Il est, en effet, assez naturel de présumer qu'un testateur n'a pas voulu insérer dans son testament une disposition inutile ; il n'est pas censé avoir voulu faire ce que la loi lui défendait, et encore moins ce qui aurait entraîné l'anéantissement de sa disposition principale. Si donc le caractère d'une disposition renfermée dans un acte de libéralité paraît douteux, qu'on ne puisse point dire d'une manière certaine et absolue : c'est une substitution prohibée, ou bien c'est une disposition permise, on doit l'interpréter dans ce dernier sens ; car, si on décidait qu'elle constitue une substitution, on lui enlèverait tout effet : et, assurément, ce n'était pas l'intention du disposant lorsqu'il l'a écrite.

Appliquons cette règle d'interprétation à quelques espèces :

Un individu a fait ainsi ses dispositions de dernière volonté : « J'institue Pierre mon héritier, et je lui substitue Paul.... » Il est difficile de dire quelle est

la véritable intention du testateur : a-t-il voulu appeler Paul au cas seulement où Pierre ne pourrait ou ne voudrait recueillir sa succession, ou bien n'a-t-il eu l'intention de l'appeler qu'au décès de Pierre, après que ce dernier aurait joui de ses biens ? L'expression : *je lui substitue*, dont il s'est servi pour manifester sa pensée, autorise les deux interprétations ; elle exprime la substitution fidéicommissaire qui est prohibée, comme la substitution directe ou vulgaire qui est permise. Mais, appliquant les nouveaux principes d'interprétation que le Code a posés, nous devons rejeter la première, parce qu'elle aurait pour effet de faire tomber la disposition sous le coup de l'article 896, et décider que le testateur a voulu faire une simple substitution directe, éviter à son testament une chance de caducité par la vocation de Paul au défaut de Pierre.

On a élevé quelquefois un doute sur le caractère d'une disposition faite de la sorte : « J'institue pour héritiers Pierre et ses enfants. » De prime-abord, une telle disposition ne paraît point susceptible de plusieurs sens. L'interprétation que naturellement on lui donne est celle qui consiste à appeler conjointement Pierre et ses enfants. Mais, par une subtilité que l'intérêt seul a pu provoquer, on a voulu y voir quelquefois une substitution fidéicommissaire. Ce dernier sens aurait pu être accepté par les lois romaines et la pratique de notre ancien droit, dont les règles d'interprétation tendaient à voir une substitution dans tous les cas réellement équivoques, et même dans ceux qui offraient à peine un germe d'ambiguïté. Mais, d'après les règles nouvelles d'interprétation, il doit être rejeté, attendu qu'il entraînerait la nullité de la disposition à laquelle

il s'applique, et qu'il n'est point exclusif d'une interprétation qui en assure la validité. Nous ne devons donc voir dans l'institution de Pierre et de ses enfants, qu'une vocation collective, qu'un droit égal et simultané pour le père et les enfants, et non pas des droits successifs.

Par les développements dans lesquels nous sommes entrés jusqu'ici, nous avons voulu montrer quels sont les motifs et l'étendue de la sanction donnée par l'article 896 à la prohibition des substitutions; nous avons essayé de poser les principes fondamentaux en cette matière. Maintenant, nous devons faire leur application aux espèces qui pourraient paraître douteuses, parce qu'on croirait y apercevoir les traces d'une substitution, et à celles qui, à l'aide de tournures frauduleuses, par exemple, sous l'apparence de legs conditionnels, de clauses d'usufruit ou de retour, cacheraient de véritables substitutions. Il nous sera assez facile de les reconnaître, malgré les qualifications données par les parties, si nous ne perdons pas de vue qu'il ne peut y avoir de substitutions là où le droit de propriété n'est point restreint dans son exercice ni incertain dans ses effets, là où il n'y a pas d'ordre successif, c'est-à-dire là où celui qu'on suppose substitué ne doit pas recueillir après la mort du premier gratifié.

Un testateur a dit: « Je lègue à Titius, et je le charge de rendre à Mœvius. » Il serait difficile de trouver dans une semblable disposition les éléments constitutifs d'une substitution fidéicommissaire: il n'y a point l'obligation de conserver qui rend la propriété incertaine, ni de restitution avec le caractère particulier d'un ordre successif. La propriété passe immé-

diatement sur la tête de Mœvius, qui peut sur-le-champ former la demande en délivrance; Titius n'est que le canal par lequel la chose léguée parvient à Mœvius, il n'est que le mandataire du testateur; il n'est pas un premier donataire, car la propriété n'a pas un moment reposé sur sa tête. L'espèce que nous avons posée n'est donc qu'un fidéicommiss pur et simple, restituable sur-le-champ, qu'une simple disposition modale formellement autorisée par l'article 1121.

Si le testateur, au lieu de dire tout simplement : « Je lègue à Titius, et je le charge de rendre à Mœvius, » avait dit : « Je lègue à Titius, et je le charge de rendre dans cinq ans à Mœvius, » notre solution serait encore la même; nous ne saurions voir dans la seconde disposition, pas plus que dans la première, une substitution prohibée. Le terme de cinq ans apposé à la restitution dont est chargé Titius, n'a pas pour effet de rendre incertaine la propriété du legs; d'ores et déjà, elle est fixée sur la tête de Mœvius, qui est censé la tenir du testateur lui-même; à partir du décès de ce dernier, elle entre dans son patrimoine et passe avec ses autres biens à ses héritiers (1041).

Nous ne trouverions pas non plus une substitution prohibée dans cette espèce : « Je lègue à Titius mon domaine de....., à condition qu'il payera, à son décès, mille francs à Sextus. » Sextus est réellement créancier des mille francs à partir de la mort du disposant, et ces mille francs devraient être payés à ses héritiers, s'il mourait avant Titius.

Mais nous verrions une substitution prohibée dans la disposition suivante : « Je donne et lègue à Pierre, à la charge de *conserver et de rendre à Paul.* » La charge

de *conserver* n'étant ici limitée par aucun délai, le grevé auquel elle est imposée doit la subir pendant toute sa vie, et c'est bien là la limite fixée par l'art. 896 pour caractériser les dispositions qu'il veut prohiber. De même encore, dans le cas où la condition mise à la charge de rendre ne pourrait se réaliser qu'à la mort du grevé, comme dans l'espèce suivante : « J'institue Pierre mon légataire universel, et dans le cas où il ne se marierait pas, je lui substitue Paul. » Il importe peu, en effet, que la charge de conserver et de rendre ait été imposée au grevé sous la seule condition de son prédécès à l'appelé, ou qu'elle ait été en même temps subordonnée à d'autres conditions; l'incertitude de la propriété est la même, et l'ordre successif n'existe pas moins, quoiqu'il ne soit établi que conditionnellement. D'ailleurs, l'article 896, en prohibant les substitutions, n'a point distingué entre celles qui sont faites purement et simplement, et celles qui sont faites sous condition; sa disposition est générale, et l'on ne peut faire une distinction qui n'est pas dans la loi.

Il n'en serait pas de même si le testateur, au lieu de substituer Paul, dans le cas où Pierre ne se marierait pas, avait dit seulement : « J'institue Pierre, et s'il n'épouse pas Marie, par exemple, je lui substitue Paul. » Il n'y a dans une telle disposition qu'un legs purement conditionnel, expressément autorisé par l'art. 1040; car il n'est pas nécessaire d'attendre le décès du premier appelé pour savoir si la condition doit se réaliser, ce qui est le trait caractéristique des substitutions prohibées; on peut parfaitement le vérifier du vivant du grevé, soit par la mort de la femme que le testateur lui a désignée comme devant être son

épouse, soit encore par le mariage de l'institué avec une autre personne.

Nous adopterions la même décision dans le cas où un testateur aurait imposé à son héritier la charge de conserver ses biens et de les rendre à une autre personne, si elle parvenait à l'âge de 25 ans. Nous ne voyons là qu'un simple legs fait sous condition résolutoire, et valable en vertu de l'art. 1040 du Code civil. L'héritier institué est bien, il est vrai, obligé de conserver, mais la restitution qu'il devra peut-être faire n'a point pour terme l'époque de son décès, et c'est là le caractère principal des substitutions prohibées.

Il n'y a pas non plus de substitution prohibée dans la stipulation de retour au profit du disposant, dans le cas de prédécès du donataire. L'article 951 permet expressément une pareille disposition. Mais elle serait encore valable, même en l'absence d'une autorisation spéciale; les principes la maintiendraient. En effet, dans la stipulation de retour au profit du donateur, on ne trouve pas tous les traits caractéristiques des substitutions prohibées; il y a bien la charge de conserver et celle de rendre, mais la circonstance que celui qui a droit à la restitution est le disposant lui-même, fait que ces deux charges ne produisent point cet effet injuste qui a été la cause principale de la proscription des substitutions, c'est-à-dire d'ordre successif. Il n'y a pas ici deux donataires appelés à jouir l'un après l'autre des mêmes biens, car on ne peut pas dire, en cas de retour, que le donateur succède; il n'y a qu'une seule donation faite seulement sous condition résolutoire. Or, une pareille disposition est expressément permise par l'article 1040. Nous ne

verrions donc pas une substitution prohibée, alors même que le Code ne l'eût point spécialement prévue et autorisée, dans une disposition ainsi faite: « Je donne à Pierre mon domaine de....., mais j'entends qu'il me fasse retour si je lui survis. »

La solution devrait être bien différente, si le droit de retour, au lieu d'être stipulé au profit du donateur, l'était au profit d'un tiers. Une semblable disposition serait d'abord annulée, au moins dans une de ses parties, dans la clause de retour, en vertu de l'article 951, qui ne permet de stipuler le droit de retour qu'au profit du donateur seulement, et elle doit tomber en entier devant la prohibition de l'article 896. Les charges de conserver et de rendre au décès y sont, en effet, indirectement imposées. Il y a, de plus, deux donations principales parfaitement distinctes l'une de l'autre, dont l'effet est de créer, pour les biens qui ont fait l'objet de la donation, un ordre particulier de succession. Voilà donc bien réunis tous les caractères que nous avons reconnus aux substitutions prohibées; c'est pourquoi nous déclarons nulle la disposition suivante: « Je donne à Pierre le domaine de....., mais j'entends qu'il fasse retour à Paul si Pierre précède. » La jurisprudence et la doctrine sont d'accord sur ce point. Voy. M. Merlin, Rép., subst. fid., sect. 8, et quest. de dr., même mot; M. Grenier, M. Toullier, M. Dalloz.

A l'unanimité des auteurs et aux nombreux arrêts qui établissent et confirment la doctrine que nous venons d'exposer, vient se joindre un décret du 31 octobre 1810, inséré au *Bulletin des lois*:

« Napoléon, empereur des Français, etc. Sur le rap-

» port de notre ministre de l'intérieur ; - Vu le codi-  
 » cille, en date du 5 pluviôse an XII, par lequel la  
 » dame Péronne Mâlot, veuve du sieur Jacques Piot,  
 » lègue à l'hospice de Bois-Commun, département de  
 » Loiret, quatre arpents de pré ; — Vu un second codi-  
 » cille, en date du 3 mars 1809, par lequel ladite dame  
 » modifie sa première disposition, et ordonne que sur  
 » les quatre arpents de pré qu'elle avait légués à l'hos-  
 » pice, un arpent sera distrait en faveur de Julienne-  
 » Françoise, fille naturelle, à condition que, dans le  
 » cas où celle-ci viendrait à décéder sans enfants, la  
 » portion d'immeuble dont elle aurait joui, retourner-  
 » rait à l'hospice de Bois-Commun ; — Considérant  
 » que ce dernier codicille contient une véritable subs-  
 » titution, qui, aux termes de l'article 896 du Code  
 » civil, rend nulle toute la disposition ; — Que dès-lors  
 » les droits de l'hospice restent entiers, tels qu'ils  
 » étaient établis par le premier codicille ; — Voulant  
 » néanmoins concilier le respect dû à la loi et celui  
 » dû aux intentions de la bienfaitrice de l'hospice ; —  
 » Notre Conseil d'État entendu, nous avons décrété et  
 » décrétons ce qui suit : — Art. 1<sup>er</sup>. La commission  
 » administrative de l'hospice de Bois-Commun, départe-  
 » ment de Loiret, est autorisée : 1<sup>o</sup> A accepter le  
 » legs de quatre arpents de pré fait à cet établisse-  
 » ment par la dame Péronne Mâlot, veuve du sieur  
 » Jacques Piot, suivant son codicille du 5 pluviôse  
 » an XIII ; 2<sup>o</sup> A abandonner à Julienne Françoise,  
 » fille majeure, la jouissance, sa vie durant, de l'ar-  
 » pent de pré que la même dame avait destiné à celle-ci  
 » par un deuxième codicille du 7 mars 1809. »

Que décider, dans le cas où le donateur aurait sti-

pulé le droit de retour à son profit et au profit d'un tiers? Appliquant la maxime, *utile per inutile non vitiatur*, nous maintiendrons une pareille disposition; seulement, le retour ne devrait s'opérer qu'au profit exclusif du donateur, il recueillerait tous les biens dont il avait gratifié le donataire. La stipulation du retour au profit d'un tiers est, dans ce cas, une lettre morte dénuée de tout effet. Pourtant, si le donateur, en stipulant le retour à son profit et à celui d'un tiers, avait fixé la part pour laquelle chacun d'eux recueillerait, en cas de survie, l'intervention d'un tiers dans la clause de retour ne serait pas sans influence: impuissante à faire tomber la libéralité du vivant du donataire, elle aurait du moins pour effet de faire passer aux héritiers de ce dernier la part attribuée au tiers dans les biens frappés de réversion. Le donateur n'est, en effet, censé s'être réservé que la part qu'il s'est attribuée dans la clause de retour; si donc le tiers gratifié par cette clause ne peut recueillir, sa part doit nécessairement passer aux héritiers du donataire.

*Quid*, si le testateur s'était contenté de dire: « Je lègue à Pierre telle chose, et s'il vient à mourir sans enfants, j'entends que le legs soit sans effet, » sans ajouter que la chose retournerait à ses héritiers? Nous ne voyons pas de raison pour décider dans cette espèce autrement que dans celle où la clause de retour se trouve formellement exprimée. Sans doute, dit M. Rolland de Villargues, il n'y a ici en apparence qu'une seule disposition: non-seulement les héritiers du testateur ne sont pas substitués expressément à Pierre, au cas où celui-ci mourrait sans enfants, mais on ne réserve pas même expressément en leur faveur

le droit de retour pour ce cas, ils ne sont pas nommés. Mais ce droit de retour est virtuellement dans la disposition : elle a évidemment pour objet de faire revenir les biens aux héritiers si la condition se réalise, si Pierre meurt sans enfants, puisqu'alors le legs qui avait eu son plein effet, se trouve résolu. Pierre est donc obligé de conserver les biens pour les rendre, le cas échéant ; il est obligé de les conserver pendant sa vie, comme un grevé de substitution expresse. Les héritiers, quoique non dénommés dans la disposition, sont appelés à les recueillir au cas où la condition s'accomplirait. Ce sont bien là tous les caractères des substitutions prohibées ; ils sont conditionnels, il est vrai, mais nous l'avons déjà dit, la généralité de la prohibition de l'article 896 comprend les substitutions conditionnelles, tout aussi bien que celles faites purement et simplement.

Quelques auteurs ont vu une substitution prohibée dans le fidéicommiss de *ce qui restera* ou de *eo quod supererit*. Ils auraient donc déclaré nulle la disposition suivante : « J'institue Pierre mon héritier, et, à son décès, je le charge de rendre à Jean ce qui lui restera de mes biens. » Quant à nous, nous la déclarons parfaitement valable.

Le fidéicommiss de *eo quod supererit* était assez en usage chez les Romains ; plusieurs lois l'avaient réglementé (L. 70, § 3 *De legatis* ; — L. 54 et 58, § 7. *D. ad sen. treb.*) Suivant ces lois, le grevé ne pouvait aliéner qu'à titre onéreux et pour ses besoins réels, de bonne foi et sans fraude ; il fallait même l'arbitrage du juge. Ce n'est pas tout : la première de ces lois voulait que les biens acquis avec le prix de ceux substitués leur fussent subrogés, ou, si le grevé avait payé ses dettes

avec le prix des biens substitués, que ce prix pût être répété par les appelés. Enfin, le grevé ne pouvait aliéner que jusqu'à une certaine concurrence ; il devait laisser au substitué la falcidie ou le quart des biens ; telle était la disposition de la nov. 108, chap. 1.

Ainsi s'exécutait chez les Romains le fidéicommiss de *ce qui restera* ; et il en a été de même dans notre ancienne jurisprudence, ainsi que le rapporte Thévenot.

Si l'interprétation, donnée par les lois romaines et notre ancienne jurisprudence à la clause *de eo quod supererit*, était passée dans notre Code, on ne pourrait s'empêcher de reconnaître une substitution prohibée dans la disposition à laquelle elle se rattacherait ; car, en principe, le droit de propriété se trouverait restreint dans son exercice, incertain dans ses effets, et une dérogation serait portée aux lois qui fixent la dévolution des successions ; un ordre successif particulier aurait été établi par le testateur. Mais le Code civil, en abolissant les lois romaines et les pratiques de notre ancienne jurisprudence, n'a pas pris le soin de donner une interprétation particulière à la clause *de eo quod supererit* ; il n'a pas admis expressément les restrictions à la faculté de disposer qui existaient chez les Romains. Le grevé peut donc aliéner comme bon lui semble ; son obligation de rendre est subordonnée à sa seule volonté ; il a, durant sa vie, les droits entiers d'un propriétaire. Reste bien un ordre successif particulier qui atteint les biens qui seront encore, à son décès, dans son patrimoine. Mais ce n'est là qu'un des caractères que doit réunir une disposition pour tomber sous le coup de l'article 896, et à lui seul il est impuissant à la faire annuler. Ce n'est que par le concours de la charge

de conserver et de celle de rendre, qu'une disposition est annulable; chacune d'elles, prise isolément, ne peut produire cet effet: l'article 896 ne dit pas « avec charge de conserver ou de rendre, mais avec charge de conserver et de rendre. » Il serait donc illégal de déclarer nulle une disposition qui renfermerait la deuxième charge sans la première, qui obligerait à rendre, mais qui ne forcerait pas en même temps à conserver.

Cette opinion est celle de la majorité des auteurs, et elle doit être acceptée quand même, d'après les termes de l'acte, le droit de disposer accordé au grevé ne pourrait s'exercer que dans telle forme, à l'exclusion de telle autre, par exemple: par acte entre vifs ou à titre onéreux, et non par voie de libéralité. Dans tous ces différents cas, la liberté de disposer de tous ses biens restant toujours au grevé, la disposition ne réunit pas tous les caractères qu'exige l'article 896 pour qu'elle fût nulle. « Il n'y a dans aucun de ces cas, dit M. Grenier, une nécessité de conserver et de rendre; tout est soumis à la volonté du fiduciaire, et dès lors on ne peut y voir une substitution prohibée. » Telle est aussi l'opinion de M. Delvincourt, Duranton, etc. C'est aussi ce qui a été reconnu ou décidé par la majorité des arrêts, et notamment par ceux des Cours de Bruxelles et de cassation, des 6 décembre 1809, et 1<sup>er</sup> février et 14 mars 1832.

Que devrait-on décider si un testateur, après avoir institué un héritier avec charge de remettre ses biens à un tiers, à son décès, l'avait autorisé à les vendre ou à les engager, *en cas de besoin*? Y aurait-il là une substitution prohibée? Nous ne le pensons pas. En l'absence d'un texte de loi qui détermine les effets

d'une pareille clause, il est permis de prendre les expressions *en cas de besoin*, dans le sens le plus large, c'est-à-dire dans un sens tel que le droit d'aliéner ne dépende que de la volonté du grevé. Et nous hésitons d'autant moins à adopter cette interprétation, qu'elle tend au maintien de la disposition.

Nous ne verrions pas davantage de substitution prohibée dans le cas où un disposant aurait imposé au donataire ou légataire la *prohibition d'aliéner*. A nos yeux une semblable interdiction ne constituerait qu'une condition inutile qu'on devrait regarder comme non écrite, parce qu'elle serait contraire à tous les principes.

Il nous serait possible de varier à l'infini les espèces auxquelles nous pourrions faire l'application des principes que nous avons exposés au commencement de cette section; mais nous pensons que celles que nous avons analysées suffisent pour les bien faire connaître, pour les montrer dans toute leur étendue. Pourtant, nous ne saurions terminer sans examiner une question qui ne manque pas d'une certaine importance.

Un droit d'usufruit peut-il faire la matière d'une substitution? Par exemple : « Je lègue à Pierre l'usufruit de ma terre, et après son décès, je lui substitue Paul pour le même usufruit. » Y aurait-il là une véritable substitution? Nous ne le pensons pas : en effet, la nécessité de recevoir par personne interposée est le signe caractéristique des substitutions prohibées par nos lois; il n'y a d'interdit que la disposition, pour l'exécution de laquelle le second appelé ne doit recevoir la chose que par la médiation du premier. Il faut, d'après l'ar-

tielle 896, que le bénéficiaire du droit soit lui-même chargé de conserver et de rendre, et que la restitution ait lieu au décès du grevé; si le second appelé recevait le don de la part du testateur ou de son héritier, il n'y aurait point d'ordre particulier de succession établi, et par conséquent, point de motif suffisant pour annuler la disposition. Or, le droit d'usufruit étant, par sa nature, un droit personnel, intransmissible, qui doit nécessairement s'éteindre à la mort de l'usufruitier, ne pourra jamais faire, alors même qu'il aura été légué avec clause de reversion au profit d'une seconde personne, que l'usufruitier soit chargé de rendre, puisque son droit s'est éteint au moment même de son décès; d'un autre côté la restitution n'aura jamais lieu au décès du grevé, puisqu'elle doit être faite au décès de l'usufruitier, et que ce n'est pas ce dernier, mais bien l'héritier de la nue-propiété qui est le véritable grevé. Par ces motifs, nous ne pouvons reconnaître une substitution prohibée dans l'espèce que nous avons posée. Tout ce que nous y voyons, ce sont deux legs, également directs, faits tous deux *ad tempus*, et tous deux également payables par l'héritier du testateur, sans aucun établissement d'ordre successif. C'est réellement, dit M. Proudhon, comme si le testateur avait dit, par deux clauses séparées :

- « Je charge mon héritier de délivrer l'usufruit de
- » ma terre à Pierre, qui en jouira toute sa vie ;
- » Après la mort de Pierre, et lorsque l'usufruit sera
- » consolidé à la propriété entre les mains de mon
- » héritier, je charge encore celui-ci de délivrer l'usu-
- » fruit de la même terre à Paul. »

Cette opinion a été adoptée par la majorité des au-

teurs, et consacrée par tous les arrêts qui ont eu à statuer sur la matière. Et il nous semble qu'elle doit être admise avec d'autant moins d'hésitation que, tout en élargissant l'exercice du droit de propriété, elle ne bouleverse en rien l'ordre des successions, n'entraîne nullement la circulation des biens et n'engendre presque aucun des inconvénients généraux qui ont fait interdire les substitutions. D'ailleurs, le Code lui-même n'a-t-il pas implicitement validé la constitution d'usufruit au profit de deux personnes appelées l'une après l'autre, en autorisant formellement, par l'article 1972, la constitution de rente viagère faite dans la même forme? Il est constant que ces deux hypothèses sont semblables en tout point; la loi ne peut donc déclarer l'une d'elles valable, sans admettre tacitement la validité de l'autre.

En principe donc, le droit d'usufruit ne peut faire la matière d'une substitution. Pourtant il faudrait bien se garder de confondre avec une simple disposition d'usufruit, une disposition qui porterait réellement sur la nue-propriété. Par exemple, il nous semble que si l'usufruit d'un fonds devait s'étendre à une série indéfinie d'individus, il y aurait alors substitution prohibée, parce qu'on ne peut concevoir une propriété perpétuellement séparée de l'usufruit. Un prétendu droit d'usufruit, quand il est perpétuel, est véritablement la propriété même, puisqu'il fait de la nue-propriété un vain mot, sans aucune existence réelle. Le testateur aurait donc, dans ce cas, vraiment disposé de la propriété sous le nom menteur d'usufruit, et par conséquent il y aurait substitution.

Il ne faudrait pas cependant, dans certains cas, se

hâter de voir, dans une disposition d'usufruit, une véritable disposition de la nue-propriété; les apparences peuvent être quelquefois entraînant, surtout dans l'hypothèse où la nue-propriété a été léguée conditionnellement.

Supposons qu'un testateur ait dit : « Je lègue à Paul l'usufruit de mon domaine de..., et, à sa mort, je lègue la propriété à Pierre, s'il lui survit. » Sans un examen attentif, on serait porté à trouver, dans le legs de l'usufruit au profit de Paul un legs réel de la nue-propriété, et par conséquent à déclarer nulle la disposition entière comme renfermant une véritable substitution. Mais il n'y a assurément, dans notre espèce, qu'un legs conditionnel : c'est en effet, sur la tête des héritiers que doit reposer la propriété pendant la durée de l'usufruit, et c'est à ces héritiers qu'elle doit rester, si l'événement de la condition n'arrive pas. La disposition de l'usufruit et celle de la nue-propriété s'adressent donc à des personnes différentes, et si cette dernière passe à Pierre, ce ne sera pas de Paul qu'elle lui viendra; il n'y aura point cet ordre successif qui est un des éléments nécessaires de la substitution prohibée.

Quelques arrêts ont eu à statuer sur des espèces semblables, et ils sont unanimes pour décider que, dans les cas qu'ils jugent, il n'y a pas de substitution prohibée. Entre autres, nous citerons le suivant :

La demoiselle Brunet de Biossay avait fait, en 1822, un testament olographe, par lequel elle léguait au sieur Beneteau fils la nue-propriété d'un domaine appelé de la Valembreuse, pour le cas où il survivrait à son père, légataire de l'usufruit. Puis, au cas où celui-ci ne pourrait recueillir parce qu'il décéderait avant son père,

elle léguait la nue-propiété au sieur de Mouillebert. On avait prétendu que ces dispositions renfermaient une substitution prohibée. Mais, par un arrêt de la cour de Poitiers, du 21 juin 1825, il a été jugé que les deux dispositions ne renfermaient que des legs conditionnels. — « Considérant que le legs de la » métairie de Valembreuse, en faveur de Célestin » Beneteau, devient conditionnel, et que la faculté de » le recueillir de la part de ce dernier est restreinte » au cas où il survivrait à Aimé Beneteau, légataire » de l'usufruit; — considérant que de Mouillebert n'est » appelé à recueillir le legs de ladite métairie que » dans le cas où Célestin Beneteau ne le recueillerait » lui-même; — qu'une telle disposition est formelle- » ment autorisée par l'article 898 du Code civil, — » rejette. »

### SECTION III.

#### *Des substitutions permises.*

I. Quelles substitutions fidéicommissaires sont permises; — II. Droits du grevé et des appelés; — III. Ouverture des substitutions; — IV. Mesures prescrites dans l'intérêt des appelés; — V. Mesures prescrites dans l'intérêt des tiers.

C'est un principe certain, applicable surtout au

moment de la refonte générale d'une législation, que les abus d'une institution ne doivent point faire sacrifier ses avantages. C'est pourquoi, quelle que fût la haine que le spectacle du passé inspirât au législateur pour les substitutions, il ne pouvait cependant les rejeter tout à fait, si réellement elles pouvaient quelquefois présenter des avantages. Il existe, en effet, certaines hypothèses dans lesquelles les substitutions, employées avec modération et restreintes dans certaines limites, fournissent un moyen de protection au lieu d'être un moyen d'exhérédation ; au lieu de déroger au principe d'égalité, qui est la base de notre système successoral, elles lui viennent en aide. Les rédacteurs du Code ont aperçu ces cas, dans lesquels les substitutions perdent leur caractère odieux pour prendre celui d'une mesure protectrice, et ils les ont réglementés par les dispositions des articles 1048 et 1049.

Article 1048 : « Les biens dont les pères et mères »  
 » ont la faculté de disposer, pourront être, par eux,  
 » donnés, en tout ou en partie, à un ou plusieurs de  
 » leurs enfants, par actes entre-vifs ou testamentaires,  
 » avec la charge de rendre ces biens aux enfants nés  
 » et à naître, au premier degré seulement, des dits  
 » donataires. »

Art. 1049 : « Sera valable, en cas de mort sans »  
 » enfants, la disposition que le défunt aura faite par  
 » acte entre-vifs ou testamentaire, au profit d'un ou  
 » plusieurs de ses frères ou sœurs, de tout ou partie  
 » des biens qui ne sont point réservés par la loi  
 » dans sa succession, avec la charge de rendre ces  
 » biens aux enfants nés et à naître, au premier degré

» seulement, desdits frères ou sœurs donataires. »

Ces dispositions sont de véritables substitutions. A la vérité, les articles 1048 et 1049 ne parlent que de la charge de rendre et non de celle de conserver et de rendre. Mais les articles 1055 et suivants qui ont pour objet d'assurer la conservation des biens donnés ou légués avec charge de restitution, et l'article 897 combiné avec l'article 896 démontrent que c'est bien de substitutions proprement dites qu'il s'agit ici. Si les rédacteurs du Code ne leur ont pas donné ce nom, il faut l'attribuer à la haine qui existait alors contre les anciennes substitutions. D'ailleurs, en considérant la pureté de leurs motifs, le but vers lequel tendent ces dispositions exceptionnelles, on peut dire que ce ne sont plus des substitutions, au moins dans le sens dans lequel on les entendait autrefois. Le Code a fait disparaître les abus de l'ancienne législation, en conservant les avantages qu'elle pouvait offrir ; les inconvénients qu'entraînaient les anciennes substitutions sont impossibles dans les nouvelles, grâce au nouvel esprit qui les domine et aux limites qui leur sont imposées. Ce n'est pas dans un esprit aristocratique qu'elles ont été organisées ; il ne s'agit plus ici de réunir la plus grande masse de biens sur une seule et même tête, de conserver l'éclat et la splendeur. Le but de la loi est bien plus noble, bien plus moral. Elle a voulu fournir aux chefs de famille qui craignaient que leurs biens ne fussent, après eux, dissipés ou perdus par leurs enfants, un moyen légal d'assurer l'avenir de leurs petits-enfants. Rejetant, comme moyen indigne et comme étant une source de procès scandaleux, l'exhérédation officieuse autorisée dans

l'ancienne jurisprudence, dans le cas où un enfant s'était rendu coupable de dissipation, elle ne pouvait s'empêcher d'accueillir la pieuse sollicitude d'un chef de famille qui, craignant de voir ses petits enfants ou ses neveux exposés à l'infortune par l'inconduite ou les revers de leur père ou mère, voulait leur assurer en tout ou en partie la transmission des biens par lui donnés à l'enfant, au frère ou à la sœur de qui ils tiennent le jour. Les substitutions pouvaient donc être utiles, il fallait les admettre. Mais, comme elles étaient aussi grosses de dangers, le législateur devait circonscrire leur emploi.

§ I. Et d'abord, il n'a accordé la faculté de substituer qu'aux pères et mères, aux oncles et tantes : ce sont les seules personnes auxquelles les articles 1048 et 1049 donnent le pouvoir de disposer avec charge de conserver et de rendre. Nous ne pourrions admettre l'opinion de certains auteurs qui prétendent que l'aïeul peut, en disposant au profit de ses petits-enfants, leur imposer la charge de rendre à leurs enfants ; et, nous ne suivrons pas leur avis quand même les petits-enfants, par le décès de leur père, devraient venir directement à la succession de leur aïeul. Devant les termes nets et limitatifs de la loi, en présence de son caractère exceptionnel, nous ne pouvons adopter le sentiment de M. Delvincourt, lorsqu'il dit : « Puisqu'on » a cru devoir permettre au père qui connaît le caractère prodigue de son fils, de substituer la portion disponible aux enfants de ce fils, pourquoi n'accorderait-on pas la même faculté à l'aïeul en faveur des enfants d'un petit-fils dissipateur, dont le père est prédécédé ? Il serait impossible de donner une

» raison de différence ; et, comme d'ailleurs le mot  
 » *enfants* se prend souvent en droit pour tous les des-  
 » cendants, il n'y a pas de raison de lui donner une  
 » autre acception. » Je veux bien qu'il soit logique et  
 même juste d'étendre à l'aïeul la faculté de substituer  
 accordée au père. Mais, cette extension, en donnant  
 satisfaction à la raison et à l'équité, violerait la volonté  
 de la loi qui ne déclare capable de substituer que le  
 père et la mère ; ses termes sont formels, et, en la  
 matière qui nous occupe plus qu'en toute autre, il est  
 vrai de dire que les exceptions sont *strictissime inter-*  
*pretationis*. Quant au second argument présenté par  
 M. Delvincourt et fondé par lui sur la signification  
 donnée quelquefois par le Code au mot *enfant*, il n'est  
 pas difficile de le réfuter. La loi, il est vrai, emploie  
 quelquefois le mot *enfant* comme expression générique,  
 pour désigner tous les descendants de la ligne directe,  
 quel que soit le degré : mais, en règle générale, elle  
 s'en sert pour désigner les descendants au premier  
 degré. Et probablement que dans un article, avec un  
 caractère aussi exceptionnel que celui de l'art. 1048,  
 dont les dispositions devaient être si précises et si bien  
 déterminées, elle l'a employé dans son sens naturel,  
 dans celui que la pureté du langage lui donne spécia-  
 lement. Cette interprétation devient évidente et cer-  
 taine par le rapprochement des mots *père* et *mère* dont  
 la loi se sert pour désigner les personnes qui peuvent  
 substituer. La signification de ces expressions est tou-  
 jours restreinte au premier degré, même dans le lan-  
 gage du droit qui ne donne le caractère générique  
 qu'au mot seul d'*ascendant*.

Si la libéralité grevée de substitution a été faite

par un frère ou une sœur, il faut que ce frère ou cette sœur décèdent sans enfants. La substitution faite en faveur des enfants d'un frère ou d'une sœur est nulle lorsque le disposant laisse des enfants. Le motif de cette nullité est facile à comprendre, dit M. Mourlon : « La loi n'est pas favorable aux substitutions ; si elle les tolère dans les hypothèses des articles 1048 et 1849, c'est qu'alors, loin de déranger l'ordre légal des successions, elles lui viennent en aide. Mais si le frère ou la sœur, *qui a des enfants*, pouvait faire à son frère ou à sa sœur une libéralité grevée de substitution, la loi, en accordant cette faculté, encouragerait les dispositions contraires à l'ordre de succession qu'elle a établi, et c'est ce qu'elle ne pouvait faire, ce qu'elle ne devait pas faire. » Il est généralement admis que l'existence d'enfants au moment de l'établissement de la substitution est sans influence sur sa validité, lorsque les enfants sont décédés avant le disposant. Mais la libéralité faite à un frère avec substitution, par donation entre-vifs, pourrait bien se trouver nulle, quoique le disposant ne laissât aucun enfant en mourant, et cela, par la survenance d'un enfant né après la donation et mort avant le donateur. Nous croyons, en effet, que le Code n'a pas voulu déroger ici à l'art. 960, et que la substitution serait, comme toute donation, révoquée par la survenance d'enfants, et ne revivrait point par cela seul que ces enfants décéderaient avant le donateur, leur père.

La charge de conserver et de rendre ne peut être établie qu'en faveur de tous les enfants nés et à naître

du grevé, sans exception ni préférence d'âge ou de sexe (art. 1050) ; elle doit exister au profit des filles aussi bien que des garçons, des puînés aussi bien que de l'aîné. Toutefois, il n'est pas nécessaire que le disposant se soit servi, pour désigner les appelés, des termes mêmes de l'article 1050 ; qu'il ait exprimé, en termes formels, que la charge de rendre est au profit de tous les enfants nés et à naître. Si l'acte portait : « Je donne à Paul, à la charge de rendre à ses enfants, aux enfants issus de lui, la clause n'en serait pas moins valide » (1). Il faut, dit M. Toullier, appliquer ici cette règle du droit romain : « *Commodissimum est id accipi quo res de quâ agitur in tuto sit.* » On ne peut présumer que le donateur ait voulu faire une disposition nulle : il suffit que l'égalité parfaite entre tous les enfants résulte clairement de l'ensemble de la disposition, que l'on voie que le disposant n'a entendu exclure de la disposition aucun des enfants. Le disposant peut, à la vérité, faire un don direct à l'un de ses petits-enfants ou neveux plutôt qu'aux autres, pourvu qu'il soit déjà né ou conçu ; mais il ne peut charger son fils ou son frère de rendre à l'un de leurs enfants plutôt qu'aux autres, aux garçons plutôt qu'aux filles ; une pareille disposition serait nulle en totalité, c'est-à-dire que la charge de rendre, limitée à un ou plusieurs enfants, ne serait pas seulement invalide, mais encore la donation directe faite au donataire ou légataire grevé.

(1) Arrêt de la Cour de cassation du 31 mars 1807, Sirey, an 1807, p. 195.

La charge de conserver et de rendre ne peut être établie qu'en faveur des enfants nés et à naître au *premier* degré seulement. Quel est le sens de ces mots, au *premier degré* ? s'agit-il du degré de *substitution*, ou du degré de *parenté* ? Quelques auteurs pensent que la loi a entendu parler du degré de *substitution* ; qu'elle a voulu simplement limiter à une seule restitution la substitution qu'elle tolère, et qu'elle est restée indifférente au degré de *parenté* qui pourrait exister entre le grevé et les appelés. D'après eux, la charge de rendre peut être imposée non seulement dans l'intérêt des enfants du donataire au premier degré, c'est-à-dire dans l'intérêt des fils, mais encore, lorsque le donataire n'a plus de fils, dans l'intérêt de ses petits-fils. Ainsi, ils permettent de donner au fils, à la charge de rendre à ses petits-enfants.

Mais suivant l'opinion commune et la plus vraie, il s'agit dans l'espèce, non pas du degré de *substitution*, mais bien du degré de *parenté*. D'après l'ensemble de la rédaction des articles 1048 et 1049, et surtout d'après la place qu'occupent les mots *au premier degré*, il nous semble qu'il est impossible de trouver en eux une autre signification que celle d'une *génération* d'un degré de *parenté*. Et ce qui prouve, dit M. Mourlon, que réellement ils sont employés dans ce sens, c'est qu'on les retrouve employés comme synonymes de *génération* dans l'article 1051 qui se réfère à l'article 1048. C'est pourquoi celui qui a un fils ou un frère dont les enfants sont prédécédés en laissant eux-mêmes des enfants, ne peut pas imposer à son fils, à son frère, la charge de rendre à leurs petits-enfants les biens donnés. Il n'y a

que les enfants nés et à naître au premier degré seulement qui peuvent être appelés à la substitution, et non par les enfants nés et à naître au second degré, c'est-à-dire les petits-enfants du donataire. Si donc tous les enfants qui formaient le premier degré de génération du donataire ne sont plus à son décès, la substitution devient caduque. La propriété est irrévocablement fixée sur la tête du donataire, il est censé avoir toujours été propriétaire définitif : les aliénations et toute espèce de droits réels, qu'il a pu consentir durant sa vie, deviennent inattaquables ; les biens compris dans la substitution font partie de sa succession et sont assimilés aux autres biens ; ses petits-enfants n'y peuvent prétendre qu'en qualité d'héritiers et selon les règles du droit commun. Ce résultat se produirait, quand même les enfants prédécédés du donataire auraient eux-mêmes laissé des enfants : le bénéfice de la représentation qui, dans les successions ordinaires, permet à ces derniers de prendre la place de leur père et de revendiquer ses droits, leur est ici refusé ; l'article 1051 le repousse en principe. Ce n'est que dans le cas où le grevé de restitution au profit de ses enfants meurt, laissant des enfants au premier degré et des descendants d'un enfant prédécédé, que ces derniers peuvent recueillir par représentation la portion de l'enfant prédécédé. Sans ce concours, ils ne pourraient pas réclamer les droits de leur père, parce que la loi n'a pas permis de frapper de substitution des biens à leur profit. Mais, du moment qu'il existe des personnes au profit desquelles une partie des biens d'une succession a pu être frappée de substitution, et que ces personnes ne

sont autres que leurs cohéritiers, le principe d'égalité qui préside à notre système successoral, veut qu'on les fasse participer aux mêmes droits.

En reconnaissant que la substitution ne peut être faite qu'au profit des enfants qui doivent former le premier degré dans la génération du donataire, nous avons établi qu'elle n'est susceptible que d'une seule restitution. Si donc un disposant, sortant des bornes marquées par la loi, étend une substitution jusqu'au deuxième degré, sa disposition entière devra être déclarée nulle, en vertu de l'article 896. M. Merlin, M. Rolland de Villargues, M. Durantoy et M. Dalloz le reconnaissent. Mais M. Toullier prétend que l'article 896 n'est pas applicable dans l'espèce, et restreint la nullité à la partie de la disposition qui charge les enfants du donataire de restituer à ses petits-enfants. A ce sujet, il s'exprime ainsi : « Si la charge de rendre était » faite au profit de tous les enfants du donataire au » premier degré, et qu'après ceux-ci elle fût étendue » aux petits enfants, par exemple : Je donne à Paul, » mon fils aîné, ou mon frère, à la charge de rendre à » ses enfants nés et à naître, et à charge à ceux-ci de » rendre aux enfants qui naîtront d'eux; cette der- » nière partie de la disposition qui charge les enfants » du donataire de rendre à ses petits-enfants, serait » nulle; le surplus subsisterait parce que le Code n'a » point, en ce cas, prononcé la nullité de toute la dis- » position, et qu'on ne peut suppléer une nullité. Ce » serait le cas d'application de la maxime : *Utile per » inutile non vitatur.* » Nous admettons avec M. Toullier, qu'en principe une condition contraire aux lois doit être réputée comme non écrite dans une donation.

Mais tout en posant ce principe, la loi fait une exception à l'égard des conditions qui produisent une substitution autre que celles permises par les articles 1048 et 1049; leur effet est d'annuler non-seulement la substitution qu'elles engendrent, mais encore la disposition à laquelle cette substitution se rattache. Or, il est constant que, dans la disposition que veut maintenir M. Toullier, il y a une substitution qui ne peut rentrer dans aucun des cas spécifiés par les art. 1048 et 1049; c'est donc une véritable substitution prohibée, et, à ce titre, elle entraîne, d'après l'art. 896, la nullité de la disposition entière.

La charge de rendre peut comprendre toute espèce de biens, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, mais elle ne peut porter que sur la portion disponible. Ainsi, un père de famille qui a trois enfants, ne peut grever de restitution que le quart de ses biens, en le donnant à un ou plusieurs de ses enfants. S'il donnait à l'un d'eux la moitié de ses biens par préciput, à la charge de rendre aux enfants nés et à naître du donataire, le don ne pourrait être réduit; car, outre le quart disponible, le donataire doit avoir le tiers des trois quarts disponibles. Mais l'enfant donataire pourrait demander, contradictoirement avec le tuteur nommé pour l'exécution, que sa réserve fût distraite et libérée de la charge de restitution. Le *de cuius* n'a pas pu grever de substitution les biens que la loi attribue aux héritiers à réserve.

Les dispositions avec charge de rendre peuvent être faites par des actes entre vifs ou par des actes testamentaires (1048 et 1049), et elles prennent la nature de l'acte qui les contient. Mais est-il nécessaire que

l'appelé soit capable, et par conséquent conçu au moment de la mort du disposant, lorsque la substitution est faite par testament, ou de la donation, quand elle est faite par acte entre vifs? A ne consulter que le droit commun, l'affirmative ne serait pas douteuse; car dès l'instant de la mort du testateur ou de la donation, l'appelé acquiert un droit sinon certain au moins conditionnel, et, pour acquérir un droit, de quelque nature qu'il soit, il faut être au moins conçu. Mais on s'est, en cette matière, écarté des règles ordinaires sur la capacité de recevoir : le fidéicommiss est valable, alors même que l'appelé n'est pas encore conçu au moment de la mort du testateur ou de la donation; il suffit qu'il le soit au moment de la mort du grevé. La libéralité doit, en effet, s'adresser, d'après l'art. 1050, non pas seulement aux enfants du donataire déjà nés, mais encore à ceux qui lui naîtront.

Ce qu'il y a encore d'exceptionnel en cette matière, c'est que, lorsque la substitution se fait par donation et que l'appelé est vivant, il n'est pas nécessaire qu'il intervienne à l'acte de donation pour y accepter la libéralité conditionnelle que lui offre le disposant. Les parties stipulent pour lui et lui acquièrent ainsi, à son insu, le bénéfice de la substitution. Dès l'instant de la donation, il a un droit acquis, un droit conditionnel sans doute, mais dont il ne peut être dépouillé malgré lui. Quoique l'appelé n'ait pas fourni son acceptation, qui, seule, rendrait obligatoire une donation ordinaire, le donateur ne peut révoquer la libéralité qu'il lui a faite et décharger le donataire de l'obligation de restituer. C'est là une dérogation au principe de l'article



4121, suivant lequel le donateur qui stipule dans l'intérêt d'un tiers, conserve le droit de révoquer son offre, tant que la personne à laquelle elle est faite ne l'a pas expressément ou tacitement acceptée.

Il n'est pas nécessaire, pour frapper valablement de substitution des biens qu'on a donnés, d'imposer la charge de rendre dans l'acte même de donation dont ils ont fait l'objet ; l'article 1052 permet de le faire après coup, seulement il exige une nouvelle donation entre vifs ou testamentaire. Cet article porte : « Si » l'enfant, le frère, ou la sœur auxquels des biens » auraient été donnés, 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. » Leur acceptation de la seconde libéralité a été pour les appelés la source de droit, et ce droit que les appelés ont acquis à leur insu, ne peut pas leur être enlevé par un arrangement postérieur auquel ils ne participent point.

Cette charge de rendre des biens précédemment donnés imposée comme condition d'une donation postérieure, n'a d'effet que du jour où celle-ci a été acceptée par le donataire ; elle ne peut porter aucune atteinte aux droits antérieurement acquis à des tierces personnes, alors que ces biens étaient libres entre les mains du donataire. Bien plus, la charge qui les affecte

maintenant ne produira son effet à l'égard des créanciers et tiers acquéreurs du grevé, qu'à compter de la transcription des actes de disposition.

Nous venons de passer en revue les différentes conditions qui doivent concourir pour valider une substitution ; nous devons maintenant étudier la nature et les effets de cette disposition, c'est-à-dire déterminer les droits qu'elle engendre, soit au profit du grevé, soit au profit des appelés.

§ II. — Dans toute substitution permise se trouvent implicitement renfermées deux donations, faites toutes deux sous la condition de la survie de l'appelé au grevé ; seulement, à l'égard de celui-ci, la condition est résolutoire, tandis qu'elle est suspensive à l'égard de l'appelé.

L'appelé acquiert, même à son insu, sans qu'il soit besoin d'une acceptation formelle de sa part, une espérance, un droit conditionnel qu'on ne peut lui ravir, et pour la sauvegarde duquel il a à son service tous les actes conservatoires. Si l'événement futur et incertain auquel est subordonnée la certitude de son droit se réalise, il sera censé, grâce au principe de rétroactivité attaché à tout droit conditionnel, tenir les biens substitués du disposant lui-même ; lui seul, par conséquent, sera réputé en avoir été toujours propriétaire, nul autre n'aura pu les aliéner, ni leur imposer des charges. Il pourra renoncer aux biens propres de son père pour s'en tenir aux biens substitués qui seront regardés comme une succession distincte.

Quant au grevé, son droit n'est pas une simple espérance, ni un droit de pure jouissance, comme semble

l'indiquer l'art. 1053. Il n'est pas un simple usufruitier dont le droit doit nécessairement s'étendre à une époque fixée; il est d'ores et déjà propriétaire, sans quoi il faudrait dire que la propriété ne repose sur aucune tête. Seulement, sa propriété est résoluble par l'événement futur et incertain, dont l'arrivée aura pour effet de mettre les appelés à sa place, et de faire passer irrévocablement sur leur tête la propriété qui résidait, je ne dirai pas provisoirement, mais conditionnellement, sur la sienne. Avant l'époque incertaine de cette restitution, il est propriétaire, à la vérité, et à ce titre, il peut hypothéquer et aliéner les biens substitués; mais il est clair que si la résolution de son droit s'accomplit, s'il meurt avant les appelés, les hypothèques, aliénations et concessions quelconques de droits réels s'évanouiront; car, sa propriété étant révocable, il n'a pu transférer des droits d'une nature différente. Il existe cependant une exception dans l'article 1054 en faveur de la femme du grevé: elle conserve, malgré la résolution de la propriété de son mari par la survie des appelés, l'hypothèque qu'elle avait acquise pour la garantie de sa dot sur les biens substitués, mais seulement en cas d'insuffisance des biens libres et quand le disposant l'aura expressément ordonné. En pareille matière, la loi doit être interprétée strictement, et cette hypothèque légale ne garantirait que le recouvrement des capitaux que la femme a apportés en dot, et non ses autres reprises matrimoniales.

Du principe que le grevé est propriétaire, il s'ensuit que toutes les actions actives et passives qui concernent les biens substitués, résident en sa seule personne.

Les jugements qu'il obtient relativement à ces biens, profitent aux appelés, lors même que le tuteur nommé à l'exécution de la substitution n'aurait pas été mis en cause.

Le grevé a toujours qualité suffisante, dit M. Duranton, pour améliorer la chose dans l'intérêt même des appelés. Mais quant aux jugements qui ont été rendus contre lui au profit des tiers, contrairement à l'opinion de M. Toullier, nous distinguerons :

Si le tuteur à la substitution a assisté le grevé dans la cause, et que le ministère public ait été entendu en ses conclusions, les appelés n'ont pour attaquer le jugement que les voies par lesquelles le grevé lui-même aurait pu l'attaquer ; de sorte que si le jugement rendu avait acquis l'autorité de la chose jugée, les appelés, pas plus que le grevé, ne seraient reçus à y former opposition.

Mais, si le tuteur à la substitution n'a pas été mis en cause, nous pensons que les appelés ne seraient point liés par le jugement rendu contre le grevé, et qu'ils pourraient l'attaquer soit par la requête civile, soit par la tierce-opposition, en vertu de l'article 474 du Code de procédure, alors même que le ministère public eût été entendu en ses conclusions. En effet, dès que la loi veut qu'un tuteur veille aux intérêts des appelés, lorsqu'ils peuvent être compromis, et que ce tuteur n'a pas été mis en cause, il est vrai de dire que ces appelés n'ont pas été représentés, ou du moins qu'ils ne l'ont pas été suffisamment, selon le vœu de la loi. Leur droit n'a pas reçu toutes les garanties de défense que la loi a organisées dans leur intérêt ;

ils ne peuvent donc l'avoir perdu définitivement. C'est pourquoi les tiers devront, en attaquant le grevé, mettre en cause le tuteur nommé à la substitution; s'ils veulent que le droit qui peut résulter, pour eux, du litige engagé, soit irrévocable, ils doivent exiger cette mise en cause.

Quant aux transactions, désistements ou autres conventions faites par le grevé, l'article 53 du titre 11 de l'ordonnance de 1747, déclarait tous ces actes non opposables aux substitués, à moins qu'ils n'eussent été homologués par les Parlements, ou Conseils supérieurs, sur les conclusions des procureurs généraux. Aujourd'hui, on admet généralement que les dispositions de cette ordonnance doivent être suivies, avec ces modifications toutefois que l'homologation des tribunaux de 1<sup>re</sup> instance sur les conclusions du ministère public, devrait suffire, et que la présence du tuteur à la substitution serait nécessaire.

En sa qualité de propriétaire, le grevé a, avons-nous dit, l'exercice des actions actives, comme il doit subir les actions passives: la prescription courra donc et s'accomplira à son profit ou contre lui. Le bénéfice de la prescription qui se sera accomplie au profit du grevé, profitera évidemment aux appelés. Mais la réciproque est-elle vraie? Les prescriptions qui auront couru et se seront accomplies contre le grevé, avant l'ouverture de la substitution, seront-elles opposables aux appelés? Ceux-ci seront-ils tenus d'en respecter les effets? Nous pensons que oui. Trois objections sont faites à cette solution :

On oppose d'abord la maxime : *contra non valentem*

*agere, non currit præscriptio*; tant que la substitution n'est pas ouverte, les appelés ne peuvent point exercer leur droit; on ne peut donc se prévaloir de la prescription à leur préjudice.

En second lieu, on invoque l'art. 2257, qui déclare que les droits conditionnels ne sont pas sujets à prescription; le droit des appelés est conditionnel, donc il n'est pas prescriptible.

Enfin, dit on, aux termes de l'article 2226, les biens qui ne sont pas dans le commerce ne peuvent pas être prescrits. Les biens substitués n'étant pas aliénables, ne sont pas dans le commerce; donc ils ne sont pas prescriptibles.

Nous répondons à la première de ces objections, en disant que la maxime *contra non valentem agere, non currit præscriptio*, est ici sans application, parce que le tuteur à la substitution et les appelés eux-mêmes, s'ils sont majeurs, ou leur tuteur, s'ils sont mineurs, peuvent, même avant l'ouverture de la substitution, en vertu de leur droit conditionnel, agir contre les tiers détenteurs, à l'effet d'interrompre le cours de la prescription.

Pour réfuter la seconde, nous n'avons qu'à faire remarquer que l'article 2257 s'applique exclusivement à la prescription libératoire; il est bien vrai que les créances conditionnelles ne sont point sujettes à prescription, mais il n'en est point de même de la propriété conditionnelle. L'appelé est propriétaire conditionnel des biens substitués; son droit est par conséquent prescriptible.

Quant à l'article 2226, il ne s'applique qu'aux biens qui sont inaliénables d'une manière absolue, comme

les biens du domaine public. Or, les biens substitués ne sont pas inaliénables en principe : le grevé étant réellement propriétaire, les aliénations qu'il consent ne sont pas nécessairement pour les tiers-acquéreurs des causes d'éviction, car il peut se faire que ses droits deviennent définitifs, irrévocables. Et d'ailleurs, n'y a-t-il pas certains cas dans lesquels les biens substitués peuvent être définitivement aliénés, pourvu qu'on observe certaines formes prescrites? Est-ce que ces aliénations légalement faites ne sont pas valables, alors même que le droit du grevé serait résolu? Ainsi, on admet généralement qu'en cas de nécessité absolue, pour faire face à de grosses réparations, ou pour payer des dettes laissées par le disposant à la charge de la succession, il serait permis de se procurer les capitaux nécessaires, soit par une aliénation partielle, soit par un emprunt avec une hypothèque, et que le grevé pourrait obtenir légalement ce résultat en faisant intervenir le tuteur à la substitution, et en suivant les formes voulues pour hypothéquer ou aliéner les biens des mineurs (459 et suiv., 2126). On va même plus loin, on pense que les biens grevés pourraient être vendus à l'amiable et pour quelque cause que ce soit, si les appelés étaient majeurs et capables et qu'ils y consentissent tous. Mais il faudrait, pour que l'acquéreur fût tranquille, qu'il n'y eût plus d'appelés à naître; car, s'il en survenait un seul, l'aliénation serait nulle quant à lui.

De toutes ces observations, il résulte que les appelés doivent rester sous l'empire de l'article 2251, qui déclare que la prescription court contre toutes personnes qui n'y sont pas soustraites par un texte formel;

or, aucun article du Code n'établit une faveur à leur égard, nous venons de le prouver; le droit commun leur est donc applicable, et partant la prescription, en s'accomplissant contre le grevé, produit aussi ses effets contre eux.

§ III. — Une substitution a pour effet, venons-nous de voir, de faire naître un droit actuel de propriété pour le grevé, et une espérance pour les appelés. Cette notion acquise, il est naturel de se demander et de rechercher quelles causes doivent transformer en une propriété actuelle, l'espérance des appelés, ou autrement dit, quelles sont les causes d'ouverture des substitutions. En cette matière, l'article 1053 contient le principe; il porte :

« Les droits des appelés seront ouverts à l'époque  
 » où, pour quelque cause que ce soit, la jouissance  
 » de l'enfant, du frère ou de la sœur, grevés de resti-  
 » tution, cessera. L'abandon anticipé de la jouissance  
 » au profit des appelés ne pourra préjudicier aux  
 » créanciers du grevé antérieurs à l'abandon. »

Le laconisme de cet article et le vague qui règne dans sa disposition ont donné lieu à quelques difficultés. *Le droit des appelés s'ouvre quand celui du grevé s'éteint*, déclare-t-il. Mais quand le droit du grevé cesse-t-il? Voilà ce qu'il ne dit pas et ce qu'il est important de savoir. Il reconnaît, il est vrai, l'abandon anticipé que fait le grevé de son droit, comme une cause d'ouverture des substitutions; mais il l'indique d'une manière si implicite et si incomplète, qu'il laisse le champ tout-à-fait libre à l'esprit de système sur la question de savoir quelle est, dans ce cas, la nature des droits réciproques du grevé et des appelés.

La cause naturelle et ordinaire de l'ouverture des substitutions est la mort naturelle du grevé. C'est en effet, sous la condition de ce décès que les substitutions sont réputées faites, puisque la restitution doit avoir lieu au profit de tous les enfants nés et à naître du grevé, et ce n'est qu'au décès du grevé que cette condition peut se vérifier.

Avant la loi de 1854, la mort civile comme la mort naturelle, donnait lieu à l'ouverture des substitutions. Mais depuis, aucune peine ne peut anéantir complètement la personnalité d'un condamné, le faire considérer comme mort réellement et faire déclarer sa succession ouverte. Quoiqu'il ne puisse l'exercer par lui-même, il conserve néanmoins le droit de propriété sur tous les biens qui composent son patrimoine.

Une seconde cause d'ouverture des substitutions, c'est la déchéance prononcée contre le grevé, lorsqu'il a négligé de faire nommer un tuteur à la substitution; ce cas est expressément prévu par l'art. 1057.

Le droit des appelés s'ouvre encore par l'abandon anticipé que le grevé fait de sa jouissance en leur faveur : c'est le cas implicitement prévu par l'art. 1053. Malgré ses termes, il est évident que c'est de l'abandon de la propriété dont la loi a entendu parler : l'abandon de la simple jouissance ne pourrait jamais donner naissance au droit des appelés ; car, malgré cet abandon, le grevé ne resterait pas moins propriétaire des biens substitués. Par l'abandon de la jouissance, il ne ferait que disposer des fruits sur lesquels il a, durant sa vie, un droit entier et définitif, ses droits de propriété sur le fonds même resteraient intacts. Ce n'est donc pas de la jouissance proprement dite dont la loi a entendu

parler, lorsqu'elle a dit que la substitution s'ouvre par l'*abandon de la jouissance*. Dans sa pensée, le mot *jouissance* est synonyme de propriété, dit M. Valette. D'ailleurs, le mot *jouissance*, dans le second paragraphe de l'art. 1053, ne peut avoir un autre sens que celui qu'il a dans le premier : or, dans celui-ci, il est évidemment employé comme synonyme de *propriété*, il doit donc conserver cette signification dans le second.

L'abandon anticipé que fait le grevé de son droit au profit des appelés n'est présenté dans la deuxième disposition de l'article 1053, comme cause d'ouverture de la substitution, que d'une manière fort implicite. Aussi pourrait-on lui contester cet effet, si on n'avait pour le déclarer certain l'article 1053 lui-même. Aux termes de la première disposition de cet article, le droit des appelés s'ouvre lorsque le droit du grevé cesse par *quelque cause que ce soit*. Or, il est constant que le droit du grevé cesse par l'abandon qu'il en fait; celui des appelés doit donc commencer. La seule question qui puisse s'élever à cet égard, est celle de savoir s'il y a alors ouverture définitive ou provisoire de la substitution, si de part et d'autre les droits sont d'ores et déjà assurés, irrévocables, à l'abri de toute espèce d'éventualité, ou bien si la réalisation d'un événement particulier pourra les atteindre.

Sous l'empire de la loi de 1826, alors que la charge de rendre pouvait être imposée au grevé dans l'intérêt de l'un ou de plusieurs de ses enfants, nommément désignés, l'abandon que faisait le grevé donnait lieu à une ouverture définitive de la substitution : elle était définitive à l'égard du disposant, car son droit avait cessé par l'abandon qu'il en avait fait, et cessé irrévocable-

ment, puisqu'il l'avait fait sans condition; elle était aussi définitive à l'égard des appelés entre eux, puisqu'elle remplissait la volonté du testateur; chacun d'eux transmettait, en mourant, à ses héritiers, la portion qui lui avait été attribuée dans les biens substitués.

Mais depuis la loi de 1849, qui ne permet d'imposer la charge de rendre que dans l'intérêt des enfants nés et à naître, nous ne pouvons adopter complètement cette solution. Par l'abandon anticipé, l'ouverture de la substitution sera toujours définitive à l'égard du grevé, car il s'est volontairement dépouillé de son droit; elle le sera encore à l'égard des enfants, au profit desquels l'abandon a été fait, car par l'acceptation anticipée des biens substitués et par le partage qui l'a suivie, ils ont fait un contrat aléatoire, par lequel chacun d'eux, craignant de ne voir jamais s'ouvrir le droit en sa faveur, a préféré une portion certaine à l'espérance d'avoir le tout; pour un droit actuel et certain, chacun d'eux a renoncé au droit qu'il pourrait avoir éventuellement sur la portion qu'il a abandonnée définitivement à l'autre substitué; il a renoncé aux avantages qui auraient pu résulter pour lui de la survie, pour un droit restreint, mais irrévocable, du moins vis-à-vis de son copartageant. De telle sorte qu'au décès de l'un d'eux, les biens qu'il a recueillis dans la substitution passeront à ses héritiers, ils n'appartiendront nullement aux substitués survivants. Mais il est évident que les accords intervenus entre le grevé et les appelés vivants au moment de l'abandon, ne peuvent anéantir le droit éventuel des appelés à naître. A leur égard donc, l'ouverture de la substitution n'est que provisoire; leur droit reste intact jusqu'au décès du grevé et s'apprécie alors. Pour

eux, l'abandon fait au profit des appelés vivants n'est qu'un abandon de pure jouissance qui doit se résoudre en tout ou en partie au décès du grevé.

Si donc un grevé fait l'abandon des biens substitués à l'époque où il n'a encore que deux enfants, chacun des deux appelés sera, vis-à-vis de l'autre et du grevé, propriétaire irrévocable de sa portion ; il pourra, quant à cette portion, et sauf la naissance de nouveaux appelés, en disposer comme il voudra : la vendre, la donner, la léguer ; et, s'il meurt avant le grevé, ce ne sera pas au substitué survivant que cette part appartiendra, ce sera à ses héritiers ou légataires. Mais s'il naît un nouveau substitué, celui-ci (pour lequel l'abandon anticipé est nécessairement non venu, et qui a dès lors droit à la moitié des biens au décès du grevé) devra avoir sa moitié, et cette moitié, au lieu de se composer de la moitié laissée par le prédécédé, lui sera fournie en partie seulement par les représentants de celui-ci, et pour l'autre partie par l'appelé survivant avec lui ; en sorte que, des deux appelés auxquels l'abandon a été fait, l'un n'aura qu'un quart, au lieu de la moitié qu'il aurait dû avoir en définitive, tandis que l'autre laissera à ses représentants un quart qui n'aurait pas dû lui appartenir. Ce résultat est injuste, en apparence ; pourtant, l'appelé qui ne conserve qu'un quart ne peut s'en plaindre, puisqu'il est la conséquence d'une convention volontairement arrêtée : il pouvait parfaitement l'empêcher, soit en refusant l'abandon, soit en ne l'acceptant que comme provisoire.

La doctrine que nous venons de soutenir relativement au caractère de l'ouverture d'une substitution, lorsqu'elle a lieu par un abandon anticipé de la part du

grevé, nous a paru plus rationnelle que celle qui ne voit quelque chose de définitif que dans l'extinction du droit du grevé, c'est-à-dire qui ne considère le droit des appelés auxquels la remise est faite comme définitif à l'égard du grevé et vis-à-vis l'un de l'autre qu'à la mort même du grevé. Cette dernière doctrine a, selon nous, le tort de ne tenir aucun compte des engagements intervenus entre les appelés, et de refuser indirectement au grevé la faculté de renoncer aux avantages qui pourraient résulter pour lui de la condition de survie imposée aux substitués pour arriver à la libéralité.

Tout en reconnaissant, comme cause d'ouverture d'une substitution, le désistement que fait le grevé de ses droits, la loi, prévoyant les fraudes auxquelles cet abandon anticipé pourrait donner lieu, a eu soin de réserver les droits des créanciers : elle veut que les créanciers du grevé, chirographaires ou hypothécaires, elle ne distingue pas, antérieurs à l'abandon, puissent exercer sur les biens substitués les mêmes droits et actions qu'ils auraient pu exercer, si cet abandon n'avait pas eu lieu, et ce, jusqu'au temps où la substitution aurait dû s'ouvrir. Mais il est évident que ce droit n'appartient aux créanciers qu'en cas d'insuffisance des autres biens du grevé ; si ses autres biens suffisaient au paiement des créances, on ne pourrait plus dire que l'abandon anticipé nuit aux créanciers. Mais si, réellement, les biens restant au grevé sont insuffisants pour désintéresser ses créanciers antérieurs à l'abandon, ceux-ci pourront se payer sur les revenus des biens abandonnés. Bien plus, si les appelés, après avoir reçu par anticipation la pro-

priété même des biens substitués, venaient à mourir avant le grevé, ces mêmes créanciers pourraient, à défaut d'autres biens, se payer sur la propriété des biens abandonnés et les enlever aux héritiers, légataires ou autres représentants de ces appelés. Si, en effet, cet abandon anticipé n'avait pas eu lieu, les biens, par le prédécès des appelés, seraient restés définitivement au grevé, et les créanciers de ce dernier auraient pu se payer sur la pleine propriété. Or, en cas d'insuffisance, les créanciers peuvent faire comme s'il n'y avait pas eu d'abandon, autrement l'abandon leur aurait réellement porté préjudice, et c'est ce que ne veut pas la loi. Ils pourraient donc agir sur la pleine propriété et l'empêcher de passer aux héritiers des appelés prédécédés.

L'abandon anticipé ne doit pas nuire non plus à ceux qui auraient acquis du grevé des biens substitués ; ils ne peuvent être évincés par les appelés qu'après le temps où la substitution aurait dû s'ouvrir. Le grevé n'a pas pu, en effet, transférer aux appelés des droits dont il s'était antérieurement dépouillé. Ainsi, quand le grevé m'a donné ou vendu des biens substitués, l'abandon postérieur de ses droits au profit des appelés ne m'empêchera pas d'en conserver la propriété résoluble, et d'en acquérir, comme il l'aurait fait lui-même, la propriété irrévocable, si tous les appelés viennent à mourir avant lui.

Sont encore des causes d'ouverture d'une substitution, conformément à l'article 1053 qui déclare les droits des appelés nés, toutes les fois que, par une cause quelconque, la jouissance du grevé a cessé, la révocation pour cause d'indignité ou d'ingratitude de

la part du grevé, son refus d'accepter lorsque la disposition est testamentaire. Si la disposition était faite par acte entre-vifs, le refus d'accepter de la part du grevé produirait un tout autre effet ; il empêcherait la libéralité même frappée de substitution de prendre naissance.

La déclaration d'absence du grevé donne provisoirement ouverture à la substitution. Les appelés peuvent, en pareil cas, réclamer la restitution provisoire des biens, à moins que l'absent ne soit marié sous le régime de la communauté, et que son conjoint présent n'ait opté pour la continuation de la communauté (art. 123 et 124 C. C.). A part cette hypothèse, les droits et les obligations des appelés, comme envoyés en possession provisoire des biens substitués, sont régis par les principes généraux.

L'usufruitier qui abuse de sa jouissance peut être déclaré déchu de son droit (art. 618). Cette règle est-elle applicable au grevé? Nous ne le pensons pas. La déchéance prononcée contre l'usufruitier coupable d'abus de jouissance, ne repose sur aucun principe. Que l'usufruitier soit condamné à des dommages-intérêts pour le préjudice qu'il a causé, qu'on prenne contre lui des mesures conservatoires, rien de plus juste assurément ; mais lui enlever son droit parce qu'il en abuse, c'est enrichir le nu-propriétaire à ses dépens. Il y a donc là une peine. Or, les peines ne se suppléent point ; et nulle loi, que je sache, ne permet de dépouiller le grevé, sous prétexte qu'il abuse de son droit. En vain objecterait-on la déchéance prononcée par l'article 1057, et dirait-on que, si une simple négligence est une cause de

déchéance, à bien plus forte raison doit-il en être de même de l'abus de jouissance. Nous répondrions à cette objection, en disant que les peines ne se suppléent point, même par *à fortiori*.

§ 4. — Les substitutions donnent lieu à diverses mesures, dont les unes tendent à assurer la conservation des droits des appelés (1051-1068); les autres à prévenir contre toute surprise les tiers qui pourraient traiter avec le grevé (1069-1072). Examinons d'abord les mesures prescrites dans l'intérêt des appelés; ce sont: 1° La nomination d'un tuteur chargé de faire toutes les diligences pour que la charge de restitution soit bien et fidèlement acquittée (1055-1057); 2° L'inventaire (1058-1061); 3° La vente du mobilier (1062-1064); 4° L'emploi des capitaux (1065-1068).

1° *Nomination d'un tuteur à l'exécution de la substitution.* — Dans toute substitution, quand même les appelés seraient actuellement majeurs et capables, la loi veut qu'il soit nommé un tuteur chargé de faire tout ce qui sera nécessaire pour assurer l'exécution de la charge de rendre; il doit veiller à ce que le grevé accomplisse toutes les obligations dont il est tenu; qu'il administre les biens substitués et qu'il en jouisse en bon père de famille, qu'il ne néglige point de faire inventorier le mobilier, de vendre les meubles autres que ceux qu'il est autorisé à conserver en nature, de faire emploi des deniers, et enfin de rendre publique la substitution. Ce sont là des obligations du grevé placées sous sa surveillance et dont l'inexécution entraîne sa responsabilité *personnelle*. Ses biens ne sont pas comme ceux d'un tuteur ordinaire atteints par une hypothèque légale, lui-même n'est pas placé

sous la domination d'un conseil de famille ni sous la surveillance d'un subrogé-tuteur (1073).

Le tuteur à la substitution peut être donné par l'auteur de la disposition, soit dans l'acte même, soit dans un acte postérieur, pourvu qu'alors il soit authentique (1055). Nous pensons avec M. Valette qu'il pourrait être aussi nommé par un testament olographe. En effet, un tuteur ordinaire peut être nommé par testament olographe ; les fonctions de ce tuteur sont beaucoup plus importantes que celles qui sont confiées à un tuteur à substitution ; car, tandis que le premier est chargé de l'administration générale des biens du mineur, le second n'a qu'à surveiller l'administration des biens compris dans la substitution ; donc, par *à fortiori*, le tuteur à substitution peut être nommé de la même manière.

Si, à la mort du disposant, il n'existe pas de tuteur désigné, le grevé ou son tuteur, s'il est mineur ou interdit, est tenu d'en faire nommer un, par un conseil de famille, dans le mois à partir du décès ou de la connaissance postérieurement acquise de la disposition (1056). Si cette obligation n'est pas remplie, le grevé, qu'il soit mineur ou majeur, qu'il existe ou non des appelés, « sera, dit l'article 1057, *déchu* du bénéfice de la disposition ; et dans ce cas, le droit *pourra* »  
 » être déclaré ouvert au profit des appelés, à la dili-  
 » gence, soit des appelés s'ils sont majeurs, soit de  
 » leur tuteur ou curateur s'ils sont mineurs ou inter-  
 » dits, soit de tout parent des appelés majeurs,  
 » mineurs ou interdits, ou même d'office, à la dili-  
 » gence du procureur impérial près le tribunal de pre-  
 » mière instance du lieu où la succession est ouverte. »

La première phrase de cette disposition contient un ordre pour le juge ; *le grevé sera déchu de son droit*, le juge ne pourra donc pas se dispenser de prononcer la déchéance du grevé, si les parties intéressées la demandent. La seconde phrase, au contraire, semble laisser au juge un pouvoir discrétionnaire : *le droit pourra être déclaré ouvert au profit des appelés*; il semble que le juge n'est pas lié par la demande des intéressés, qu'il peut, suivant les circonstances, prononcer ou ne pas prononcer la déchéance du grevé. Il y a donc une contradiction dans l'article 1057 ? Nous ne le pensons pas. Dans cet article, la loi traite deux idées parfaitement distinctes, elle pose deux règles ayant chacune un objet différent. La première est relative à la déchéance; cette déchéance est inévitable, le juge doit la prononcer. La seconde est relative à l'énumération des personnes qui peuvent s'adresser à la justice, à l'effet de faire prononcer la déchéance du grevé.

La déchéance prononcée contre le grevé étant la sanction d'une obligation imposée dans l'intérêt des appelés ne peut profiter qu'à ces derniers. Mais cette attribution anticipée faite aux appelés vivants ne peut nuire au droit éventuel des appelés qui pourraient naître postérieurement; à leur égard, l'ouverture n'est que provisoire, autrement le grevé pourrait, en négligeant d'accomplir son obligation, attribuer les biens substitués à ses enfants vivants, à l'exclusion de ses enfants à naître, et par suite modifier l'ordre établi par le disposant.

Le tuteur nommé à la substitution est tenu d'accepter, à moins qu'il ne se trouve dans un des cas d'excuse

prévus par la section VI du chapitre II du titre de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation (1055). Cette disposition ne se trouve que dans l'article 1055 relatif au tuteur nommé par le disposant ; mais nous pensons qu'on doit l'appliquer, par parité de raisons, au tuteur que le grevé a fait nommer.

2<sup>o</sup> *Inventaire des biens.* — La seconde formalité exigée dans l'intérêt des appelés, c'est l'inventaire et l'estimation des meubles compris dans toute disposition faite à titre universel par acte de dernière volonté (1058). Il est évident que cette formalité serait inutile, si la libéralité consistait dans un legs à titre particulier, ou bien si elle avait été faite par un acte entre-vifs : le legs particulier contient, en effet, lui-même, l'inventaire des biens substitués ; il en est de même de la donation, puisqu'elle n'est valable qu'autant qu'elle est accompagnée d'un état estimatif des biens donnés (948).

La formalité de l'inventaire doit être accomplie par le grevé ou son tuteur, en présence du tuteur à la substitution, dans les trois mois qui suivent le décès du disposant (1059) : en cas d'inexécution de la part du grevé, le tuteur à la substitution est tenu d'y faire procéder, dans le mois suivant, en présence du grevé ou de son tuteur (1060), et s'il ne le faisait pas dans ce délai, le droit de le requérir passerait concurremment aux appelés ou à leur tuteur et curateur, aux parents de ces appelés et au procureur impérial du lieu de l'ouverture de la succession (1061). Le grevé ou son tuteur et le tuteur nommé pour l'exécution devraient être appelés. — Dans tous les cas, les frais seraient

toujours pris sur les biens compris dans la disposition.

3<sup>o</sup> *Vente du mobilier.* — Les meubles dépérissent et se déprécient par le temps ; il n'en est pas de même de l'argent. L'intérêt des appelés exigeait donc que le mobilier fût transformé en argent. Cette transformation est imposée, à titre d'obligation, au grevé (1062). Cet article ne charge pas précisément le grevé d'appeler à la vente le tuteur nommé pour l'exécution. Néanmoins, comme l'article 1073 prononce une responsabilité personnelle contre celui-ci, lorsqu'il ne s'est pas en tout point conformé aux règles établies pour constater les biens, et notamment pour la vente du mobilier, il est clair qu'il a droit d'y assister et qu'il doit y être appelé ; il aurait même le droit, prétendent M. Toullier et M. Grenier, de faire assigner le grevé qui négligerait de procéder à la vente pour faire ordonner que, faute de le faire dans un délai fixé, il lui sera permis d'y faire procéder.

La loi trace la marche à suivre pour arriver à la vente des meubles : le grevé est tenu d'y procéder par affiches et enchères, et il doit y comprendre tous les meubles et effets renfermés dans la disposition (1062). Il n'y a d'exception que pour les meubles meublants, les ustensiles et bestiaux servant à faire valoir les terres, et les autres choses mobilières qui auront été comprises dans la disposition, à la condition expresse de les conserver en nature (1063, 1064). A l'égard des meubles meublants et des effets mobiliers donnés avec charge de les conserver en nature, l'obligation du grevé se borne à les rendre dans l'état où ils se trouveront au moment de la restitution. Il n'est point responsable des détériorations que le temps leur aura

fait subir; sa responsabilité ne serait engagée que pour les dépréciations provenant de sa faute. Quant aux bestiaux et aux ustensiles qui servent à faire valoir les terres, le grevé n'aurait jamais été forcé à les vendre, même en l'absence de l'article 1064; car ces objets puisent dans leur destination le caractère d'immeubles, et la loi n'impose pas au grevé l'obligation de vendre les immeubles. Mais, si le Code a pris soin de s'en expliquer, c'est qu'à l'époque où le titre des donations a été rédigé, on n'avait pas encore établi la distinction des biens, d'après laquelle les ustensiles et les bestiaux attachés à l'exploitation des terres revêtent le caractère d'immeubles. On ignorait encore si le principe d'immobilisation serait adopté; il fallait donc, en énumérant les objets mobiliers que le grevé pourrait conserver, s'expliquer formellement sur ceux auxquels ce principe devait s'appliquer.

Ce n'est pas sans condition que le grevé peut conserver les bestiaux et les ustensiles servant à faire valoir les terres; il est tenu de les faire priser et estimer afin de pouvoir, lorsque sera venu le moment de la restitution, remplir son obligation qui est de rendre des ustensiles et des bestiaux *d'une égale valeur* et non pas de rendre identiquement les mêmes bestiaux et les mêmes ustensiles dans l'état où ils pourraient se trouver à l'époque de la restitution. L'ordonnance de 1747 à laquelle la disposition de l'article 1064 a été empruntée portait, *pour en rendre d'une égale valeur*; et tout le monde reconnaît que la suppression de la particule *d'* s'est faite par inattention.

La loi ne dit point dans quel délai la vente doit être faite. Mais, comme le prix de vente doit être employé

dans les six mois, à compter de la clôture de l'inventaire, il est naturel de supposer que la loi a entendu que la vente fût faite dans le même délai (M. Dem. t. 1, p. 450).

4° *Emploi des capitaux.* — L'emploi des capitaux est la dernière des formalités prescrites au grevé *dans l'intérêt des appelés*. Dans les six mois qui suivent la clôture de l'inventaire, sauf le cas de prolongation de délai accordée par la justice, le grevé doit faire emploi des deniers comptants, de ceux provenant du prix des meubles et de ce qui aura été reçu des effets actifs (1065). Quant aux sommes qui ont été payées au grevé depuis la clôture de l'inventaire, l'emploi doit en être fait dans les trois mois à compter du jour du paiement, sans qu'il puisse être accordé une prolongation de délai (1066). On comprend facilement que, dans le premier cas, le délai accordé soit plus long, car les sommes dont il doit être fait emploi sont ordinairement plus considérables que celles qui sont à placer dans le second. D'ailleurs, pour les sommes remboursées depuis la clôture de l'inventaire, le grevé a dû s'attendre à leur rentrée et prendre conséquemment des mesures pour un placement immédiat.

Quant à la nature de l'emploi qu'il doit faire, le grevé doit se conformer, en tout point, aux prescriptions du disposant. Si ce dernier n'a rien prescrit, les capitaux servent d'abord au paiement des dettes qui sont une charge des biens substitués, et l'excédant doit être employé à acquérir des immeubles, ou prêté avec privilège (1067). Mais comment prêter avec privilège, puisque le privilège ne peut point, comme une hypothèque, s'acquérir par convention ; il est attaché exclu-

sivement, par la loi, à certaines créances, et de ce nombre n'est pas celle qui résulte d'un prêt. On l'obtiendra cependant au moyen de la subrogation, c'est-à-dire en employant les capitaux au paiement de la dette d'un tiers dont les biens sont grevés d'un privilège et en se faisant mettre au lieu et place du créancier (art. 1250).

§ V. — La loi ne devait pas porter sa sollicitude sur les appelés seulement, les tiers demandaient aussi à être protégés; la nature résoluble des droits du grevé pouvait devenir, pour leurs intérêts, une source de grands dangers. Il était donc utile, nous pouvons dire nécessaire, de porter à leur connaissance ce caractère révocable de la propriété du grevé. C'est dans ce but que l'article 1069 oblige le grevé et le tuteur à l'exécution, à rendre publique la charge de rendre qui frappe sur les biens.

Cette publicité s'obtient, lorsque les sommes substituées ont été placées avec privilège, soit au moyen d'une annotation en marge de l'inscription prise au nom du créancier auquel le grevé a été subrogé, soit au moyen d'une mention dans l'inscription que le grevé est tenu de prendre lui-même, lorsqu'il est subrogé à un créancier dont la créance n'était pas encore inscrite. Vis-à-vis des immeubles, elle se produit par la transcription des actes sur les registres du bureau des hypothèques du lieu de la situation. Les actes à transcrire sont ceux par lesquels ont été faites les dispositions avec charge de restitution. Or, un legs, comme une donation entre-vifs, peut contenir une substitution, il devra donc être transcrit. Il n'en serait pas de même s'il avait été fait purement et simplement; dès son

ouverture, il aurait transféré au légataire, sans qu'il fût besoin d'aucune formalité, une propriété absolue. Aucun article du Code n'exige, en effet, pour qu'il produise cet effet, l'accomplissement d'aucune formalité, et la loi de 1855, en assujettissant les actes translatifs de propriété immobilière à la formalité de la transcription, pour qu'ils puissent être opposables aux tiers, ne parle que des actes entre-vifs.

Outre la donation et le legs faits avec charge de rendre, le grevé et le tuteur à la substitution doivent faire transcrire les actes de vente portant acquisition d'immeubles au moyen de sommes substituées. Les tiers sont, en effet, intéressés à savoir que le grevé n'a pas le droit de disposer irrévocablement de l'immeuble qu'il vient d'acquérir.

Le conservateur chargé d'opérer la transcription d'un acte contenant disposition de biens frappés de substitution, ou acquisition d'immeubles au moyen de sommes substituées, doit surtout prendre garde de ne pas oublier de transcrire sur son registre la clause où se trouve écrite la charge de rendre, ou l'origine des deniers. La transcription seule de la donation, du legs ou de l'acte de vente avertit les tiers que la propriété est passée sur la tête du donataire, légataire ou acquéreur, mais elle ne leur révèle pas la nature résoluble de cette propriété : alors, au contraire, tout leur donne lieu de croire que le droit du détenteur est définitif, irrévocable, et que celui qu'ils vont acquérir en traitant avec lui aura aussi ce caractère. L'erreur dans laquelle ils sont tombés ne leur est pas imputable, il est donc juste que leur droit soit maintenu au préjudice de celui des appelés. C'est là, en effet, ce qu'a décidé

l'article 1070. D'après cet article, tous créanciers du grevé et tous acquéreurs, pourvu qu'ils soient à titre onéreux (car nous verrons par l'article 1072 que sa disposition ne s'applique pas aux donataires ou légataires) peuvent argumenter du défaut de transcription ou d'inscription et faire, quand cette transcription ou inscription n'existe pas, ce qu'ils auraient fait si les biens n'avaient pas été frappés de substitution et s'étaient trouvés libres aux mains du grevé. La loi s'occupe tellement de l'intérêt de ces tiers qu'elle leur permet d'opposer leur droit aux appelés, alors même qu'il serait démontré qu'ils ont eu, au moment où ils ont traité avec le grevé, connaissance de la substitution par d'autres voies que la transcription (1071). Elle leur accorde encore sa protection dans le cas où les appelés sont mineurs ou interdits, et même lorsque le grevé et le tuteur à la substitution se trouvent insolubles (1070).

On comprend aisément que les acquéreurs à titre onéreux du grevé soient autorisés à opposer aux appelés le défaut de transcription ; sans ce droit, ils seraient, la plupart du temps, victimes de l'ignorance dans laquelle on les a laissés, atteints dans leur fortune, ruinés peut-être. Il n'en est pas de même des acquéreurs à titre gratuit : et d'abord, les légataires universels du grevé ne pourront jamais opposer le défaut de transcription, car ils ont succédé à l'obligation personnelle dont était tenu le grevé de restituer aux appelés les biens compris dans la substitution, ou de les indemniser en cas d'inexécution de cette obligation. La question pourrait paraître douteuse à l'égard seulement des légataires à titre particulier et des dona-

taires, si l'article 1072 ne l'avait tranchée en leur refusant expressément le droit d'opposer aux appelés le défaut de transcription. En cette matière, le législateur a fait l'application de cette idée toute naturelle et fort équitable, qu'entre deux personnes qui luttent l'une et l'autre *de lucro captando*, celle dont le titre est antérieur doit, par cela seul, être préférée à l'autre. D'ailleurs, par la préférence qu'on accorde aux appelés, la fortune des donataires du grevé ne sera jamais atteinte; ils manqueront sans doute de s'enrichir, mais est-il juste qu'ils s'enrichissent aux dépens des appelés?

L'article 1072 ne se contente pas de refuser aux donataires et légataires du grevé, le droit d'opposer aux appelés le défaut de transcription de la substitution; il refuse également ce droit aux ayants-cause à titre gratuit du disposant. Ce dernier refus, la loi n'avait pas besoin de le formuler expressément; il résulte nécessairement des principes qu'elle a posés relativement à la transmission, à titre gratuit, de la propriété immobilière. En effet, la transcription de la donation seulement empêche les ayants-cause du disposant d'acquiescer sur les biens substitués un droit quelconque, car elle a fait que le donateur n'a plus aucun droit sur les biens; il ne peut donc en conférer valablement à autrui. Quelques auteurs voulant donner une portée spéciale à l'art. 1072 vis-à-vis des ayants-cause du disposant, déclarent que, dans cet article, la loi entend parler, non pas du défaut de transcription de la clause qui frappe les biens de substitution, mais bien du défaut de transcription de la donation elle-même; et ils décident, qu'alors même que le grevé aurait négligé

de faire transcrire l'acte même de donation, les donataires du disposant ne pourraient opposer aux appelés ce défaut de transcription. Vraiment, nous ne comprenons pas comment la loi, d'ordinaire si sévère à l'égard des substitutions, consacrerait en leur faveur un privilège sur leur mode d'acquisition à l'égard des tiers. Nous ne voyons pas par quel motif elle aurait fait résulter pour les appelés, de la seule donation, sans l'accomplissement d'aucune formalité, un droit opposable à tous les ayants-cause à titre gratuit du donateur, tandis qu'un donataire ordinaire ne peut acquérir un droit absolu sur les immeubles qui lui sont donnés que par la transcription de l'acte de donation.

#### SECTION IV.

##### *Des majorats.*

La prohibition des substitutions subit une seconde restriction par la création des majorats, en 1806; cette exception, lors de la nouvelle promulgation du Code par la loi du 3 septembre 1807, devint une disposition de loi consacrée par le deuxième alinéa de l'art. 896. Depuis, cette institution a été organisée par de nombreuses dispositions législatives. Nous citerons entr'autres les décrets du 1<sup>er</sup> mars 1808, du 4 mai 1809, du

17 mai 1809, du 3 mars 1810, du 22 décembre 1812, l'ordonnance royale du 25 août 1817, du 10 février 1824, enfin la loi du 12 mai 1835 et celle du 7 mai 1849.

Abolis en 1792, avec les substitutions dont ils étaient une variété, les majorats furent rétablis d'une manière générale par le sénatus-consulte du 14 août 1806. Ce sénatus-consulte, après avoir créé un majorat pour une famille déterminée, donnait au chef de l'Etat la faculté de créer tous ceux qu'il voudrait; il disait d'une manière générale :

« L'empereur pourra, toutes les fois qu'il le jugera convenable, soit pour récompenser de grands services, soit pour exciter une utile émulation, soit enfin pour concourir à l'éclat du trône, autoriser un chef de famille à substituer ses biens libres, pour former la dotation d'un titre héréditaire que l'empereur érigerait en sa faveur, réversible à son fils aîné, né ou à naître, et à ses descendants en ligne directe, de mâle en mâle, et par ordre de primogéniture. »

A défaut d'enfants légitimes, les enfants adoptés du consentement de l'empereur furent déclarés aptes à succéder aux majorats, avec son autorisation spéciale. Ainsi s'établirent les majorats constitués sur biens particuliers; on les appela *majorats sur demande*.

Deux années plus tard, le décret de 1808 reconnut une nouvelle espèce de majorats; ils consistaient dans de pures libéralités de l'empereur faites pour doter un titre qu'il avait conféré. Les biens dont se composaient ces libéralités étaient pris sur le domaine extraordinaire, dont le chef de l'Etat avait la libre disposition.

Les majorats, ainsi formés, reçurent le nom de *majorats de propre mouvement*.

On distinguait donc, en 1808, deux espèces de majorats : le *majorat sur demande*, qui était celui qu'un chef de famille était autorisé à former de ses propres biens, et le *majorat de propre mouvement*, formé de biens donnés par le prince. Mais, à partir de 1818, comme le domaine constitué par l'acte du 30 janvier 1810 sous le titre de domaine extraordinaire fut réuni au domaine de l'Etat, en vertu de la loi du 15 mai 1818, et le domaine de l'Etat ne pouvant être aliéné qu'en vertu d'une loi, un majorat ne put plus être formé de biens provenant du domaine public, que par un acte du pouvoir législatif, sur la proposition du chef de l'Etat. C'est pourquoi, à partir de cette époque, les majorats de propre mouvement devinrent fort rares.

Le décret du 1<sup>er</sup> mars 1808 ne se contente pas de reconnaître les majorats de propre mouvement; il organise toute la législation vis-à-vis des deux espèces de majorats.

Les majorats étant une institution tout aristocratique, doivent être nécessairement attachés à un titre; il ne peut entrer dans leur composition que des biens-immeubles libres de tous privilèges et hypothèques et non grevés de la substitution permise par les articles 1048 et 1049 du Code civil. Les rentes sur l'Etat et les actions sur la banque de France peuvent être immobilisées et devenir l'objet d'un majorat.

Un nouveau décret, du 17 mai 1809, étendit celui de 1808 et permit de faire entrer dans les majorats

les biens grevés d'inscriptions hypothécaires qui n'auraient pour cause que des rentes non exigibles ou des créances non actuellement remboursables, si toutefois le requérant pouvait fournir, sur ses autres biens, une sûreté suffisante pour garantir le majorat de l'effet de ces inscriptions. Le même décret statua que la femme pouvait constituer en majorat, en faveur de son mari et de leurs descendants communs, les biens à elle propres, sans qu'il fût besoin d'autre autorisation que celle requise par l'article 217 du Code Napoléon.

Les biens majoratisés devenaient inaliénables et imprescriptibles. Les actes d'aliénation et d'hypothèque étaient frappés de nullité, et le Conseil d'Etat était investi du droit de prononcer la nullité de tout jugement qui les reconnaîtrait. Une exception était faite à l'égard de l'échange autorisé par une ordonnance du chef de l'Etat, et de la vente faite sous condition de emploi : le bien acquis à l'un de ces deux titres était subrogé à celui qui avait été aliéné (art. 54 du décret du 3 mai 1810).

Les majorats ne devant se former en principe que de biens libres, ne pouvaient rien ôter à la réserve légale. C'est pourquoi, si les enfants du fondateur n'étaient pas remplis de leur légitime sur les biens libres de leur père, ils pouvaient en demander le complément sur les biens donnés par le père pour la formation du majorat (art. 40 du décret du 1<sup>er</sup> mars 1808). Et si, par l'effet de cette réduction, la valeur des biens restant majoratisés devenait inférieure à celle qui était exigée, le majorat était annulé, et la clause de la transmission du titre demeurait sans effet (ordonnance du 10 février 1824).

Comme le fonds, les revenus d'un majorat sont, en principe, insaisissables. Il n'y a exception que pour les cas où ils peuvent être délégués, et leur délégation n'est possible que pour les dettes privilégiées indiquées par l'article 2101 du Code Napoléon, et par les nos 4 et 5 de l'article 2103. Encore, dans le dernier cas, la délégation n'est permise qu'autant que les réparations n'excèdent pas celles qui sont à la charge d'un usufruitier, et ne dépassent pas en valeur la moitié du revenu. La délégation pour les dettes énumérées par l'article 2101 du Code Nap. ne pourrait pas non plus dépasser la moitié des revenus du majorat.

S'il survenait des cas qui exigeassent des travaux ou des réparations considérables aux édifices ou propriétés composant le majorat, il y était pourvu par un décret rendu par le chef de l'Etat en Conseil d'Etat, sur la demande du titulaire, et l'avis du Conseil du sceau des titres (art. 51 et suiv. du décret du 1<sup>er</sup> mars 1808).

Les titulaires des majorats, porte l'article 50 du décret de 1808, sont tenus : 1<sup>o</sup> d'acquitter les impositions et charges réelles; 2<sup>o</sup> d'entretenir les biens en bon père de famille; 3<sup>o</sup> de payer les dettes privilégiées, suivant les articles 2101 et 2103, nos 4 et 5 du Code Napoléon; 4<sup>o</sup> de payer la pension de la veuve du titulaire précédent. Les veuves des titulaires avaient, en effet, droit à une pension, soit que le majorat subsistât dans la descendance du titulaire, soit qu'il fût éteint avec elle : cette pension était de la moitié du revenu si le majorat s'éteignait, et du tiers s'il subsistait.

Dans ce dernier cas, la pension n'était due qu'autant que la veuve ne trouvait pas dans ses biens personnels,

un revenu égal à celui que la pension lui eût donné, qu'autant qu'elle resterait en viduité, ou ne se remarierait qu'avec la permission du chef de l'Etat (art. 48 et 49 du décret du 1<sup>er</sup> mars 1808).

C'était une question de savoir si la disposition des art. 48 et 49 du décret de 1808 était applicable aux majorats créés en vertu de l'ordonnance du 25 août 1817, qui était relative aux majorats formant la dotation d'un titre de pair. Cette ordonnance de 1817 ne présentait, en effet, aucune disposition à l'égard de la pension des veuves; mais il existait, ce nous semble, autant de raisons en faveur des veuves des pairs, pour une pension sur les revenus des biens qu'ils avaient constitués en majorat, qu'en faveur des veuves de titulaires de tous autres majorats.

Au décès du titulaire d'un majorat, l'héritier appelé à le recueillir était saisi de plein droit des biens qui le composaient, à moins que le majorat n'eût été créé avec des biens du domaine extraordinaire. Dans ce dernier cas, le prétendant à la succession devait, dans les six mois du décès du titulaire, présenter à la régie des domaines, avec pièces justificatives, sa demande, afin d'être reconnu pour ayant droit à recueillir le majorat (décret, 1812, art. 4, 5 et suiv.).

C'est le fils aîné du titulaire qui succède au majorat, et s'il est prédécédé, la succession est dévolue au petit fils aîné issu de ce fils. A défaut de descendant mâle du fils aîné, le second fils du titulaire succède à l'exclusion des filles. Si la descendance masculine et *légitime* d'un titulaire qui avait fourni les biens composant la dotation venait à s'éteindre, le titre était supprimé, les biens affectés au majorat devenaient

libres dans la succession du dernier titulaire et étaient recueillis par tous ses héritiers. Néanmoins, le chef de l'Etat pouvait, suivant les circonstances, sur la demande du titulaire, transporter le titre et le majorat sur la tête de l'un de ses gendres, ou s'il n'avait pas d'enfants, sur la tête de l'un de ses héritiers collatéraux (art. 75 du décret du 1<sup>er</sup> mars 1808).

Si le majorat avait été formé avec des biens de l'Etat, il lui faisait retour à l'extinction de la descendance masculine et légitime du titulaire (art. 76, *ibid.*).

La connaissance des difficultés auxquelles pouvait donner lieu la propriété ou la jouissance des majorats, était attribuée par un décret du 4 mai 1809 aux tribunaux ordinaires. Quant aux contestations qui pouvaient avoir pour objet l'interprétation de l'acte de constitution, l'étendue et la valeur des majorats, le même décret en réservait la connaissance au Conseil d'Etat.

Telle était l'institution des majorats avant la loi de 1835. C'était une variété des substitutions, et d'autant plus dangereuse qu'elle était perpétuelle. Elle tendait à soutenir une puissance d'aristocratie que nos mœurs et notre constitution politique repoussaient également. Par ces considérations, la loi du 12 mai 1835 défendit absolument d'établir des majorats à l'avenir ; quant aux majorats existants, elle restreignit à deux degrés, l'institution non comprise, l'effet des majorats *sur demande*. Elle accorda même au fondateur d'un majorat, le droit de le révoquer en tout ou en partie, s'il n'existait pas un appelé qui eût contracté, antérieurement à sa promulgation, un mariage non dissous, ou dont il fût resté des enfants. Si la loi de 1835 n'apporte

point de restriction aux majorats *de propre mouvement*, c'est qu'il était difficile de concilier les droits éventuels de l'Etat et ceux des familles.

Après la révolution de février, l'Assemblée constituante porta son examen sur l'institution des majorats. Le 30 mai 1848, M. Parieu présenta à l'Assemblée une proposition relative aux majorats et aux substitutions : il demandait la suppression radicale et immédiate des majorats, que la loi de 1835 avait conservés jusqu'au deuxième degré; il assurait aux veuves le droit à la pension, moyennant une hypothèque légale, frappant les immeubles qui avaient été affectés au majorat. Cette proposition fut prise en considération et renvoyée au comité de législation. Les conclusions du comité ne furent pas aussi radicales que les propositions qui lui avaient été soumises; il ne voulut pas proposer à l'Assemblée constituante l'abrogation pure et simple de la loi de 1835 et l'extinction immédiate des majorats. Ça aurait été, en effet, léser des droits acquis, troubler des intérêts privés et des arrangements de famille. Le rapport constata des essais, plusieurs systèmes, qui tous présentaient des inconvénients; et l'on en revint, en définitive, au principe de la loi de 1835, à la défense d'établir des majorats à l'avenir et au maintien des majorats existants. La loi qui fut promulguée le 7 mai 1849, se contenta de compléter celle de 1835, de la réformer par de sages innovations et d'interpréter certains de ses passages, qui avaient donné naissance à de sérieuses difficultés. La loi du 7 mai 1849 est ainsi conçue :

Art. 1<sup>er</sup>. « Les majorats de biens particuliers qui  
 » auront été transmis à deux degrés successifs, à partir

» du premier titulaire, sont abolis. Les biens composant ces majorats demeurent libres entre les mains de ceux qui en sont investis. »

Art. 2. « Pour l'avenir, la transmission limitée à deux degrés, à partir du premier titulaire, n'aura lieu qu'en faveur des appelés déjà nés ou conçus lors de la promulgation de la présente loi. S'il n'existait point d'appelés à cette époque, ou si ceux qui existaient décèdent avant l'ouverture de leurs droits, les biens du majorat deviendront immédiatement libres entre les mains du possesseur. »

Art. 3. « Pendant une année, à partir de la promulgation de la présente loi, lorsqu'une saisie sera pratiquée sur les biens devenus libres, en vertu de l'article précédent, les juges pourront toujours, quelle que soit la nature du titre, appliquer l'article 1244 du Code civil, et surseoir aux poursuites ultérieures pendant les délais qu'ils détermineront. »

» Art. 4. Il n'est rien innové quant au droit spécial de révocation conféré au donateur par l'article 3 de la loi du 12 mai 1835.

» Art. 5. Dans les cas prévus dans les articles 1, 2 et 4 de la présente loi, le ministre de la justice statuera sur les demandes en radiation, soit de la transcription hypothécaire, soit de l'annotation spéciale d'immobilisation des rentes sur l'État ou des actions de la banque de France. Sur son refus, les parties intéressées pourront se pourvoir devant les tribunaux ordinaires qui statueront définitivement.

» Art. 6. Sont abrogées, relativement aux majorats de biens particuliers, les dispositions du décret du 1<sup>er</sup> mars 1808, article 6, et du décret du 4 juin 1809,

» relatives à la retenue et à la capitalisation du dixième  
 » du revenu des rentes sur l'État ou des actions de la  
 » banque de France.

« 7. La mutation par décès d'un majorat de biens  
 » particuliers donnera ouverture au droit de trans-  
 » mission de propriété en ligne directe. La taxe du  
 » cinquième d'une année de revenu établie par le  
 » décret du 4 juin 1809, est abolie pour l'avenir. Il ne  
 » sera perçu qu'un droit de transmission d'usufruit  
 » mobilier sur la pension de la veuve. »

Les articles 8 et 9 concernent les substitutions; nous  
 les avons déjà relatés.

### ERRATA.

Page	ligne	au lieu de	suppose.	lisez :	impose.
— 48	— 20	—	nouvant	—	mouvant.
— 51	— 31	—	intérêts	—	instincts.
— 59	— 4	—	des substitutions prohibées,	LISEZ :	des substitutions prohibées par le code.
— 62	— 12	—	en	—	de
— 63	— 13	—	d'un	—	un.
— 66	— 25	—	2048 et 2049	—	1048 et 1849.
— 66	— 30	—	ibid.	—	ibid.
— 67	— 9	—	Thevenet	—	Thevenot.
— 68	— 18	—	institutions	—	substitutions.
— 71	— 21	—	article	—	acte.
— 102	— 2	—	s'étendre	—	s'éteindre.

## POSITIONS.

### DROIT ROMAIN.

I. En principe, la part des femmes esclaves n'entre point dans la restitution du fidéicommis. (L. 14, § 1, *De usuris*; L. 58, § 4; L. 18).

II. Le droit de propriété transmis au fidéicommissaire par la restitution de l'hérédité avait un effet rétroactif. (L. 56, L. 89, *In fine de leg. et fid.* 2<sup>o</sup>; 25, § 2; L. 22, § 4).

III. L'action Publicienne était utile non seulement au possesseur de bonne foi, mais encore au propriétaire lui-même.

IV. L'action Paulienne, que les Institutes de Justinien présentent comme une action réelle, n'avait pas réellement ce caractère (Inst. Just., § 6, *De Act.*; D. L. 1, § 1 et 2, 42, 8).

### DROIT FRANÇAIS

#### CODE NAPOLÉON.

I. La charge de conserver et de rendre imposée à un héritier légitime constitue une substitution prohibée, comme lorsqu'elle est imposée à un donataire, à un légataire ou à un héritier institué.

II. L'article 1067 veut que le grevé place les capitaux disponibles avec privilège. Mais nous pensons qu'un placement fait sur première hypothèque serait tout aussi régulier.

III. L'enfant naturel reconnu peut être adopté.

IV. La séparation des patrimoines ne confère point aux créanciers d'une succession un privilège proprement dit; elle ne leur attribue que le droit d'être payé sur les biens du défunt par préférence aux créanciers personnels de l'héritier.

#### ANCIEN DROIT COUTUMIER.

I. Il n'est pas exact de dire que la communauté vient exclusivement ou du Droit gallique, ou du Droit germanique, ou bien

encore des sociétés taisibles qui existaient dans le droit féodal ; la vérité est qu'elle a emprunté des éléments à chacune de ces législations.

II. La femme majeure, dont le mari était encore mineur, ne pouvait, dans l'ancien droit, aliéner ses biens avec l'autorisation de son mari.

#### DROIT CRIMINEL.

I. Lorsque la peine qui doit être prononcée contre l'auteur principal d'un crime ou délit subit une aggravation en raison d'une qualité personnelle à celui-ci, son complice doit supporter cette aggravation de peine lorsqu'il connaissait, au moment de la perpétration du crime, la qualité personnelle de celui à qui il a prêté son assistance.

II. Le crime de bigamie commis à l'étranger ne peut être poursuivi en France, sur la plainte de la seconde femme.

#### CODE DE PROCÉDURE.

I. Le créancier hypothécaire, dont l'inscription n'a pas été radiée après paiement, doit comparaître à l'ordre amiable, s'il a été convoqué, sous peine de l'amende portée contre tout créancier défaillant.

II. Lorsque plusieurs immeubles d'un débiteur ont été vendus séparément, en cas de conflit d'hypothèque générale et d'hypothèques spéciales, le créancier à hypothèque générale n'est pas obligé de produire dans un ordre, s'il ne le juge pas à propos. Mais, lorsque tous les immeubles d'un débiteur sont vendus en même temps ; le créancier à hypothèque générale ne peut pas faire porter tout le poids de sa créance sur un immeuble seulement ; sa créance doit être colloquée par égales portions sur chaque immeuble.

#### DROIT ADMINISTRATIF.

La suspension ou la restriction de l'exploitation d'une mine donnent lieu au retrait de la concession, mais le retrait est un acte du pouvoir contentieux.

## DROIT COMMERCIAL

Les avances pour lesquelles les art. 95 et 94 du C. Com. accordent un privilège au commissionnaire vendeur sur les objets déposés ne doivent pas s'entendre de toutes les sommes et fournitures faites sur la foi de cette consignation, mais seulement des avances faites sur ces marchandises postérieurement à leur réception.

Le porteur d'une lettre de change peut être astreint à recevoir un paiement partiel.

---

*Vu par le doyen de la Faculté,*

DELPECH.

*Vu et permis d'imprimer :*

Le Conseiller honoraire à la Cour de Cassation,  
Recteur de l'Académie,

J<sup>h</sup> ROCHER.

*Vu par le président de la thèse,*

GINOULHIAC.