

A la Mémoire
De mon oncle Monseigneur Denys-Auguste Affre,
Archevêque de Paris.

A MON PÈRE, A MA MÈRE.

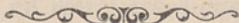
93

THESE
POUR
LE DOCTORAT

SOUTENUE LE MARS 1854

Par M. HENRY AFFRE DE SAINT-ROME, avocat,

Né à ESPALION (Aveyron).



TOULOUSE,
IMPRIMERIE DE BONNAL ET GIBRAC,
RUE SAINT-ROME, 46.
—
1854.

35



THESE

DE LA FACULTE DE THEOLOGIE

LE DOCTORAT

SOUS LE TITRE DE

M. HENRY ATTEB DE SAINT-HONORE

DE LA FACULTE DE THEOLOGIE

Le docteur en théologie, M. Henry Atteb de Saint-Honore, a soutenu sa thèse devant la Faculté de Théologie de la ville de Toulouse, le 15 Mars 1854.

TOULOUSE

IMPRIMERIE DE BONNAE ET FABRE

202, RUE SAINT-ROCHE, 202

1854

DROIT ROMAIN.

DE LA NOVATION.

Exposer en peu de mots la théorie des lois romaines relatives à ce mode général d'extinction des obligations, mettre bien en relief les liens communs ou les simples rapprochements de la novation avec plusieurs autres opérations, nous former par là une idée bien saine de sa constitution, de ses caractères, de sa nature; entrer ensuite dans les détails, en nous appuyant sur une division claire et précise, puisée aux meilleures sources, division en cinq paragraphes, où il est traité :

Dans *le premier*, de la nature de la novation, de ses contacts avec diverses opérations, le paiement, la délégation, l'acceptilation, la fidéjussion, enfin de sa définition.

Dans *le second* : De ses formes , en examinant si le contrat *verbis* avait seul privilège de donner la vie à la novation. *Quid* du contrat *litteris*? *Quid* de la *litis contestatio*? enfin de ses différentes espèces : de la novation pure, de l'*expromissio* , de la *delegatio*.

Dans *le troisième* : Des obligations qui peuvent être novées , en touchant aux difficultés que présentent les obligations conditionnelles.

Dans *le quatrième* : Des personnes qui peuvent novaver. La capacité du fils de famille , celle de l'interdit, du prodigue, de l'esclave sont successivement examinées ; il en est de même des pouvoirs du tuteur et du curateur. Enfin nous avons abordé le sujet des obligations naturelles mises en rapport avec la novation.

Dans *le cinquième* : Des principaux effets des novations.

Tel est le but que nous nous sommes proposé.

Cet exposé, devant tenir lieu de sommaire, nous a paru utile.

Passons de suite à l'examen du premier paragraphe.

§ I.

IDÉE DE LA NOVATION. — SA DÉFINITION.

Lorsqu'un créancier reçoit une chose pour une autre ou un engagement nouveau au lieu d'un engagement primitif, il y a dans le premier cas paiement, dans le second, novation. En sens strict, le mot paiement est la prestation de ce qui est dû; mais dans un sens plus étendu, il signifie la rupture du lien qui constituait l'obligation et l'extinction de celle-ci par un moyen quelconque.

En ce sens la novation est un paiement.

Si un créancier et un débiteur conviennent, par exemple, d'innover la dette, c'est-à-dire si, au lieu de la première obligation, le débiteur s'oblige par une autre d'une autre nature, comme si celui qui devait le prix d'une vente en fait une obligation pour cause de prêt, sans que le créancier réserve la première dette, la seconde obligation tiendra lieu du paiement de la première qui, par cette novation, sera acquittée et anéantie. (Dig. 46, 1. *De nov. et deleg.*)

D'un autre côté, la novation a beaucoup d'affinité avec une autre opération, qui, comme elle, est une espèce de paiement en général, qui, comme elle, est une manière d'éteindre une obligation.

Je veux parler de la délégation; quel est en effet, le caractère de la novation pure? Quel en est le résultat immédiat? C'est d'éteindre une première obligation par une autre qui la remplace, sans changement de personnes, en changeant seulement la nature de l'obligation.

Mais, par exemple, si celui qui s'est engagé pour cause de prêt, substitue à sa place un autre débiteur, qui s'oblige envers le créancier, de sorte que le premier débiteur demeure déchargé; le premier engagement sera anéanti à l'égard du premier débiteur qui sera libéré, et celui qui est délégué deviendra débiteur à la place de l'autre. Ce résultat aura été obtenu au moyen de la délégation, soit que le nouveau débiteur se charge d'acquitter cette première obligation, qu'on laisse subsister ou qu'on supprime, soit qu'il s'oblige à quelque autre titre, mais toujours de sorte que l'engagement du premier débiteur soit anéanti par celui du nouveau débiteur qui succède en sa place.

Au § 2, nous traiterons du reste, plus au long, de la délégation qui se lie si intimement au sujet de notre thèse.

Disons encore quelques mots des rapports que la novation peut avoir avec deux autres opérations : l'acceptilation, la fidéjussion.

L'acceptilation, sorte de paiement imaginaire, était de sa nature exclusivement applicable aux obligations contractées *verbis* (Just. inst., liv. III, XXIX, 3); pour toute autre obligation, elle était, d'après le Droit civil (*ipso jure*), sans force, sans effet : tout au plus avec le secours de la jurisprudence, elle aurait fonctionné comme pacte et procuré au débiteur le secours d'une exception; il fallait trouver le moyen d'étendre à toute espèce d'obligation le paiement imaginaire par acceptilation. Ce moyen fut déduit de ce que la stipulation pouvait être employée pour nover toute espèce d'obligation; on ramena ainsi toutes les obligations à la forme d'une obligation verbale et, après avoir changé leur nature en les éteignant par cette novation, les jurisprudents purent dissoudre par acceptilation l'obligation nouvelle qui les avait remplacées.

La novation imprime donc à l'acceptilation une nouvelle force, une nouvelle vie.

La novation touche aussi à la fidéjussion : prenant un exemple que nous donne Justinien dans ses Instituts, supposons une stipulation par laquelle Titius promet au créancier de Seius, la chose que lui doit ce dernier; en notre espèce, Titius s'oblige pour autrui

comme dans la fidéjussion , mais pour un autre but. En effet, son obligation, au lieu de se joindre à celle du débiteur primitif , ce qui est le propre de la fidéjussion, la renouvelle au contraire, la remplace et l'éteint, ce qui est le propre de la novation; disons que ce renouvellement est l'origine de son nom :

Novatio a novo nomen accepit et a nova obligatione (Dig. 46, 1), ajoutons même de sa définition ; car : *novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel naturalem vel civilem transfusio atque translatio* (Dig. 46, 1.)

Une première obligation disparaît , une autre la remplace ; la seconde naît de la mort de la première, ne peut vivre qu'à cette condition, qu'à la condition de quelque changement, de quelque renouvellement.

§ II.

FORMES DE LA NOVATION, — SES DIFFÉRENTES ESPÈCES.

La novation se formait, au moyen

1° Du contrat *verbis* ;

2° Du contrat *litteris* ;

3° De la *litis contestatio*.

Toutefois, le seul mode général de novation, le plus ancien, le plus vulgairement usuel et le plus commode, le seul qui, suivant les expressions de M. Ortolan, se plîât à toutes les volontés des parties pour le nouvel engagement à contracter et pour les modalités à y mettre, le seul que nous trouvions mentionné dans les sources qui traitent spécialement de la novation, c'est le contrat de stipulation (Ulpien 46, 1, 2).

Solennité verbale consistant dans une interrogation que l'un des contractants adresse à l'autre et dans une réponse de ce dernier, n'étant autre chose qu'une forme particulière dont on se sert pour donner aux conventions la forme qu'elles n'avaient pas autrement.

2° Contrat *litteris*. On novait aussi par les *nomina transcriptitia*.

Anciennement, on se servait à Rome de registres, sorte de comptes courants, où le père de famille inscrivait sa recette *acceptum*, et sa dépense ou ses paiements *expensum*, en indiquant, sous le nom des personnes qui se trouvaient en relation d'affaires avec lui, les valeurs portées soit en recette à leur actif (*acceptum*), soit en dépense à leur passif (*expensum*). (Gaius, Comm. 3, 128, 129, 130.)

En inscrivant au débet de Titius ce qu'il devait déjà par suite d'une vente ou de toute autre cause, on le libérait de son obligation primitive que rempla-

çait une obligation nouvelle résultant de l'écriture même. C'est ainsi que le *nomen transcriptitium* se faisait *a re in personam* ; il se faisait aussi *a persona in personam*, lorsque le créancier portait au passif d'un nouveau débiteur délégué par Titius la valeur que devait ce dernier.

Ainsi, les *nomina transcriptitia*, comme la stipulation, opéraient novation, soit entre les mêmes personnes, soit par l'intervention d'un nouveau débiteur.

3^o Novation par la *litis contestatio*.

Le mot *contestatio* signifie un témoignage, une attestation, et, en général, la constatation d'un fait ou d'une intention. Ainsi, le magistrat *qui jus dicebat*, entendait les parties, non pour statuer lui-même sur le point débattu, mais pour le préciser, et pour la question ou les questions qui restent à examiner et qui seront portées *in judicio*. A cette occasion, les parties prononçaient ensemble cette formule, *testes estote* ; jusque-là ce n'était qu'une discussion, une *controversia*, ainsi que le dit Cujas ; désormais ce sera un litige dont la naissance se nomme *litis contestatio*.

La *litis contestatio* opère novation en substituant à l'obligation primitive une obligation nouvelle, qui plus tard est elle-même remplacée par une autre obligation résultant du *judicatum*. Les phases du procès opéraient donc deux fois novation, de telle sorte que

le défendeur était obligé successivement, d'abord par la cause génératrice de son obligation, ensuite par la *litis contestatio*, et enfin par la sentence (Perezus, tit. XLII, de nov.)

Aussi les anciens ont-ils indiqué par des expressions techniques les diverses modifications que subit l'obligation du défendeur : *ante litem contestatam dare debitorem oportere* ; *post litem contestatam condemnari oportere* ; *post condemnationem, judicatum facere oportere* (Gaius, Comm. 3, 180.)

Paul nous signale, entre cette novation juridique et la novation ordinaire, une différence saillante (*aliam causam esse novationis voluntariæ, aliam judicii accepti, multa exempla ostendunt, etc.*). Elle n'éteint pas, par exemple, les privilèges, gages ou hypothèques attachés à l'ancienne créance : *Neque enim deteriores causas nostras facimus actionem exercentes, sed meliores* (Paul, Dig. 46, 2.)

Nous venons de voir comment la novation avait lieu par le moyen de la stipulation, du contrat *litteris*, de la *litis contestatio* ; examinons maintenant le rôle que la volonté jouait dans cette opération.

C'est un principe, qui a été certain dans tous les temps, qu'il ne peut y avoir novation, à moins que les parties n'aient eu dessein d'innover et de changer la première obligation en une seconde.

Mais il n'était pas toujours facile de reconnaître si ceux, qui après avoir contracté une obligation en contractaient une autre, le faisaient dans la vue de novver la première obligation en une seconde, surtout lorsque la manifestation de la volonté n'avait d'autre interprète que des conjectures et des circonstances : aussi s'élevait-il de graves difficultés pour juger du dessein des contractants par de simples présomptions, qui produisent d'ordinaire plus de doute que de certitude, et sont plus propres à causer des procès qu'à éclaircir des difficultés.

D'ailleurs ce qui augmentait l'embarras à cet égard, c'est que les anciens n'étaient pas d'accord entr'eux sur les circonstances qui devaient servir de règle pour juger l'intention des contractants ; et dans certains cas, les uns avaient recours à des présomptions, les autres à d'autres : *si hoc agatur ut novetur ; si modo id actum sit , ut novetur ; si novationis causâ hoc fiat ; si novandi animo secunda stipulatio facta est* (Dig. 46, 2, de nov.).

C'est aussi pour cette raison que l'empereur Justinien fit une ordonnance qui est la loi dernière au Code, tit. *de novationibus*, dans laquelle il décida que les novations auraient lieu à l'avenir par la déclaration expresse des contractants que leur dernière obligation n'a été faite qu'à dessein d'innover la première ; sinon, la première obligation subsisterait

toujours , et la seconde ne serait considérée que comme une nouvelle obligation jointe à la première.

Quelques auteurs prétendent que cette jurisprudence n'a pas été introduite par Justinien , mais qu'elle était déjà en usage avant cet empereur ; ils se fondent sur des lois de l'ancien Droit, qui portent qu'il n'y a point de novation, à moins que les parties n'en fassent une déclaration expresse, comme la loi 20 et la loi 51 (*Dig. de novationibus*).

Devant l'ordonnance de Justinien, si claire, si précise, et surtout si motivée, une pareille prétention est-elle admissible ? Non. Quelques textes des jurisprudents ont bien pu solliciter la volonté expresse des parties comme condition de la novation, l'exposer dans quelques cas particuliers ; mais là n'était ni l'usage, ni la jurisprudence d'alors qui reposait tout entière sur des présomptions que la loi de Justinien seule a fait disparaître.

D'ailleurs, quant à la force probante des deux lois précitées, n'est-il pas assez probable que Tribonien les a altérées, comme il a fait de plusieurs autres, en y ajoutant quelques mots pour les accommoder au Droit nouveau de Justinien ?

Examinons maintenant les différentes espèces de novation ;

1^o La novation ;

2^o L'expressio ;

3^o La délégation.

1^o *Novation*. — Pour plus de clarté dans notre exposition, nous conservons le nom de novation à cette espèce de novation qui se fait sans l'intervention d'aucune nouvelle personne, le créancier et le débiteur restant les mêmes. Dans ce cas, si ce qui est stipulé était dû en vertu d'une autre cause que d'un contrat verbal, par exemple, par suite d'un *mutuum*, d'un dépôt, nul doute que, bien qu'il n'y ait rien de changé dans l'objet ni dans les modalités de l'obligation, il ne s'opère novation ; c'est même là-dessus qu'était fondée la possibilité d'éteindre toutes les dettes quelconques par acceptilation (Ortolan, Inst. t. XXIX). Mais si la première obligation, provenant déjà d'une stipulation, la seconde stipulation n'en diffère en rien, on ne voit pas ce qu'il y a eu de changé et en quoi on pourrait dire qu'il y a novation. C'est dans la supposition d'un cas pareil que Gaius, et Justinien après lui, disent qu'il n'y aura novation que si la stipulation postérieure contient quelque chose de nouveau (*si quid novi sit, forte si conditio, aut dies aut fidejussor adjiciatur, aut detrahatur*).

Remarquons que Gaius ne parle point d'un *fidejussor*, mais d'un *sponsor*. On conçoit que la *sponsio*, selon toute probabilité (Gaius, Comm. 3, §§ 122, 123), ne pouvant intervenir, ni avant ni après le contrat principal, mais devant avoir lieu en même temps dans une seule et même opération, il fallait procéder à un nouveau contrat verbal, pour ajouter ou ôter un *sponsor*,

et alors la question avait pu être soulevée, de savoir si dans ce cas il y avait novation. L'affirmative n'avait prévalu qu'après controverse, entre les deux écoles et contre l'avis des proculéiens (Gaius, Comm. 3, 178). Mais comment l'accession d'un fidéjusseur peut-elle opérer novation? Ce n'est pas en stipulant du débiteur même que le créancier engage un fidéjusseur, mais en stipulant d'une tierce personne, qui s'oblige avant ou après le débiteur, sans le libérer, et par conséquent sans novation. Aussi n'est-ce pas un *fidejussor*, mais un *sponsor* dont parle Gaius. L'idée du *fidejussor* pour opérer novation n'est donc guère admissible, à moins de supposer, avec M. Ortolan, que les contractants éteignent la première obligation verbale et la remplacent par une seconde identique, uniquement pour libérer les fidéjusseurs qui l'avaient garantie, ou que le même débiteur promet de nouveau la même chose, en s'engageant à fournir un fidéjusseur,

2° *De l'expromission.* — La nouvelle obligation verbale éteignant et remplaçant la première, peut être contractée par un nouveau débiteur envers le même créancier; car, de même qu'un tiers peut payer la dette pour le débiteur, de même il peut la nover; et celui qui, par sa promesse, libère ainsi le débiteur, porte le nom d'*expromissor*.

Ce changement de débiteur exige le consentement du créancier, mais il peut avoir lieu sans celui du dé-

biteur primitif, à son insu et malgré lui, *liberat me is qui quod debeo promittit, etiamsi nolim* (Ulpien, Dig. 46, 8).

L'expromisiteur diffère essentiellement du fidéjusseur qui, en se rendant caution pour un débiteur, ne le décharge point de son obligation, mais y accède seulement et se rend débiteur avec lui.

3° *De la délégation.* — La délégation a lieu, lorsque l'ancien débiteur procure lui-même un autre débiteur à sa place : *delegare est vice sua alium reum dare creditori, vel cui jusserit* (Ulpien, Dig. 46, 11).

Pour cette opération, il faut le consentement de celui qui délègue, de celui qui est délégué, et de celui à qui ce dernier est délégué; et en cela, la délégation du débiteur diffère de la cession de créance, dans laquelle le consentement du débiteur n'est pas même requis. Un rescrit d'Alexandre nous apprend, en effet, que la délégation d'une dette ne peut avoir lieu, en droit, sans que le débiteur y consente et s'engage envers le stipulant; mais la vente d'une créance peut avoir lieu à l'insu de celui contre lequel on donne des actions, et malgré lui (Cod. 8, 1 *de nov.* — Pothier, Pandectes).

Et pénétrant au cœur de la délégation, en considérant sa nature, ses caractères, disons que cette délégation n'est autre chose qu'un mandat, résultant, comme tout autre, du simple consentement donné au nouveau

débiteur par le débiteur primitif; celui-ci, en effet, délègue ou un étranger qui s'oblige envers le créancier, sauf à recourir contre le déléguant par l'action *mandati* (Paul, Dig. 46, 12), il y a ici changement de débiteur; ou bien il délègue son propre débiteur, qui s'oblige, soit envers un étranger, soit envers le créancier du déléguant. Qu'en résulte-t-il? Un changement de créancier d'abord, puis, l'extinction de deux obligations par la libération du délégué envers le déléguant et celle de ce dernier envers le stipulant. La novation donne donc au délégué, un nouveau créancier; au stipulant, un nouveau débiteur, et devient un moyen dont on peut se servir pour transférer une créance (Ducaurroy, Inst.).

Gaius nous indique (Com. 11, 5, 39) le moyen de faire acquitter une obligation par un autre que le créancier : Il faut, dit-il, que le créancier donne mandat à son propre créancier d'agir comme *cognitor* ou *procurator*; c'est le *procurator* que les jurisconsultes romains appellent *procurator in rem suam*.

Maintenant que nous connaissons la nature et la forme des novations, que nous nous sommes fait une idée de leurs différentes espèces, passons à l'examen des obligations qui peuvent être novées.

§ III.

DES OBLIGATIONS QUI PEUVENT ÊTRE NOVÉES.

Toute obligation est susceptible de novation : (Ulpien, 46, 1). *Omnes res transire in novationem possunt* (Ulpien, 46, 2). Il est indifférent que l'obligation précédente fût naturelle, civile ou honoraire ; qu'elle eût été contractée par des paroles, par des choses ou par le consentement ; toute espèce d'obligation est donc susceptible d'obligation verbale.

Dans les principes du droit civil, c'est ici assurément un résultat bien remarquable ; car la première obligation se trouvera dissoute, sans qu'il y ait eu ni paiement ni libération, par le mode même qui avait servi à la contracter, et l'on reconnaîtra, à la forme employée pour établir le nouveau lien, la puissance de créer à la fois cette nouvelle obligation et de dissoudre la première.

Nous connaissons les formes de la novation ; nous savons aussi que, pour opérer novation, sans intervention de personnes, il faut stipuler *aliquid novi* et modi-

fier la première obligation, par exemple en substituant un engagement pur et simple à un engagement conditionnel ou à terme, et réciproquement. Examinons donc ces effets du terme et de la condition, dans la novation à venir.

Quant au terme, Ulpien nous dit :

Et generaliter constat, et stipulatione in diem facta novationem contingere, sed non statim ex ea stipulatione agi posse antequam dies venerit. (Dig. 46, l. 5.)

Ainsi, la stipulation à terme produit une obligation qui naît et remplace immédiatement l'obligation primitive, en sorte que le créancier ne peut plus agir qu'à l'échéance du terme.

Quant à la condition, le même Ulpien ajoute : « *At qui sub conditione stipulatur non statim novat, nisi conditio extiterit.* » (Dig. l. 8, § 1.) La raison de cette différence se trouve dans la nature même de la novation qui exige deux obligations : une première qui s'éteigne, une seconde qui la renouvelle ; si donc la condition n'est pas remplie, n'y ayant pas de seconde obligation, la première subsistera, et, par conséquent, il n'y aura point de novation. (Pothier, Pand. liv. 46, tit. 2, 6. — Gaius, Com. 3, § 179.)

Le terme et la condition ont cela de commun que, dans l'intervalle, le créancier ne peut rien exiger ; mais le débiteur est libre de devancer l'échéance du terme :

ce qu'il paie avant le temps est valablement payé, et le créancier n'est pas soumis à la restitution qu'on exige de ceux qui reçoivent le paiement d'une chose indue, notamment de la chose promise sous une condition qui n'est pas encore accomplie; car la stipulation conditionnelle ne constitue point la dette, ainsi que le dit Justinien (Inst. livre 3, tit. 15, § 4), mais seulement l'espérance et la possibilité d'une dette (*spes est debitum iri*), qui n'existera qu'à l'événement de la condition, tandis qu'au contraire la chose promise à terme est due, quoiqu'elle ne soit pas encore exigible.

Justinien (Inst. livre 3, tit. 29) nous dit que, si la stipulation intervenue pour nover est une stipulation conditionnelle, la novation elle-même n'est que conditionnelle; si la condition vient à défaillir, la novation n'aura pas lieu, et la première obligation subsistera toujours. Gaius nous apprend que ce point divisa les deux écoles: Servius Sulpicius pensait que la première obligation était novée immédiatement par la stipulation même conditionnelle, comme si quelqu'un a stipulé, d'un esclave, ce que lui devait Titius; l'avis contraire avait prévalu. Gaius, toutefois, ne nous en donne pas la raison.

La trouverons-nous dans l'intention des parties? Les parties ont-elles voulu, à la première obligation, substituer la seconde, toute conditionnelle qu'elle fût? M. Ortolan s'en tire en disant: que ceci paraîtrait de-

voir être une question d'intention (Inst. tom. 2, p. 325).

M. Ducaurroy est plus explicite; nous partageons entièrement ses sentiments : Tant que l'obligation primitive n'est pas remplacée par une autre, nous dit-il en ses Instituts (au titre 29 du livre 3), elle subsiste, et soumet le débiteur à l'action du créancier, tant que la condition n'est pas accomplie; à bien plus forte raison lorsqu'elle a défailli. Ce résultat contrarie directement, il est vrai, l'intention des parties, du moins lorsqu'elles ont voulu substituer à une obligation existante, la chance et l'espoir d'une obligation éventuelle; mais l'intention des parties, ajoute l'illustre auteur, suffit rarement pour dissoudre une obligation.

Les jurisconsultes romains ont raisonné plus rigoureusement et plus subtilement; leurs raisons, ils les ont puisées dans la nature même de la novation : pour que la novation s'accomplisse, il faut qu'il y ait obligation nouvelle; or, si la condition vient à défailir, il n'y aura pas eu d'obligation, la novation n'est donc que conditionnelle. (L. 8 précitée, Dig. 46.)

Voët, en ses Pandectes, au titre de *Nov.*, nous dit encore : *Si novatio sub conditione facta sit et obligationis secundæ conditio deficiat, prior manebit obligatio cum suis accessionibus.*

Par conséquent, tant que la condition est pendante, la novation supposant une obligation nouvelle, qui ne résulte pas encore de la stipulation conditionnelle, il

faut reconnaître que l'obligation primitive subsiste malgré cette stipulation et même contre la volonté des parties.

Mais qu'arrivera-t-il si le stipulant agit en vertu de la première obligation ? il sera repoussé par l'exception de dol.

Gaius expose d'une manière simplement énonciative, si en pareil cas le stipulant peut être repoussé par l'exception de dol, ou celle de *pacti conventi* (Comm. III, § 180); au digeste (L. 50, § 2, *de pactis*) le même auteur se prononce négativement quant à l'exception *pacti conventi*. Il ne dit rien de l'exception de dol ; ce que nous savons cependant de cette exception si générale, nous autorise à la mettre comme une arme défensive entre les mains du promettant, car cette exception embrasse toute espèce de dol passé ou présent.

Un point nous reste à examiner : qu'arriverait-il, par exemple, si Titius étant l'objet de l'obligation, meurt avant l'accomplissement de la condition ? La novation n'aura point lieu, parce que son objet n'existe pas au moment où la condition a été remplie (Ulpien, dig. 46, l. 14). Parce que toutes les fois qu'on promet sous condition et dans l'intention d'opérer la novation d'une obligation contractée purement et simplement, cette novation n'a pas immédiatement lieu, mais seulement quand la condition est remplie. (Ulpien, Dig. 46, l. 9, § 1. — Pothier, Pand. liv. 46, tit. 2, § 6.)

D'un autre côté, Marcellus pense (Dig. 46, l. 14) que s'il y avait demeure, lorsque Titius a été l'objet d'une obligation conditionnelle, la demeure est purgée et ne pourra pas entrer dans la seconde stipulation.

En effet, le débiteur constitué en demeure la purge en stipulant dans l'intention de faire novation, quoique conditionnellement, parce qu'il satisfait le créancier, et cette demeure étant purgée ainsi que ses effets, ne peut pas entrer dans une seconde stipulation; d'où il suit que si la chose a péri ensuite, celui qui a promis ne sera tenu du prix de la chose perdue, après la demeure purgée, ni en vertu de la première obligation éteinte par la mort de Titius, ni par une stipulation postérieure qui n'a eu aucun effet, Titius étant mort avant que la condition fût accomplie (Pothier, Pand. liv. 46, t. 2 *de nov.*)

Ainsi, la demeure peut être purgée par une novation conditionnelle.

Ajoutons avec Pothier, que cela n'a lieu que lorsque celui qui a promis était en état d'offrir la chose promise; que si le débiteur n'a pas purgé la demeure en promettant la chose dans l'intention d'opérer novation, parce que cette chose se trouvait, par exemple, dans un lieu éloigné, la novation aura lieu quand la condition s'accomplira, quoique la chose ait péri dans l'intervalle. C'est à ce cas que se rapporte ce que dit Venuleius en parlant d'un esclave (Dig. 46, l. 50). Si

vous deviez me donner un esclave , et que vous ayez été en demeure de me le donner , vous y serez encore tenu quoiqu'il soit mort ; et si , avant qu'il soit mort , je l'ai de nouveau stipulé sous condition , lorsque vous étiez déjà en demeure , qu'il soit mort ensuite avant que la condition fût remplie , la novation aura lieu , parce que vous étiez déjà obligé envers moi par la stipulation , parce que , ajoute Pothier , cette demeure a fait qu'il fut dû quelque chose , même après la destruction de la chose mentionnée en la première obligation.

§ IV.

DES PERSONNES QUI PEUVENT NOVER.

La novation étant un contrat qui éteint l'ancienne dette , pour lui en substituer une nouvelle , il faut , pour la validité de la novation , que le créancier et le débiteur aient la capacité , l'un de remettre l'ancienne obligation , l'autre de contracter la nouvelle. D'un autre côté , il suffit pour la novation que , de la stipulation par laquelle la novation se fait , il naisse une obligation naturelle , dans laquelle la précédente obligation , même

civile, soit transformée, pourvu toutefois que celui qui prend sur soi l'obligation d'un autre, soit mis par le droit civil au nombre des personnes. *Illud non interest qualis processit obligatio, utrum naturalis, an civilis, an honoraria* (Ulpien, Dig. 46, l. 1.)

Ces deux principes nous serviront à résoudre les questions de ce paragraphe.

Examinons successivement les différentes personnes qui peuvent novare.

En règle générale : toute personne capable de s'obliger peut innover et ce qu'elle doit et ce qui lui est dû ; *novare possumus ipsi, si sui juris sumus* (Paul 46, l. 20).

Les tuteurs et curateurs peuvent novare pour tous ceux qui sont sous leur charge ; mais dans quelle mesure ? Gaius nous répond : *Tutor novare potest si hoc pupillo expediat agnatum furiosi, aut prodigi curatorem novandi jus habere minimè dubitandum est, si hoc furioso vel prodigo expediat.* (Dig. 46, l. 34, § 1.)

Le fondé de procuration pour tous les biens peut faire novation : *Tutor potest novare, item procurator omnium bonorum.* (Dig. 46, l. 20.)

Libera ei novandi censetur data potestas, nous dit Perezius (*Prælect. lib. 8, t. 42 de nov., § 4*).

Il en est autrement de celui qui n'a qu'une procuration spéciale, par exemple de celui qui n'a que pouvoir de recouvrer des créances ; aussi Gordien nous apprend que notre fondé de procuration ne nous enlève pas nos

actions, si en vertu de notre mandat pour recouvrer des créances, il a reçu une partie de la dette et a donné quittance du reste, parce qu'il ne pouvait point libérer le débiteur de ce qu'il ne payait point, ni faire novation de sa dette sans notre consentement. (Cod. lib. 8, t. 43, l. 4.)

Perezius nous dit encore à ce sujet : *Si procurator ad exigendam tantum pecuniam datus sit, neque novare, neque debitorem non solventem, aut pro quâ parte non solvit liberare poterit quia non licet ei contrâ mandatum quicquam facere aut ejus fines excedere.* (Lib. 8, prælect., tit. 42, 4.)

Quant à l'*adjectus solutionis gratia*, qui n'est intervenu dans la stipulation que pour le paiement, Paul nous dit qu'il ne peut pas faire novation, quoiqu'on puisse payer entre ses mains, *licet ei rectè solvitur.* (Dig. 46, lib. 10.)

Mais quel est le motif de sa décision ? c'est que le droit d'obliger n'appartient pas à celui qui est ajouté pour le paiement, et que celui à qui ce droit appartient peut seul faire novation.

Dans le cas de deux créanciers solidaires d'une même dette, chacun d'eux aura le droit de faire novation.

Venuleius nous en donne les motifs : car, de même que l'on peut payer à l'un des deux, que la

quittance de l'un éteint toute l'obligation, d'où suit que chacun a acquis pour lui le même droit que s'il eût stipulé seul, sauf qu'il peut perdre le débiteur commun par le fait de son costipulant, de même si l'un des deux stipule de quelqu'un, l'autre peut libérer le débiteur envers lui par novation, s'il l'a manifesté expressément, parce que cette stipulation est assimilée à un paiement. Et en effet, sans cela, que dire du cas où l'un des costipulants a délégué le débiteur commun à son créancier avec stipulation ? cas où le débiteur sera libéré envers l'un et l'autre de ses créanciers. (Dig. 46, lib. 51, § 1.)

Pothier est de l'avis de Vénuleius. (Id., Voët, Pandect., lib. 17, t. 11).

Labéon soutenait cependant l'opinion contraire.

Nous avons vu qu'il faut que la stipulation qui a eu lieu pour opérer la novation existe comme contrat verbal d'après le droit civil, et que la nouvelle obligation qu'elle a pour but de produire existe elle-même et soit efficace au moins naturellement, *dummodo sequens obligatio civiliter teneat aut naturaliter*. Mais qu'est-ce qu'une obligation civile, une obligation naturelle ?

La première est celle qui est établie selon les formes et dans les cas spécialement prévus par le droit civil. Hors de là, nul lien juridique, nulle obligation, nul effet de droit : avec le temps, il est vrai, la juridiction

prétorienne adoucit cette rigueur primitive, et les obligations prétoriennees produisirent des actions utiles, c'est-à-dire des actions civiles déjà existantes, étendues pour cause d'utilité et par analogie à des cas où, suivant la rigueur du droit civil, elles ne seraient point applicables.

Quant aux obligations naturelles, nous ne les trouvons définies nulle part. Les textes opposent le *vinculum æquitatis* au *vinculum juris* qui constitue l'obligation civile. Paul nous dit qu'une personne est obligée naturellement, lorsqu'elle est astreinte par le droit des gens, lorsqu'on s'est fié à elle; aucune action, ni civile, ni prétorienne, ne sanctionne toutefois cette obligation.

Mais la jurisprudence a reconnu d'autres effets aux obligations naturelles. Ainsi, l'obligation naturelle une fois acquittée, ce qui a été payé ne peut être répété comme non dû et payé par erreur. (Dig. 12, t. 6, l. 19, *de cond. ind.*) — (Dig. 44, t. 7, l. 10 *de oblig.*) On peut faire valoir l'obligation naturelle par le moyen des exceptions, si l'occasion s'en présente : *Nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.* (Dig. lib. 2, t. 14, § 4, *de pactis*). Enfin, l'obligation naturelle peut faire l'objet d'une novation (Dig. 46, t. 2, l. 1) et servir de base à des contrats accessoires qui supposent une obligation préexistante, comme la fidéjussion par exemple. *Fidejussor accipi potest quo-*

tiens est aliqua obligatio civilis vel naturalis, cui applicetur. (Dig. 46, 1, 16, § 3, de nov. — Ortolan, Inst. liv. 3, t. 13, de obl.)

Ces principes et ces effets de l'obligation naturelle étant connus, examinons si le pupille peut faire novation sans l'autorisation de son tuteur ? Non évidemment, parce que la novation est une aliénation d'une première action, et que le pupille ne peut aliéner qu'avec l'autorisation de son tuteur.

Mais le pupille ne peut-il pas s'obliger naturellement envers quelqu'un sans l'autorisation de son tuteur, au lieu et place d'un débiteur ? Il le peut certainement, et l'obligation de ce dernier est éteinte. (Just., Inst., l. 3, t. 19, § 3.)

La loi 20 de *novationibus* (dig. 46) paraît contraire à ce principe; elle décide expressément que *pupillus non potest sine tutoris auctoritate novare*; mais cela doit s'entendre de la novation que ferait un pupille de l'obligation qui lui est acquise en changeant de débiteur, ce qu'il ne peut faire sans son tuteur, parce qu'il pourrait rendre sa condition pire. Mais il peut s'obliger pour un autre *novandi causa*, sans l'autorisation de son tuteur : auquel cas, il est vrai, l'obligation de ce pupille est nulle par rapport à lui, c'est-à-dire qu'elle ne produit contre lui aucune action, mais elle produit à l'égard des autres tous les effets civils qu'a coutume de produire une obligation naturelle; et par conséquent elle

sert à faire décharger l'ancien débiteur de l'obligation qu'il avait contractée envers le créancier qui a bien voulu recevoir en son lieu et place le pupille, sans être autorisé de son tuteur.

Remarquons aussi que le pupille qui contracte sans autorisation, s'oblige même civilement lorsqu'il s'enrichit, en ce sens que le *mutuum* et la stipulation produisent un effet même contre lui ; car il est soumis à une action et ne peut répéter ce qu'il aurait payé, le tout *quatenus locupletior factus est* (Ulpien, fr. 1, 5, de *auctor. tut.*) ; dans le cas contraire, c'est-à-dire lorsqu'il ne s'enrichit pas, le pupille non autorisé ne s'oblige pas naturellement (Nér. Dig. 44, 41, de *oblig. et act.*) en ce sens que l'obligation reste sans effet contre lui, ne l'empêche pas, par exemple, de répéter ce qu'il aurait payé. (Ducaurroy, Inst. liv. 3, tit. 29).

Quant aux fidéjusseurs dont la présence est venue fortifier l'obligation naturelle du pupille, il est par eux indifférent que le pupille soit ou non *locupletior* ; il existe pour eux une obligation naturelle qui suffit pour valider leur engagement accessoire et pour opérer une novation qui nuit au stipulant et reste sans effet contre le pupille non autorisé.

Une difficulté nous reste à examiner. Nous venons de voir que la novation peut résulter d'une promesse sur stipulation faite par un pupille, même sans autorisation :

Ulpien déclare qu'une obligation naturelle suffit pour novover l'obligation primitive, et cependant l'intervention des esclaves, dont la promesse produit une obligation naturelle, reste sans effet pour la novation.

Citons les propres paroles de Justinien : *non idem juris est si a servo quis fuerit stipulatus, nam tunc prior perinde obligatus manet ac si postea nullus stipulatus fuisset* (Inst. liv. 3, tit. 29, § 3).

Mais d'où provient cette différence quant aux effets relatifs à la novation ? Gaius nous apprend que cette différence n'avait pas été admise sans controverse (Com. 3, § 179). Servius Sulpicius pensait que, même par suite de la promesse verbale faite par un esclave, la première obligation se trouvait novée et par conséquent dissoute. Mais l'avis contraire avait prévalu : *alio jure utimur*, nous dit Gaius. En effet, il ne suffit pas pour la novation, qu'il soit né une obligation nouvelle, au moins naturelle, il faut que cette obligation soit née d'un contrat verbal ; il faut qu'il y ait eu en la forme contrat verbal. Or, c'est ce qui arrive quand la promesse verbale est faite par un pupille non autorisé ; car, bien que pupille, il est citoyen romain, il peut interroger ou répondre dans un contrat *verbis* ; en la forme, il y a contrat verbal (Ortolan, Inst. liv. 3, tit. 29. — Ducaurroy, Inst. liv. 3, tit. 29).

Quand c'est un esclave qui promet, il n'y a pas, dit Théophile (Inst. liv. 3, tit. 29) de promettant ; car s'il a

été permis à l'esclave de figurer, au nom de son maître, dans le contrat *verbis* en qualité de stipulant, il ne lui a pas été permis d'y figurer comme promettant; en la forme, il n'y a pas contrat verbal. Pas plus, nous dit encore Gaius, que si l'on avait stipulé par la formule quiritaire *spondes* d'un pérégrin à qui la communication de cette formule n'avait pas été concédée (Gaius, Com. 3, § 179). Ajoutons à ces motifs qu'il était important d'empêcher les surprises qui pourraient provenir de l'obligation naturelle des esclaves, si elle produisait les mêmes effets que produit ordinairement une obligation naturelle, *quonian scilicet facile non est liberum hominem a servo dignoscere*.

L'esclave est-il donc, vis-à-vis la novation, d'une entière incapacité?

A ne s'en tenir qu'aux paroles de Florentinus (Dig. 46, l. 16), un esclave ne peut pas même faire novation d'une obligation de son pécule sans le consentement de son maître, et il contracte plutôt une nouvelle obligation qu'il ne fait novation de l'ancienne.

Mais il n'en est ainsi qu'autant qu'il n'a pas la libre administration de son pécule.

Vinnius nous dit en effet en parlant de la capacité de l'esclave: *omnino novationis, extra causam peculiarem incapax*, et Gaius ajoute qu'on ne peut douter qu'un esclave ayant la libre administration de son pécule ne puisse faire novation des obligations qui en font partie,

et surtout s'il stipule de manière à rendre sa condition meilleure. (Gaius, liv. 34 de verb. oblig. Dig. 46.)

§ V.

EFFETS DES NOVATIONS.

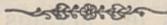
L'effet de la novation est d'éteindre la première obligation et toutes les actions qui en pouvaient naître; d'où il suit :

1° Que les hypothèques et autres accessoires de la première obligation sont éteintes; par exemple, les obligations des fidéjusseurs qui y seraient intervenues (Dig. 46, l. 18 *De nov.*), parce que *extincto principali extinguitur et accessorium*. A moins toutefois, que les fidéjusseurs de la première obligation ne soient intervenus dans la seconde. (Dig. l. 4, de *fidej.*)

Disons aussi que si un créancier a stipulé une peine pour le cas où il ne serait pas payé dans un certain temps, et qu'il ait ensuite fait novation, la peine stipulée ne sera pas encourue par le dé-

faut de paiement au terme fixé, parce que l'obligation principale étant éteinte par la novation, la stipulation pénale qui n'en était que la suite, l'est également. (Pothier, Pand. l. 46, tit. 2, n. 15.)

2^o Que les intérêts stipulés en vertu de la première obligation éteinte par la novation, ne courent plus, parce que la première obligation a cessé d'exister. (Paul, Cod. l. 18, de nov.)



DROIT FRANÇAIS.

DES SUBSTITUTIONS ET MAJORATS.

Exposé.

Nous avons traité le sujet de notre thèse sous trois grandes divisions.

Dans la première, après quelques préliminaires indispensables, nous exposons l'histoire des substitutions, les sources qui leur ont donné la vie : Droit Romain, Droit ancien français, Droit intermédiaire, Droit nouveau.

Dans une seconde division, nous étudions les *substitutions prohibées*, nous envisageons l'art. 896

sous toutes ses faces ; nous exposons , au nombre de trois , les principaux caractères de ces substitutions ; nous parlons en dernier lieu de la nullité de la substitution prohibée et de ses conséquences.

Dans une troisième division , nous passons en revue les *substitutions permises* , exceptions à la prohibition de l'art. 896 ;

Les effets de ces substitutions ;

Les causes qui éteignent les droits du grevé ;

Les règles de forme et d'exécution des substitutions.

Nous terminons enfin par l'exposé de la législation relative aux *majorats*.

IDÉE DES SUBSTITUTIONS.

Les substitutions sont en principe prohibées par le Code Napoléon ; mais sous ce nom , la loi ne frappe que les substitutions fidéicommissaires reconnues et admises dans l'ancienne jurisprudence française. La substitution vulgaire du Droit romain est sauvée par la disposition formelle de l'art. 898. Quant aux substitutions

pupillaire et exemplaire du Droit romain, le silence du Code les condamne.

Prohibées donc en principe, les substitutions fidéicommissaires ne sont cependant pas bannies de nos lois : les art. 1048 et 1049 leur ont donné droit de cité parmi nous, mais sans leur restituer leur ancienne importance; la législation des majorats leur a rendu une splendeur momentanée. Les substitutions sont donc à la fois une loi du passé dont il faut rechercher les caractères pour s'opposer à des tentatives illégales, et une loi toute vivante féconde en applications et en résultats : c'est sous ce double point de vue qu'il convient de les étudier.

Si on considère les substitutions dans leur principe même, on reconnaît qu'elles sont une suite de ce sentiment si naturel à l'homme qui le porte à reculer les bornes de son existence finie : toutefois lorsque la loi lui permet de s'ériger en législateur de l'avenir, que ce pouvoir n'exalte pas son orgueil, qu'il n'en abuse point, car l'avenir ne lui appartient pas; et trop souvent l'avenir s'est joué de ses prévisions et de ses desseins.

D'un autre côté, ce droit si légitime en apparence tombe quand il devient contraire au bien-être de la société. A ce titre les substitutions ont été justement condamnées par le législateur. Nuisibles au commerce et à l'industrie, auxquels elles enlèvent des capitaux, elles causent un égal préjudice à l'agriculture, en dé-

tournant les propriétaires viagers de ces grands travaux d'amélioration qui enrichissent l'avenir, aux dépens de la jouissance présente; immorales et contraires aux bonnes mœurs, Napoléon lui-même le remarquait, en tenant dans un état misérable tous les membres de la même famille pour donner à un seul l'éclat du rang et de la fortune, en substituant dans le cœur du père, l'orgueil du nom à l'amour paternel; elles trompent les tiers par les apparences brillantes d'une fortune mensongère; enfin, elles jettent au sein des familles, la discorde et la haine.

En présence de ces dangers, on s'étonne que les substitutions aient joui d'une si longue prospérité; mais l'on s'expliquera cette fortune, si l'on songe qu'elles sont à la fois et loi civile et loi politique, qu'elles se rattachent par les liens les plus intimes à l'organisation de l'État et de la famille, qu'elles rentrent comme une dépendance et un détail dans la grande question politique et économique de la division des propriétés. Ainsi les ont envisagées les publicistes.

Il fallait poser ces préliminaires avant de tracer leur histoire.

PREMIÈRE GRANDE DIVISION.

HISTORIQUE DES SUBSTITUTIONS.

Droit romain. — Les substitutions sont d'origine romaine : réduit d'abord à une existence toute précaire, le fidéicommiss obtint force légale sous Auguste ; Justinien le confondit avec les legs : toutefois on ne trouve ni dans les Institutes, ni dans le Digeste, ni dans le Code, de dispositions fixant limitativement le nombre des degrés qu'un fidéicommiss pouvait parcourir. Cependant, dans la Nouvelle 159, chap. 2, Justinien déclare qu'un fidéicommiss ayant déjà parcouru quatre degrés, ne doit plus être rendu, et il affranchit le grevé actuel de l'obligation de rendre. Mais Cujas et Dumoulin pensent que cette décision ne portait que sur un cas particulier, n'était pas une règle générale, et qu'ainsi les fidéicommiss avaient un cours perpétuel.

Ancien Droit français. — Du Droit romain les fidéi-

commis passèrent dans le Droit de presque toute l'Europe. Nous les retrouvons en France sous le nom de substitutions fidéicommissaires.

La féodalité devait s'emparer d'une institution qui allait si bien à sa nature, qui servait si heureusement ses vues. La féodalité tirait sa force de la propriété territoriale; elle semblait tenir au sol; aussi, parmi les institutions qu'elle a créées ou reconnues, toutes ont pour but le maintien des biens dans les familles; le retrait lignager, *jus conservatorium in familiâ*, résolvait les aliénations consenties par le propriétaire trop peu soucieux des intérêts de sa race; la succession aux propres prévenait le passage des biens dans une famille étrangère; des entraves à la faculté de disposer frappaient d'inaliénabilité la terre presque tout entière, enfin le droit d'aînesse et de masculinité groupait la famille autour d'un chef riche et puissant. Quand toute la législation s'était faite l'auxiliaire de la féodalité, les substitutions ne pouvaient lui refuser leur appui; elles qui étaient conformes à cet esprit de famille qui était alors la base de toutes les législations.

Aussi prirent-elles rang au nombre des institutions du moyen âge.

C'est ainsi que nous les voyons admises, avec certaines restrictions pourtant, par les coutumes du

Bourbonnais, la Marche, Auvergne, Normandie, Berri, etc.

Mais, quoique conformes à l'esprit féodal, les substitutions présentaient d'immenses dangers; de là les mesures restrictives qui se sont succédé depuis le XVI^e siècle.

Examinons rapidement ces différentes mesures.

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, en plus de deux degrés, après l'institution et première disposition, icelle non-comprise.

Incomplète, puisqu'elle ne parlait ni de l'insinuation, ni du sort des substitutions antérieures, cette ordonnance éprouva de vives résistances et produisit peu d'effets.

En 1566 l'ordonnance de Moulins, œuvre encore du chancelier de l'Hospital, remplit les lacunes de celle d'Orléans, limita à quatre degrés les substitutions faites avant l'ordonnance d'Orléans, et ordonna l'enregistrement aux greffes de toutes dispositions entre-vifs ou de dernière volonté, contenant substitution, sous peine de la nullité de la substitution.

Complément de la précédente, cette ordonnance eut à lutter contre les parlements, ennemis des limites apportées aux substitutions, et quoique l'or-

donnance de Moulins confirmât les dispositions de l'ordonnance d'Orléans, ils voulurent y voir une dérogation, et quelques-uns permirent de faire des substitutions jusqu'à quatre degrés.

Passant sous silence quelques autres ordonnances peu importantes, arrivons en 1747, époque où parut la célèbre ordonnance rédigée par d'Aguesseau, et qui fut le code des substitutions jusqu'en 1792.

Il serait trop long de l'analyser : citons toutefois cette dernière phrase de son préambule, qui en indique si bien le but : « Loin de vouloir donner la moindre atteinte à la liberté de faire des substitutions, nous ne nous sommes proposé que de les rendre plus utiles aux familles, et notre application à prévenir toutes les interprétations arbitraires, par des règles fixes et uniformes, ne servira qu'à faire respecter encore plus la volonté des donateurs et des testateurs, en les obligeant seulement à l'expliquer d'une manière plus expresse. »

Quant à ses effets : elle décida que toutes les substitutions faites par actes entre-vifs, ou testamentaires, ne pourront s'étendre au-delà de deux degrés de substitués, outre le donataire, l'héritier institué ou le légataire, ou autre qui aura recueilli le premier les biens du donateur ou testateur (art. 30), et l'art. 33 ajoute : Les degrés de substitution seront comptés par têtes et non par souches ou générations. Du reste,

« cette disposition n'aura d'effet que pour les substitutions qui seront faites à l'avenir dans les pays où l'usage était de compter les degrés par souches, n'entendant rien innover, en ce qui concerne les degrés qui restent à remplir des substitutions faites dans lesdits pays, par des actes entre-vifs antérieurs à la publication des présentes, ou par des dispositions à cause de mort, lorsque celui qui aura fait lesdites dispositions sera décédé avant ladite publication. » (Art. 35.)

Un grand nombre des dispositions des articles du Code Napoléon 1051 à 1071, ont été empruntées à l'ordonnance de d'Aguesseau.

Qui se douterait, en lisant les nombreux articles de cette célèbre ordonnance, que ce même d'Aguesseau écrivait, dans une de ses lettres (lettre du 24 juin 1730), que *l'abrogation entière de tous fidécourmis lui semblait la meilleure de toutes les lois.*

Il aurait voulu, sans doute, supprimer ce qu'il réglementait si bien.

Droit intermédiaire. — Mais la révolution devait faire ce que d'Aguesseau n'avait pas osé tenter : avec l'égalité de la loi politique fut proclamée l'égalité de la loi civile ; les droits d'aînesse et de masculinité périrent dans cet holocauste des privilèges offerts par la noblesse aux idées nouvelles dans la nuit du 4 août ; les substitutions eurent encore quelques jours de vie,

jusqu'à la loi du 14 novembre 1792, qui les abolit pour l'avenir, et, bien plus, déclara nulles et non avenues toutes les substitutions qui n'étaient pas encore ouvertes, au moment de sa promulgation. Par l'effet rétroactif de cette loi, les grevés de substitution cessèrent de l'être, et substitutions à venir, substitutions non encore ouvertes, furent prohibées.

Droit nouveau (système du Code). — Cette prohibition a été reproduite, en 1803, par le Code Napoléon qui va même plus loin que la loi de 1792. Il déclare nulle, en outre de la substitution, la disposition principale sur laquelle la substitution frappe. Mais, en posant ce principe de la nullité de la substitution et de la libéralité principale, le Code y apporta une exception importante dans les articles 897, 1048 et 1049.

En vertu de ces articles : 1° un père ou une mère peuvent disposer de tout ou partie de leur disponible, au profit d'un ou de quelques-uns de leurs enfants, et imposer au gratifié l'obligation de conserver et de rendre à tous ses enfants nés et à naître au premier degré ; 2° un frère ou une sœur, mourant sans enfants, peuvent disposer de tout ou partie de leur disponible au profit d'un frère ou d'une sœur, en imposant au gratifié l'obligation de conserver et de rendre à tous ses enfants nés et à naître au premier degré. Cette exception a été admise par le Code, pour permettre à un

ascendant ou à un oncle de protéger ses petits-enfants ou ses neveux contre la prodigalité de leur père.

Mais depuis le Code Napoléon, une tendance favorable aux substitutions se manifeste dès le commencement de l'Empire et se continue sous la Restauration.

On revient à l'idée de conservation des biens dans les familles, et au but aristocratique des anciennes substitutions.

Cette tendance se fait jour dans les institutions impériales, relatives aux majorats, comme nous le verrons plus bas, et dans la loi du 26 mai 1826.

L'article unique de cette loi porte :

« Les biens dont il est permis de disposer, aux
» termes des art. 913, 915 et 916 du Code Civil,
» pourront 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 inclusive-
» ment. Seront observés pour l'exécution de cette dis-
» position, les art. 1051 et suivants du Code Civil,
» jusques et y compris l'art. 1074. »

Trois grandes modifications au Code Civil furent apportées par cette loi :

1° Dispense du lien de parenté entre le disposant et le grevé ;

2^o Permission de choisir , pour profiter de la substitution, un seul des enfants du grevé ;

3^o Permission d'étendre la substitution jusqu'au deuxième degré.

Au moyen de ces trois modifications on était , pour ainsi dire , revenu à l'ordonnance de 1747. La loi de 1826 exigeait seulement de plus que les appelés fussent les descendants du grevé.

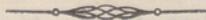
Cette loi a été abrogée par la loi du 7 mai 1849 sur les majorats et substitutions, loi qui nous a replacés, pour l'avenir, sous l'empire du Code.

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. »



DEUXIEME GRANDE DIVISION.

DES SUBSTITUTIONS PROHIBÉES.

Nous avons exposé dans nos préliminaires les causes de la prohibition des substitutions; comment, immorales, contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs, elles s'étaient attirées les sévérités du législateur : c'est ici le lieu d'étudier dans toute son étendue, sous toutes ses faces, cette juste rigueur de la loi.

L'art. 896 du Code Napoléon prohibe en principe les substitutions, et cette prohibition est tellement rigoureuse que toute disposition, par laquelle le donataire, l'héritier institué ou le légataire, est chargé de conserver et de rendre à un tiers, est nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué ou du légataire. Cette sanction si puissante, qui faisait de la loi de 1792 une mesure imparfaite et assurait imperturbablement

l'effet de la loi, avait bien ses motifs ; 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 ; et pour s'assurer que la prohibition qu'il prononce ne sera point éludée, le Code n'a pas seulement annulé la disposition ou la charge de rendre, il a voulu, indépendamment de cela, que cette nullité entraînaît celle des donations et institutions.

Ainsi, à la différence des autres conditions contraires aux lois qui sont seulement réputées non écrites, *quæ vitiantur et non vitiant*, suivant les dispositions de l'art. 900, la charge de conserver et de rendre opère la nullité de la donation, de l'institution ou du legs auquel elle est imposée : faire autrement, annuler seulement la substitution, ce serait étendre, contre la volonté du disposant, la libéralité au profit du grevé.

Il est admis par tout le monde, que la clause qui renferme une substitution, renferme deux parties, l'une au profit du grevé, l'autre au profit de l'appelé. Mais de ces 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 disposant. 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? Dans cette incertitude, le législateur ne pouvant connaître suffisamment la volonté du donateur, a déclaré la disposition nulle et non avenue.

Il est toutefois 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; qu'ainsi les prélegs qui auraient été faits à un héritier institué ne seraient pas 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.

Avant de passer en revue les caractères de la substitution, disons encore un mot de l'étendue de cette prohibition.

Plusieurs auteurs s'appuyant sur le texte du deuxième alinéa de l'art. 896 qui ne parle que de la charge de conserver et de rendre imposée à un donataire, à un légataire ou à un héritier institué, ont admis que la charge de conserver et de rendre imposée à un héritier *ab intestat* ne constitue pas une substitution prohibée: nous n'adoptons pas cette doctrine.

En effet, l'alinéa 1^{er} de l'art 896 prohibe les substi-

tutions d'une manière générale, comme le faisait la loi de 1792. Il proscrie les dispositions que l'on appelait substitutions dans notre ancien droit. Or, on a toujours entendu par là, toute charge de conserver jusqu'à la mort, pour transmettre alors à un tiers désigné, sans distinguer si le grevé recevait les biens par succession légitime, ou par legs. Pothier disait : « Nous pouvons aussi grever de substitution nos héritiers *ab intestat*, car ils sont censés tenir de nous ce que nous ne pouvons leur ôter. » (Substitutions, sect. IV, art. 1, § 3), et la même doctrine se trouvait consignée dans le *traité des substitutions* (chap. 6 de Thévenot d'Essaules qui a écrit sur la coutume d'Auvergne.) Devons-nous ajouter que tous les dangers résultant de la charge de conserver et de rendre existent aussi bien quand cette charge est imposée à l'héritier *ab intestat* que quand elle est imposée à un donataire, à un légataire ou à un héritier institué; que la prohibition du § 1^{er} est générale, qu'elle concerne toutes les dispositions à la charge de rendre, qui dérangent l'ordre des successions ?

L'alinéa 2 de cet article ne le restreint pas; il ne veut pas dire que la substitution n'est prohibée que quand la charge de conserver et de rendre est imposée à l'héritier institué, à un donataire ou à un légataire: il déclare seulement que quand cette charge sera imposée à ces personnes, la sanction de la prohibition

sera plus sévère; non seulement la substitution sera nulle, mais aussi la donation ou le legs. Ce qu'on doit seulement conclure de cet alinéa, c'est que la disposition principale ne sera pas déclarée nulle, quand le grevé est l'héritier légitime. Et, en effet, à quoi servirait de prononcer cette nullité? Ce que l'héritier légitime grevé aurait perdu, à titre de grevé, lui reviendrait à titre d'héritier.

CARACTÈRES DE LA SUBSTITUTION PROHIBÉE.

I. Le premier caractère de la substitution prohibée est la *charge* imposée au grevé de conserver et de rendre.

Art. 896. 2^e al. « Toute disposition par laquelle le
» donataire, l'héritier institué ou le légataire, sera
» chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera
» nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier
» institué ou du légataire. »

Cette charge doit être formellement imposée, ou du moins il faut qu'elle soit une conséquence nécessaire et évidente des termes de la disposition. Les termes énonciatifs, les termes précaires, les termes de désir ne doivent point emporter substitution.

Dans le Droit romain, il est vrai, les termes étaient

indifférents. Le testateur faisait un fidéicommiss valable, en disant : *cupio des, opto des, desidero ut des*; tout aussi bien qu'en commandant, *jubeo*. Dans le système des lois romaines, où non seulement les substitutions étaient permises, mais où elles étaient entièrement favorables, où l'on accueillait favorablement tout ce qui pouvait donner effet à la volonté du testateur, on comprend que les termes fussent indifférents, pourvu qu'il fût clair qu'on avait voulu substituer. Alors les lois pouvaient, devaient même donner un sens impératif aux mots *je prie, je désire*, d'après le principe qu'un testateur qui rédige ses dispositions ne doit écrire rien d'inutile. Mais ce principe est neutralisé, parmi nous, par cet autre que nous fournit le Droit romain lui-même : c'est que, dans le doute, un testateur n'est pas censé avoir voulu faire ce que la loi lui défendait et encore moins ce qui aurait entraîné l'anéantissement de la disposition principale ; et ce serait une véritable anomalie d'appliquer ici les lois romaines, qui accueillaien favorablement tout ce qui pouvait donner effet à la volonté du testateur, précisément pour aller contre cette volonté : puisqu'en déclarant qu'une disposition renferme une substitution fidéicommissaire, on annulerait par cela même la disposition dans tous ses effets.

A plus forte raison n'y aurait-il pas substitution, s'il paraissait que le testateur n'a parlé que pour l'héritier institué, et conséquemment pour lui donner le conseil

plutôt que pour lui imposer l'obligation de rendre, *consilium non obligat*. Il en serait de même d'une simple recommandation faite à la personne gratifiée « je vous recommande un tel, » ou mieux « je vous recommande de remettre les biens à un tel, de l'instituer héritier si vous faites un testament. » Il est évident qu'on ne peut induire une substitution d'une clause qui ne serait pas obligatoire pour le prétendu grevé ; d'une clause qui ne produit pas d'obligation, il ne peut résulter un lien fidéicommissaire.

Toutes les raisons que nous venons de donner s'appliquent également aux substitutions *conjecturales* déjà proscrites par l'ordonnance de 1747. (art. 19), c'est toujours l'application de ce principe : lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle doit avoir quelque effet que dans celui où elle n'en produirait aucun : *utres de qua agitur potius valeat quàm pereat* (art. 1157). Et certainement le Code en prohibant les substitutions n'a pas entendu qu'on pourrait les voir par interprétation ou conjecture, pour avoir le plaisir de les annuler ensuite.

Le Code caractérisant les substitutions interdites, la charge imposée au donataire, à l'héritier institué ou au légataire de conserver et de rendre à un tiers, il faut que cette charge soit exprimée, ou du moins qu'elle résulte de la disposition comme conséquence nécessaire, loin qu'elle puisse y être découverte par conjectures,

ou par interprétation du Droit romain; mais n'allons pas trop loin. Il faut à la vérité des termes dispositifs et obligatoires pour établir une substitution; mais ces termes suffisent; il n'y a point de termes prescrits et sacramentels; il suffit que des termes résulte nécessairement l'obligation de conserver et de rendre. Les termes, comme *je charge rendre, jubeo, reddas, restituas*, les expressions même de l'art. 896 sont certainement ceux auxquels on reconnaîtra de préférence une substitution.

Mais il y en aurait une aussi dans cette espèce: je veux qu'en cas de mort de mon légataire les biens retournent, reviennent, soient reversibles à Paul. De même si un testateur disait: j'institue un tel, et après qu'il aura recueilli et joui pendant sa vie, j'institue ses enfants; peu importe que les termes soient impropres, dès que la disposition présente nécessairement une substitution.

Ainsi donc, il y aura substitution dans les seuls cas où l'acte, interprété par l'ensemble de ses termes et par les circonstances, manifestera, d'une manière certaine, la volonté chez le disposant d'obliger le bénéficiaire à conserver la chose pour la rendre à un tiers désigné. Si les termes ou les clauses d'une disposition attaquée, comme renfermant une substitution, sont susceptibles de deux interprétations: l'une d'après laquelle la disposition contiendrait les caractères cons-

titutifs d'une substitution , et l'autre d'après laquelle elle ne les contiendrait pas , on doit de préférence adopter cette dernière.

Et même il ne suffit pas que cette volonté soit manifestée, il faut que le grevé se trouve réellement obligé de conserver et de rendre. Une clause qui ne serait pas obligatoire de la part du grevé, ne peut produire une substitution prohibée ; par exemple , si un testateur avait fait dépendre la substitution d'une condition purement potestative de la part du grevé, cette disposition, qui serait nulle en soi, ne pourrait produire cet effet d'entraîner la nullité de la disposition principale, c'est-à-dire, de l'institution ou du legs ; comme si un testateur avait dit : mon héritier institué rendra mes biens, s'il le veut, à un tel.

Quant à la preuve qu'une disposition entre-vifs ou testamentaire a été faite avec charge de conserver et de rendre les biens à un tiers gratifié en second ordre, elle ne peut résulter que d'une donation ou d'un testament. Les héritiers du disposant ne seraient pas admis à établir cette preuve, à l'aide d'autres éléments. Ainsi, ils ne pourraient ni déférer au donataire ou légataire le serment sur la question de savoir si le disposant ne lui a pas enjoint de conserver les biens donnés ou légués pour les rendre à un tiers, et s'il n'entend pas se conformer à cette charge, ni le faire, à ce sujet, interroger sur faits et articles. Ils ne seraient même pas

reçus à se prévaloir, soit de lettres missives échangées entre le disposant et le donataire ou légataire, soit d'autres écrits d'où résulterait la preuve que ce dernier a pris l'engagement de conserver et de rendre les biens à un tiers convenu. En effet, une substitution ne peut, lorsqu'elle est exceptionnellement permise, être établie que dans les formes prescrites pour les donations entre-vifs ou pour les testaments. Si la charge de conserver et de rendre n'avait été imposée au donataire ou légataire que verbalement ou même par écrit, mais dans un acte dépourvu des solennités requises pour les dispositions à titre gratuit, elle ne serait pas civilement obligatoire, et ne conférerait pas au tiers, désigné pour recevoir en second ordre les biens donnés ou légués, d'action à l'effet de réclamer la remise de ces biens. La disposition au profit de ce tiers serait nulle en la forme, et toute preuve que celui-ci offrirait pour en établir l'existence devrait être rejetée. Or, de même qu'une substitution exceptionnellement permise ne peut être efficace qu'autant que la double disposition faite au profit, tant du grevé que du substitué, se trouve établie par un acte revêtu des formalités prescrites pour les dispositions à titre gratuit, de même on ne peut attaquer une donation ou un legs, comme renfermant une substitution prohibée, qu'autant que la charge de conserver et de rendre a été imposée par un acte passé dans les formes exigées pour la validité des dispositions entre-vifs ou testamentaires.

Vainement objecte-t-on que le donateur ou le testateur s'est reposé de l'exécution de sa volonté, sur la bonne foi du donataire ou légataire, et que celui-ci a pu se croire obligé, en conscience, d'accomplir cette volonté. Ce n'est point la simple possibilité de la transmission des mêmes biens, dans un ordre successif, et à des personnes désignées ou convenues d'avance, que la loi a voulu proscrire; elle n'a eu pour but que de prévenir les nombreux inconvénients attachés à une substitution forcée. Vainement encore, ajoute-t-on, que lorsque le disposant charge le donataire ou légataire de conserver et de rendre à son décès les biens donnés ou légués, et que celui-ci promet d'accomplir cette charge, il se forme entre eux un pacte illicite et frauduleux; que dès-lors ce pacte est, comme une interposition de personnes, tout au profit d'un incapable, susceptible d'être prouvé par toutes sortes de preuves. Cette objection n'a pas plus de portée que la première; car, outre que ce pacte n'est pas civilement obligatoire, il n'entraînerait pas, s'il était volontairement exécuté, les inconvénients attachés aux substitutions. Il ne pourrait, en effet, être opposé aux tiers, au regard desquels la propriété des biens donnés ou légués, n'en aurait pas moins été acquise d'une manière irrévocable au donataire ou légataire. On ne peut donc pas soutenir qu'un pareil pacte fasse fraude à la prohibition des substitutions, puisque l'exécution qu'il pour-

rait recevoir ne présenterait pas les dangers ou les inconvénients que cette prohibition a eu pour objet de prévenir. Quant à l'assimilation que l'on voudrait établir, entre l'hypothèse qui nous occupe et celle d'une interposition de personnes, au profit d'un incapable, elle manque d'exactitude. Lorsqu'on attaque une disposition comme étant faite à un incapable, par le moyen d'une interposition de personnes, on n'allègue pas l'existence de deux dispositions successives, faites l'une au profit du donataire ou légataire apparent, et l'autre au profit d'un incapable; et il est tout naturel que l'on soit, en pareil cas, admis à prouver par toutes sortes de preuves, l'interposition de personnes, puisqu'il ne s'agit après tout que d'établir le but réel d'une disposition, dont les parties ont frauduleusement dissimulé la véritable destination. Lorsque au contraire on attaque une donation ou un legs, comme renfermant une substitution, on allègue l'existence de deux dispositions distinctes et successives, l'une au profit du grevé, l'autre au profit de l'appelé; et si au lieu de rapporter un acte régulier en la forme qui établisse cette dernière disposition, le demandeur convient qu'il n'existe pas de pareil acte, la demande doit par cela même être rejetée (Rolland de Villargues, nos 350, 351. — Marcadé, art. 896, § 7).

II. *Deuxième caractère.* — Il consiste dans l'obligation imposée au donataire gratifié, en premier ordre,

de *conserver* et de *rendre* ; de conserver comme propriétaire , en sa qualité de donataire , d'héritier institué ou de légataire. Il faut que la disposition renferme deux donations ou legs des mêmes biens , au profit de deux personnes appelées à les recueillir l'une après l'autre , de telle sorte que la propriété de ces biens doive , d'après l'intention du disposant , reposer successivement sur la tête de l'une et de l'autre de ces personnes , et que le droit de celle qui a été gratifiée en second ordre venant à s'ouvrir , elle ne soit censée les tenir du disposant ou de ses héritiers qu'indirectement et par l'entremise de la personne gratifiée en premier ordre.

Et , puisqu'il faut la charge de conserver , nous ne regarderons pas comme substitution , la disposition d'une chose à la charge d'en rendre une autre , ni la libéralité à charge de rendre , qui aurait pour objet des choses fongibles , en sorte que le donataire ait la libre disposition de ses choses et soit seulement chargé d'en rendre de même nature , qualité et quantité.

Il en serait de même de la charge imposée à l'héritier institué de rendre ou de donner à un tiers sa propre chose. Il ne peut y avoir ici transmission successive dans deux ou plusieurs mains ; la chose passe directement de celui qui est propriétaire , sans aucun intermédiaire , au tiers qui est saisi de cette chose dès l'instant même où l'acte doit produire son effet.

Le fidéicommiss , *de eo quod supererit* , comme dans le

Droit ancien , ne constitue pas dans notre Droit une substitution. Le donataire n'est-il pas libre de faire qu'il ne reste rien , en sorte que vraiment au fond il n'est tenu de rien conserver ? Ne peut-il pas à son gré tout vendre, tout donner ? Sous l'ancien Droit, à la vérité, ce fidéicommiss constituait une substitution ; mais pourquoi ? Parce que les principes romains alors suivis restreignant la faculté d'aliéner, laissée au grevé, lui imposaient ainsi l'obligation de conserver dans certaines limites. Ces principes n'étant pas reproduits par notre Code, et la faculté de disposer restant pleine et entière pour le donataire ou légataire, la charge de conserver n'existe pas et, par conséquent, disons avec Rolland de Villargues, qu'il n'y a pas de substitution.

Disons encore avec le même auteur qu'il n'y a point substitution dans la disposition par laquelle le disposant, tout en chargeant le donataire ou légataire de remettre ses biens à un tiers, l'autorise à les vendre en cas de besoin. En l'absence d'un texte de loi qui détermine les effets de cette clause , il est permis de prendre ces expressions *en cas de besoin* dans le sens le plus large, dans un sens tel, que le droit d'aliéner ne dépende que de la volonté du grevé, et l'on doit d'autant moins hésiter à adopter cette interprétation qu'elle tend au maintien de sa disposition.

Un droit d'usufruit ne peut également faire la matière d'une substitution. En effet, l'usufruit n'est-il pas de sa

nature un droit personnel, intransmissible, c'est-à-dire s'éteignant par la mort de l'usufruitier et ne passant pas à ses successeurs (art. 617, C. Civ.)? Or, comment concevoir la possibilité que le légataire du premier usufruitier soit chargé de conserver et de rendre, lorsqu'à son décès il perd lui-même tous ses droits à son usufruit? Comment concevoir que ce premier usufruit soit rendu par l'effet d'une substitution, puisqu'il s'éteint par la mort de l'usufruitier? Il ne pourra jamais exister que deux legs directs payables par l'héritier du testateur, mais sans interposition d'autres personnes; c'est réellement comme si le testateur avait dit par deux clauses séparées : 1° « Je charge mon héritier de délivrer l'usufruit de mon domaine à Paul, qui en jouira toute sa vie; 2° après la mort de Paul, et lorsque l'usufruit que je lui lègue sera réuni à la propriété entre les mains de mon héritier, je charge encore celui-ci de délivrer l'usufruit du même domaine à Pierre. »

Il en serait de même s'il s'agissait du don de l'usufruit à plusieurs personnes, avec accroissement au profit du survivant. Cette disposition, en effet, offre-t-elle autre chose que des legs distincts d'usufruit, legs directs, mais dont l'étendue augmenterait à mesure du décès des légataires?

Il va sans dire, du reste, que tous les légataires de l'usufruit doivent être nés ou conçus au moment de la mort du testateur; que si ces dispositions d'usufruit

ont eu lieu par donation, c'est au moment même de la donation que les donataires de ces usufruits doivent être conçus pour recueillir, et non au décès du disposant.

Faisons remarquer que, si l'usufruit d'un fonds devait s'étendre à une série indéfinie d'individus, il y aurait alors substitution, 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 nu-propriété un vain mot, sans aucune existence réelle. Le testateur a donc ici vraiment disposé de la propriété sous le nom menteur d'usufruit, et, par conséquent, il y a substitution.

Il y aurait encore nullité de la disposition si, sous l'apparence d'un don d'usufruit, le donataire ou légataire se trouvait réellement grevé d'une substitution en faveur de celui qui serait appelé à recueillir la propriété. Et cela se trouve confirmé par le décret du 9 fructidor, an II, rendu en interprétation de la loi du 7 nivôse précédent. Ce décret porte (sur la 20^e question tendante) : « à ce que la loi détermine la date et les effets d'une substitution directe faite au profit de *l'aîné enfant que laissera un citoyen désigné*, avec disposition d'usufruit au profit de celui-ci ; la convention nationale « considérant qu'au nom près une telle dis-
» position ne présente qu'une substitution dont l'u-

» usufruitier se trouverait grevé envers l'aîné de ses
» enfants et doit suivre les mêmes règles, déclare qu'il
» n'y a point lieu à délibérer. »

Telle était la loi sous le Droit intermédiaire. Actuellement, en principe, la disposition prévue par le décret pourrait ne renfermer qu'un legs conditionnel de la propriété à l'enfant et un legs d'usufruit au profit du père; tellement que si l'enfant ne recueillait pas, en définitive, ce serait aux héritiers du disposant et non au père usufruitier, que resterait la propriété de la chose après l'usufruit de celui-ci; car c'est sur la tête de ces héritiers qu'elle repose, en attendant l'événement de la condition qui appelle les enfants et non sur celle du père qui n'est appelé qu'à un legs d'usufruit.

Les juges se décideront donc, et d'après la nature de l'acte et d'après les circonstances, et ils verront s'il résulte manifestement de l'acte, que sous l'apparence d'un legs d'usufruit, le testateur a réellement donné la propriété, en première ligne, à celui qu'il a simplement qualifié d'usufruitier. Dans ce cas, l'on ne devrait pas s'arrêter à la manière dont le testateur s'est exprimé, et il suffirait que la volonté de substituer fût évidente. Telle est l'espèce d'un arrêt de la cour de Paris, du 1^{er} décembre 1807. Nous citons cette espèce :

Une personne qui avait pour héritier plus proche son neveu, a dit, dans son testament : « Je lègue à

» mon neveu l'usufruit de mes biens , et la propriété
» aux enfants à naître du mariage que contractera mon
» dit neveu ; et s'il meurt sans enfants , la propriété
» passera à mon plus proche parent. »

Il est évident que sous le nom trompeur d'usufruit , c'est la pleine propriété qui était donnée au neveu , avec charge de la rendre à d'autres à sa mort ; car , si le neveu n'avait dû avoir vraiment que l'usufruit , à qui donc aurait passé la nue-propriété lors de la mort du testateur ? Pas aux enfants , puisqu'il s'agissait de tous les enfants à naître d'un mariage futur , lesquels dès-lors ne pouvaient pas être conçus et ne se trouvaient pas en état de recevoir (art. 906), pas à tel autre parent qui aurait été l'héritier légitime du défunt , puisque c'était le neveu qui était parent le plus proche : ce point , que c'était bien le neveu qui devait avoir la propriété avec l'usufruit , se trouve encore évident , d'ailleurs , puisque c'est par sa mort que cette propriété devait passer au parent le plus proche après lui du testateur , s'il mourait sans enfants légitimes , et à ses enfants s'il en avait. Il fallait donc décider , comme on l'a fait effectivement , qu'il y avait là une substitution prohibée et que le tout était nul. Mais il en serait autrement , si l'oncle qui lègue à son neveu l'usufruit de tels biens , et leur propriété aux enfants , même à naître de ce neveu , laissait un héritier plus proche que ce même neveu , son père par exemple ; la disposition

s'expliquerait alors très bien sans aucune substitution, et en reconnaissant le neveu pour simple usufruitier. En effet, si aucun enfant du neveu usufruitier ne se trouvait conçu à la mort du testateur, le legs de la nue-propiété se trouvant caduc, cette nue-propiété resterait dans la succession *ab intestat* du défunt, et appartiendrait à son père, héritier légitime, qui, plus tard, par lui-même ou par ses successeurs, recueillerait l'usufruit à la mort du neveu, sans qu'aucun des enfants ou autres héritiers de ce neveu, ait jamais rien à prétendre en vertu du testament.

III. *Troisième caractère.* — Charge de conserver *et de rendre à sa mort.* C'est là le troisième caractère de la substitution prohibée. Il faut, pour qu'une disposition soit regardée comme contenant une substitution, que la charge de conserver et de rendre, imposée au donataire ou légataire gratifié en premier ordre, et par suite le droit du donataire ou légataire en second ordre, soient subordonnés à la condition suspensive de la survie de l'appelé au grevé, et de sa capacité au décès de ce dernier : c'est ce qui constitue *l'ordre successif* en matière de substitution.

L'art. 896 n'exige pas expressément cette troisième condition, mais il n'est pas douteux qu'en employant les termes *chargés de conserver et de rendre*, les auteurs du Code Napoléon n'aient voulu exprimer l'obligation imposée au donataire ou légataire, de rendre les biens

à sa mort, après les avoir conservés comme propriétaire durant sa vie. Dans l'ancienne jurisprudence, il était de la nature des substitutions, que le grevé conservât les biens pendant sa vie, en sorte qu'il n'était même pas besoin d'exprimer qu'il ne les rendrait qu'à sa mort. « Dans notre usage, dit Thévenot d'Essaules (Traité des substitutions, C. 56), il faut tenir, et l'on tient effectivement pour certain, que la condition de la mort du grevé n'a pas besoin d'être annoncée, ni expressément, ni même implicitement. Tel est le sentiment du 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 circonstance qui indique le contraire. Notre usage habituel étant de ne substituer que pour le temps de la mort du grevé, il est facile 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 en ce sens la *charge de rendre*, qui l'a fait employer simplement et sans ajouter à la *mort du donataire* dans l'art. 896. Et cette expression est ici d'autant moins équivoque, qu'elle est accompagnée de la charge de conserver. En outre, il résulte jusqu'à l'évidence des discussions au Conseil d'Etat, que l'on prohibe les substitutions telles qu'elles étaient autrefois usitées.

D'ailleurs, la pensée des rédacteurs du Code, se révèle nettement dans l'exception que l'art. 897 admet à

la prohibition des substitutions. En effet, dans les dispositions qui sont indiquées par cet article et qui sont réglées par les art. 1048 et suivants, la charge de rendre n'est, en général, susceptible d'être accomplie qu'à la mort du grevé, puisque la restitution doit être faite à tous ses enfants nés et à naître, et que ce n'est qu'à la mort d'une personne que l'on peut connaître tous ses enfants à naître. Ces articles se réfèrent tous à des dispositions, dans lesquelles on retrouve charge pour le donataire ou légataire, de conserver jusqu'à sa mort les biens dont on le gratifie, et de les rendre à cette époque aux appelés, s'ils sont d'ailleurs capables de recevoir. Or, on ne peut comprendre de véritable exception à une prohibition, qu'autant que les actes prohibés en règle générale, présentent les mêmes caractères intrinsèques que ceux en faveur desquels l'exception est établie (Duranton, nos 81, 83. — Toulhier, n° 22. — Rolland de Villargues, nos 54 et suivants).

En interprétant l'alinéa 2 de l'art. 896 dans un sens absolu, on se mettrait en contradiction manifeste avec les art. 1040 et 1121. L'art. 1040 autorise les legs faits sous condition, soit suspensive, soit résolutoire. Or, dans le cas de condition suspensive, le débiteur du legs est tenu de conserver jusqu'à la réalisation de la condition, la chose qui fait l'objet du legs conditionnel et de la rendre à cette époque au légataire. Réciproquement, dans le cas de condition résolutoire.

toire, le légataire est tenu de conserver la chose léguée, et de la rendre aux héritiers du testateur, si la condition se réalise. L'art. 1121 présente une hypothèse semblable. Je puis donner mon domaine à Paul, mais à la charge pour lui de rendre à Pierre, quand il aura atteint l'âge de 30 ans, le bois qui fait partie du domaine. Cette convention qui est valable contient pour le donataire charge de conserver une portion des biens dont je l'ai gratifié, et de la rendre à Pierre quand il aura atteint sa trentième année.

Le Code autorise formellement les dispositions faites, avec charge de rendre soit immédiatement après la mort du disposant, soit après un certain laps de temps déterminé, soit après la réalisation d'une condition autre que la survie de l'appelé au grevé. En prohibant les substitutions, il a voulu prohiber non pas toutes les dispositions à charge de conserver et de rendre, mais seulement celles par lesquelles le disposant, non content de se choisir un successeur à lui-même, désigne ceux qui recueilleront, dans la succession de son donataire ou légataire, les biens dont il l'a gratifié; en d'autres termes, celles par lesquelles il crée pour l'avenir un ordre de succession aux biens dont il dispose. Or, le disposant établit ces divers ordres de succession, toutes les fois qu'il impose à son donataire ou légataire direct, l'obligation de conserver jusqu'à sa mort les biens qu'il lui donne, et de les rendre, à cette époque ?

à une personne désignée, si cette personne est d'ailleurs capable de les recevoir.

Et remarquons que la mort du grevé forme condition, c'est-à-dire qu'elle renferme la condition tacite et légale, si l'appelé survit au grevé. Il faut bien distinguer si le droit s'ouvre à cette mort, ou si elle n'est qu'un terme de paiement, un terme fixé pour l'exigibilité de la disposition. Ainsi nous ne verrions pas de substitution dans l'espèce suivante : je lègue à Titius mon domaine, à la condition qu'il paiera mille francs à Sextus, à sa mort. Sextus est réellément 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. En outre, un des caractères essentiels de la substitution, caractère qui lui est commun avec le fidécommiss, et suffirait même pour distinguer ceux-ci des institutions ou des legs, c'est que la chose donnée n'est pas laissée directement au fidécommissaire par le testateur, mais indirectement par l'entremise de l'héritier du donataire ou du légataire. La propriété doit reposer sur la tête du grevé, et cela n'a pas lieu ici, puisque Sextus, propriétaire en vertu du testament, ne tient pas la chose des mains du grevé. Enfin, nous ne voyons ici qu'une seule libéralité, dont l'exécution seulement est retardée jusqu'à la mort du donataire, légataire ou héritier institué, tandis que la substitution suppose le concours ou la coexistence de

deux donations ou de deux libéralités, dont l'une qu'on peut appeler principale, faite pour avoir lieu jusqu'à un certain temps, *ad certum tempus* (la mort du premier donataire avant celle du second) est résoluble dans les cas où la condition, sous laquelle la seconde donation a été faite, vient à échoir, et dont l'autre, c'est-à-dire la seconde, faite pour n'avoir son effet qu'après un certain temps, *ex certo tempore* (le prédécès du premier donataire) est subordonnée à une condition suspensive, dont le résultat est de laisser reposer la propriété sur la tête du premier donataire et de la placer, au cas de prédécès de ce dernier, sur la tête du second donataire.

Et quant à ce que nous venons de dire, que la donation faite au grevé est résoluble, il ne faut pas prendre ces mots à la lettre, et dire que cette donation est soumise à une condition résolutoire, dont l'événement aurait pour effet de résoudre la libéralité, comme si elle n'avait pas été faite. Non, la propriété, nous l'avons dit, a fait une impression ineffaçable sur la tête du grevé, et elle ne se trouve pas résolue *ab initio*, de sorte qu'il soit censé n'avoir pas été propriétaire (art. 1185). La propriété est résolue *ut ex nunc* et non pas *ut ex tunc*. Le grevé est toujours regardé comme ayant été propriétaire jusqu'à l'arrivée de la condition, et peu nous importe que la résolution de la propriété du grevé entraîne celle de tous les actes de l'aliénation et

de toutes les constitutions d'hypothèques ou de servitudes qu'il peut avoir consenties. Cela est fondé uniquement sur ce que le grevé, n'ayant qu'une propriété à temps, ou résoluble dans le cas de tel événement, n'a pu conférer des droits plus étendus qu'il n'en avait lui-même : *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*. Celui qui acquiert du grevé ne devient propriétaire comme l'était son vendeur, qu'à la charge de cesser de l'être, si le fidéicommis se réalise par l'arrivée de la condition.

Autrefois, la mort du grevé était sous-entendue dans les substitutions, et la charge indéterminée de rendre, mise dans une disposition, sans autre addition ni explication, était toujours entendue de la charge de rendre à la mort. Aujourd'hui, nous ferons une distinction. Dans les dispositions permises, même comme substitutions par le Code, les expressions indéterminées à *la charge de rendre*, devront s'entendre de la charge de rendre à la mort du grevé, et nous suivrons en cela l'ancienne jurisprudence. Mais dans le cas où la substitution ne serait pas autorisée, alors il faut entendre la charge indéterminée de rendre, de l'obligation de rendre de suite ; car l'entendre de celle de rendre à la mort, c'est anéantir la disposition, et l'on doit plutôt entendre une clause ambiguë, de manière à lui donner un effet utile : *actus intelligendi sunt potius valeant quam pereant*.

Cela ne doit constituer qu'un fidéicommiss pur et simple, qui s'ouvre aussitôt que l'acte, dans lequel il est écrit, commence d'avoir son effet, et qui, par conséquent, transmet de suite, au substitué le droit d'exiger la délivrance. Le grevé n'est ici qu'un exécuteur testamentaire, que pour prêter son ministère, et, comme l'appelle M. Rolland de Villargues, un grevé simple ministre. Le grevé simple ministre est celui qui a été choisi par le testateur, sans que celui-ci ait entendu le gratifier.

La charge de rendre ne constituera pas davantage une substitution, si l'institution n'est que fiduciaire. L'héritier fiduciaire est la personne que le testateur a chargée, en l'instituant héritière pour la forme, d'administrer la succession et de la tenir en dépôt jusqu'au moment où elle doit être remise au véritable héritier. Il résulte de là que le grevé fiduciaire n'est pas réellement institué, qu'il n'est pas saisi de la succession, que ce n'est pas sur sa tête que repose la propriété des biens du défunt. Il n'est qu'un simple administrateur, il ne fait pas les fruits siens, et il doit les restituer avec l'hérédité même (l. 3, § 3, de *usuris*, liv. 22).

L'institué fiduciaire n'étant pas saisi de la propriété des biens, il suit encore que la fiducie n'est pas éteinte par le prédécès de la personne, à qui il est chargé de rendre, et que, dans ce cas, l'effet s'en transmet de plein droit à l'héritier de cette personne. La question de sa-

voir si tel legs contient ou non une première disposition au profit du grevé de restitution , et si , par suite , il constitue un véritable fidéicomis , ou ne renferme qu'une simple fiducie , est abandonnée à la prudence du juge , qui , pour la décider , doit rechercher , d'après les termes du testament et les circonstances du fait , si l'intention du testateur a été d'instituer le grevé plutôt dans l'intérêt des appelés , que dans celui de ce dernier. Lorsque le grevé de restitution a été autorisé à retenir soit un ou plusieurs objets spécialement désignés , soit une partie des fruits , cette circonstance est plutôt indicative qu'exclusive d'une simple fiducie. Au contraire , quand le grevé a été autorisé à retenir la totalité des fruits , on doit , en général , reconnaître l'existence d'un véritable fidéicomis , et par suite , celle d'une substitution , si l'époque de la restitution avait été différée jusqu'au décès du grevé. On s'accorde généralement à considérer comme indicative d'une simple fiducie la réunion des circonstances suivantes : à savoir , que l'appelé est l'enfant du testateur , et qu'il se trouve en bas âge ; que le grevé jouissait , comme proche parent du testateur , de la confiance de ce dernier , et que la restitution doit avoir lieu au plus tard à la majorité de l'appelé. Du reste , le concours de ces circonstances n'est pas indispensable pour que l'on puisse attribuer le caractère de fiducie , à des dispositions de dernière volonté (Rolland de Villargues, N° 152 — Merlin, réper-

toire, — Dalloz.) Disons en terminant qu'en général il n'y aurait point de fiducie, si le délai de la remise était porté jusqu'à la mort de l'institué.

Si l'ancienne jurisprudence, selon laquelle la condition de la mort du grevé était présumée de droit, ne doit plus être suivie, on ne doit pas poser pour règle, que cette mort doit être annoncée expressément; elle peut l'être aussi tacitement, de manière, toutefois, qu'elle résulte nécessairement des termes dont le disposant s'est servi, faute de quoi, comme nous l'avons dit plus haut, la charge de rendre devrait être exécutée sur le champ, et serait considérée comme ne formant qu'un fidéicommiss pur et simple. Nous verrions une substitution dans la disposition suivante : Je donne ou je lègue à Pierre, à la charge de conserver et de rendre à Paul; de même dans celle-ci : Je lègue à Pierre telle chose, pour qu'il en jouisse en bon père de famille, et à la charge de rendre à Paul. Le droit de conserver ou celui de jouir n'étant limités par un temps quelconque, il doit les exercer pendant toute sa vie (Toullier t. V, n^o 21); de même encore dans le cas où la condition mise à la charge de rendre ne peut se réaliser qu'à la mort, comme dans l'espèce suivante : Une personne institue son fils aîné son héritier universel, et, dans le cas où il ne se marierait pas, il lui substitue son fils puîné. Il n'en serait pas de même, si le testateur avait dit seulement : s'il n'épouse pas Titia; car la condition

peut se vérifier du vivant du grevé, soit par la mort de Titia, soit encore par le mariage de l'institué avec une autre personne. (Rolland de Villargues, n° 77.)

Il importe peu 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. Ainsi, le testateur peut charger le légataire de rendre les biens, dans le cas où il décéderait avant sa vingt et unième année, ou sans laisser de postérité; car, quoique la substitution soit ici conditionnelle, quoiqu'elle dépende d'une condition particulière ajoutée à celle de la survie de l'appelé ou grevé (car nous l'avons vu, la substitution est déjà de sa nature une disposition conditionnelle), elle n'en a pas moins les caractères d'une substitution prohibée. L'ordre successif n'existe pas moins, quoiqu'il ne soit établi que conditionnellement. Qu'importe que la substitution dépende d'une condition particulière, indépendamment de celle de la mort du grevé: elle existe réellement, quoiqu'éventuellement. Elle aurait lieu si les deux événements venaient à se réaliser, et cela suffit pour qu'elle soit nulle. En outre, l'art. 896, en prohibant les substitutions n'a point distingué entre celles qui sont faites purement et simplement, et celles qui sont faites sous condition.

La disposition est générale: il ne faut point faire une distinction qui n'est point dans la loi; les substitutions

conditionnelles sont donc enveloppées dans la prohibition générale. (Duranton, n° 86. — Toullier, n° 36, 37. — Rolland de Villargues, n° 313.)

IV. *De la nullité de la substitution prohibée, et de la disposition qui la contient.*

Nous venons d'étudier la nature et les caractères de la substitution prohibée ; la loi prononce la nullité de cette disposition et de la disposition principale. Nous allons parler de ces nullités.

Nous suivons le texte de l'art. 896.

Toute disposition, par laquelle le donataire, l'héritier institué ou le légataire sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle, *même à l'égard du donataire, de l'héritier institué, ou du légataire.* — Nous avons vu les motifs et l'étendue de la sanction donnée par l'art. 896 à la prohibition des substitutions. Nous entrerons ici dans quelques détails sur l'application de cette règle : car, d'une part, il ne faut pas que l'importance que le législateur a attachée à la prohibition, porte à anéantir les dispositions qui n'auraient contre elles que l'apparence d'une substitution, et, d'un autre côté, si l'on cherchait à éluder cette prohibition, on ferait revivre une foule d'inconvénients et d'abus que le législateur a voulu proscrire.

Il faut remarquer que cette matière renferme deux questions : l'une de fait, l'autre de droit. Il y aura question de fait, toutes les fois qu'il s'élèvera quelques doutes sur la volonté même du disposant, comme s'il s'agit de savoir s'il a entendu réellement gratifier deux personnes dont l'une ne recueillerait qu'après l'autre ; si le droit du second appelé a été soumis à une condition qui le rende éventuel ; si ce second appelé doit recueillir ou non après la mort du premier donataire.

La question sera purement de droit lorsque ces faits une fois constants , il s'agira de savoir s'il y a ou non une substitution prohibée, et le jugement qui n'annulerait pas la disposition devrait être cassé par la Cour suprême.

Bien plus, les juges devraient annuler, comme faites en fraude de la loi, les dispositions par lesquelles on aurait cherché à éluder la prohibition de l'art. 896 , en employant des tournures frauduleuses ; par exemple, les dispositions qui, sous l'apparence de legs conditionnels, de clauses d'usufruit ou de retour, seraient au fond de véritables substitutions.

C'est ainsi qu'on doit annuler le legs fait à une personne, dans le cas où elle survivrait à l'héritier du testateur. En effet, le droit du légataire conditionnel aux biens légués est un simple droit éventuel. La propriété de l'objet légué repose sur la tête de l'héritier jusqu'à sa mort, et peut même lui rester, en définitive,

si le légataire ne lui survit pas ; auquel cas celui-ci n'a aucun droit, et la charge de rendre s'évanouit pour l'héritier. On doit considérer cet héritier comme un véritable grevé, puisque d'abord il possède la chose comme propriétaire, et qu'ensuite elle doit lui rester définitivement si le légataire ne lui survit pas, et ce légataire est véritablement substitué, puisque son droit n'est qu'éventuel et ne doit se réaliser qu'après la mort de l'héritier soit *ab intestat*, soit institué (Rolland de Villargues, n° 192 ; *cont.* Toullier, V, 47).

Le Code a permis la stipulation de retour au profit du donateur (art. 951), et d'ailleurs, il serait impossible que cette clause produisît une substitution. En effet, il n'y a pas là deux donations ; il n'y a pas là les trois personnes sur lesquelles doit rouler nécessairement une substitution fidéicommissaire. *Le tiers* gratifié en second ordre manque, et le donateur qui stipule le droit de retour ne peut être à la fois le substituant et le substitué ; car, pour avoir cette dernière qualité, il faut être donataire, et l'on ne peut se donner à soi-même sa propre chose.

Mais lorsque le retour n'est pas stipulé au profit du disposant, mais au profit d'autres personnes, héritiers du disposant ou autres, dans ce cas, la disposition doit être considérée comme renfermant une substitution prohibée. En effet, nous trouvons ici deux gratifiés, deux transmissionnaires successifs, un donataire *ad*

tempus, un autre *ex tempore*. Un donataire sous une condition résolutoire, c'est-à-dire que, s'il vient à décéder sans enfants, sa donation sera résolue en faveur du second donataire qui, lui, est appelé sous une condition suspensive, dont l'événement est le prédécès du premier gratifié sans enfants. Enfin, ce premier gratifié est réellement *grevé*, puisque, si le second donataire ne lui survit pas, les biens lui resteront. Ne sont-ce pas là tous les caractères des substitutions ?

A l'unanimité des auteurs, et aux nombreux arrêts qui établissent et confirment cette doctrine, vient se joindre un décret du 31 octobre 1810, inséré au bulletin des lois : Napoléon, empereur des Français, etc. ; sur le rapport de notre ministre de l'intérieur : — Vu le codicille, en date du 5 pluviôse an XIII, par lequel la dame Péronne Mâlot, veuve du sieur Jacques Piot, lègue à l'hospice de Bois-Commun, département du Loiret, quatre arpents de pré (deux hectares quatre ares) ; — vu un second codicille, en date du 3 mars 1809, par lequel la dite dame modifie sa première disposition, et ordonne que, sur les quatre arpents de pré qu'elle avait légués à l'hospice, 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, retournerait à l'hospice de Bois-Commun ; — considérant que ce deuxième codicille contient une véritable substitu-

tion, qui, aux termes de l'art. 896 du Code Napoléon, 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 avec celui dû aux intentions de la bienfaitrice de l'hospice.

« Notre conseil d'Etat entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

Art. 1^{er}. La commission administrative de l'hospice de Bois-Commun est autorisée : 1^o à accepter le legs de quatre arpents de pré, fait, à cet établissement, par la dame Péronne Mâlot, veuve du sieur Jacques Piot, suivant son codicille du 5 pluviôse an XIII; 2^o à abandonner à Julienne Françoise, fille majeure, la jouissance, sa vie durant, de l'arpent de pré que la même dame avait destiné à celle-ci, par un deuxième codicille du 7 mars 1809.

2. Le codicille du 5 pluviôse an XIII, sera transcrit au bureau des hypothèques avec notre présent décret. »

Dans le cas où cette stipulation aurait eu lieu dans une donation entre-vifs, on objecte que l'art. 951, qui défend de stipuler le retour au profit de toute autre personne que du donateur, ne prononce pas la nullité de la disposition principale, en cas de violation de cette défense; qu'aux termes de l'art. 900, la clause de retour, stipulée au profit de personnes autres que le donateur, doit simplement être réputée non écrite, et

que, quelque analogie que le droit de retour doive présenter dans ses résultats avec les substitutions, il n'est pas permis d'y appliquer la disposition exorbitante de l'art. 896. Cette argumentation porte évidemment à faux ; car il n'est pas question ici d'une véritable clause de retour, dans le sens de l'art. 951. La stipulation de retour n'a jamais été considérée, en bonne règle, que comme formant un pacte personnel de la part du donateur, et non comme un pacte réel qui soit transmissible aux héritiers du stipulant, en vertu du principe commun : *plerumque tam hæredibus nostris quàm nobismet ipsis cavemus*. La nature des choses s'oppose à ce que cette clause soit stipulée au profit d'autres personnes que du donateur lui-même, car on ne conçoit pas que des biens retournent à une personne qui n'en était pas propriétaire au moment de la donation. Si donc l'auteur d'une disposition gratuite a déclaré réserver un droit de retour, non point à son profit personnel, mais en faveur d'un tiers ou de ses héritiers, cette réserve n'a de la clause que le nom. En réalité, le disposant s'est, quant à sa personne, dessaisi purement et simplement des biens donnés, en faisant, en faveur de ses héritiers ou du tiers par lui désigné, une disposition éventuelle en second ordre ; tandis que la clause de retour, dont s'occupe l'art. 951, est une condition résolutoire, ayant pour objet d'opérer la révocation d'une donation, pour le cas où le donateur survivrait

au donataire, et, par suite, de faire retourner les biens donnés au disposant, qui ne s'en est dessaisi que conditionnellement. On se trouve donc complètement en dehors des circonstances prévues par l'art. 951, dont la disposition ne peut, par conséquent, être invoquée en pareil cas. Ajoutons que si, pour échapper à la prohibition des substitutions, il suffisait d'employer la formule d'une clause de retour, cette prohibition serait complètement illusoire.

Mais, reconnaissons avec la jurisprudence et contre l'avis de M. Rolland de Villargues, que si un donateur avait stipulé le droit de retour, tout à la fois pour lui-même et au profit d'un tiers ou de ses héritiers, la donation ne devrait pas être annulée, et qu'on rentrerait alors dans les prévisions de l'art. 951. En effet, le donateur a pu sérieusement vouloir stipuler un droit de retour à son profit, et par cela même qu'il a usé de la faculté que la loi lui donnait à cet égard, il n'est plus possible de dire qu'il n'ait eu d'autre intention que de déguiser une véritable substitution, sous une clause de retour. Que si le donateur a étendu à des tiers le bénéfice de la stipulation de retour, cette extension, contraire à la loi, doit, sans doute, demeurer sans effet; mais elle ne saurait entraîner la nullité du surplus de la disposition; c'est le cas de dire : *utile per inutile non vitiatur*. (Duranton, VIII, 93.)

La jurisprudence suit encore cette doctrine dans le

cas de droit d'accroissement, établi entre des légataires appelés conjointement, même après que les prémourants auraient recueilli leur portion. On sait que le droit d'accroissement n'a lieu, entre légataires, que dans le cas où les portions qui accroissent n'ont pas été recueillies par ceux auxquels elles étaient destinées, qu'il faut qu'il y ait caducité (1043 et suiv. du Code Nap.), que le droit d'accroissement n'est véritablement qu'un droit de non décroissement. Nous supposons ici qu'un testateur, oubliant ou ignorant la loi, a déclaré que le droit d'accroissement aurait lieu entre les légataires qu'il a appelés conjointement, même après que les prémourants auraient recueilli. On ne peut nier qu'une pareille clause ne présente tous les résultats d'une substitution prohibée. M. Rolland de Villargues le reconnaît, mais il dit que la disposition est d'une nature différente de celle d'une substitution, et qui a ses règles propres, et que l'application de chaque loi doit se faire à l'ordre des choses sur lesquelles elle statue; et, en conséquence, il considère la clause d'accroissement comme non écrite aux termes de l'art. 900 du Code Napoléon; d'ailleurs, en cas d'obscurité, on doit se décider pour le sens favorable au maintien du testament, *potius valeat quam pereat*. Cette doctrine peut s'appuyer sur un arrêt de la cour de Rouen du 10 juin 1814. Dans l'espèce, le testateur avait institué plusieurs héritiers, entendant, avait-il dit, que toute

ma succession, tant mobilière qu'immobilière, soit partagée également entre eux, et que, dans le cas de décès d'un ou de plusieurs, *leur portion accroisse aux autres, s'ils sont décédés sans postérité et sans avoir disposé.* L'arrêt a jugé qu'au lieu d'une substitution, et surtout d'une substitution fidéicommissaire, on ne peut voir et il n'existe réellement qu'un droit d'accroissement éventuel à titre successif, lequel, d'après les art. 723 et 1044 du Code Napoléon, peut être considéré comme illégal et susceptible de l'application de l'art. 900 du même Code.

Si une substitution était nulle en soi, c'est-à-dire par un vice particulier, et abstraction faite de la prohibition; soit vice de forme, par exemple, si elle était renfermée dans un acte postérieur, nul pour inobservation des formalités prescrites, ou pour incompétence de notaire, incapacité des témoins, défaut de date ou de signature; soit par un vice du fond, par exemple, si le testateur n'avait appelé à la recueillir qu'une personne incertaine, comme s'il s'en était rapporté à un tiers pour le choix du substitué. Dans ces cas, la clause serait réputée non écrite, et la disposition principale continuerait de subsister, ne serait pas viciée par cette clause nulle. *Nam quod nullum est, nullum pro-ducit effectum.*

La simple prohibition d'aliéner est nulle et réputée non écrite (art. 900) et ce, quand même le testa-

teur aurait défendu d'aliéner à d'autres personnes qu'à celles qu'il avait indiquées (Rolland de Villargues, 300. — Toullier, V, 51). Ce n'est point là une charge de rendre ; mais si la prohibition d'aliéner était faite en faveur de personnes désignées, s'il était défendu de disposer au préjudice des enfants de l'institué, la décision ne serait plus la même. *Quid* dans cette hypothèse : Je lègue à un tel mes biens qu'il ne pourra aliéner hors de ma famille ? Les lois romaines, notre ancienne jurisprudence et Pothier, voyaient là une substitution fidéicommissaire, un véritable fidéicommis pour la famille. N'est-ce maintenant qu'un simple conseil, qu'un précepte nu, une condition qui serait réputée non-écrite, ou bien une disposition obligatoire d'où résulterait la charge de conserver et de rendre ? C'est là une question délicate, et qui peut être laissée à l'appréciation des juges.

La simple défense de tester ne peut emporter substitution, car cette défense n'empêche pas d'aliéner, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit (autrement que par testament), et il n'y a point charge de conserver lorsque le légataire peut aliéner.

On pouvait anciennement conférer à son héritier institué ou légataire la faculté d'élire le substitué ; la loi du 17 nivose an II a aboli la faculté d'élire, et cette faculté est incompatible avec notre Code. Une pareille clause étant nulle et inégale, sera donc censée non écrite. (Art. 900.) (Rolland de Villargues, 308.)

Les juges regarderaient aussi comme non écrites ces clauses : Je vous charge de faire héritier un tel, ou je vous impose l'obligation d'établir une substitution ; et la donation, l'institution ou le legs resteraient valables.

Supposons maintenant qu'un disposant dans l'ignorance des caractères qui constituent une substitution, en ait réellement établi une, mais avec la clause que, dans le cas où la disposition serait attaquée comme renfermant une substitution, il entend néanmoins que la disposition principale, c'est-à-dire la donation, l'institution ou le legs, continue d'avoir son effet. Un arrêt de la Cour de Paris, du 3 mars 1820, a décidé que cette clause devait produire son effet, qu'on devait considérer la substitution comme n'ayant jamais été établie, et la disposition principale comme ayant toujours subsisté seule (Rolland de Villargues, 340. — Duranton, 94.)

Notre décision serait la même dans le cas où le disposant aurait manifesté sa volonté pour le maintien, non de l'institution, mais de la substitution elle-même, en déclarant qu'il entend que l'institution soit considérée comme non-avenue. Alors la substitution se détacherait de l'institution ; ce ne serait plus qu'une disposition isolée, une institution directe, qui prendrait la place de la première, et comme telle, elle serait valable.

La nullité des substitutions, étant fondée sur l'inté-

rêt public, n'est pas susceptible de ratification, et ainsi ce serait inutilement que les parties intéressées, c'est-à-dire les héritiers, d'une part, et le grevé et les appelés d'autre part, acquiesceraient à une substitution, et consentiraient réciproquement qu'elle eût son effet.

Cette nullité peut enfin être demandée par tous ceux qui y ont un intérêt né et actuel, notamment par les héritiers légitimes. Ces derniers même seraient non-recevables, si la substitution était attachée à un legs particulier et qu'il existât un héritier institué ou légataire universel auquel la nullité dût profiter. (Grenier, n° 794. — Cassation, 14 décembre 1819.)

TROISIÈME GRANDE DIVISION.

SUBSTITUTIONS PERMISES ET MAJORATS.

PREMIÈRE PARTIE.

SUBSTITUTIONS PERMISES.

I. *Exceptions à la prohibition de l'art. 896.*

C'est une triste perspective pour un aïeul, ou pour un oncle sans enfants, de voir dans l'avenir le sort de ses

petits-fils ou de ses neveux compromis par la profession dangereuse, la mauvaise gestion ou l'inconduite de leur père. D'un autre côté, leur transmettre directement les biens dont la loi permet de disposer, c'eût été un moyen extrême, qui, en déshéritant irrévocablement le fils ou le frère dont la prodigalité ou l'incapacité n'était peut-être point encore démontrée, aurait avantagé certains enfants au détriment de ceux qui n'auraient point encore été nés ou conçus au jour de la donation ou du décès du disposant; cet acte de prévoyance eût même été impossible en présence du principe de l'art. 906, si aucun enfant n'avait existé à cette époque. Une substitution était le seul moyen de concilier l'intérêt du fils et du frère avec celui de leurs enfants, et arriver au but si louable qu'une sage et inquiète affection pouvait faire désirer au chef de famille. Tel est le motif de l'exception que l'art. 897 faisait pressentir et qui est contenu dans les art. 1048 et 1049.

Citons ces articles.

Art. 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 pas réservés par la loi dans sa succession, avec la charge de rendre ces biens aux enfants nés et à naître, au premier degré seulement, des dits frères et sœurs donataires. »

Ces dispositions sont de véritables substitutions. A la vérité, les art. 1048 et 1049 ne parlent que de la charge de rendre et non de celle de conserver et de rendre. Mais les art. 1055 et suivants qui ont pour objet d'assurer la consécration des biens donnés ou légués avec charge de restitution, et l'art. 897 combiné avec l'art. 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. Toutefois, le Code fait disparaître les abus de l'ancienne législation, en conservant les avantages qu'elle pouvait avoir. Les inconvénients des anciennes substitutions ne se retrouvent plus dans les nouvelles qui sont admises dans tout autre esprit et qui sont formées au premier degré.

Les biens, objets des substitutions, dont parlent les articles précédents, peuvent être les meubles aussi

bien que les immeubles. Il n'en était pas ainsi sous l'ordonnance de 1747, où les substitutions spéciales de meubles étaient nulles quand le disposant n'avait pas eu soin d'en ordonner expressément la vente : c'est que la conservation et la restitution en nature des meubles étant peu profitables et difficiles, ne répondait pas à la pensée aristocratique qui dominait alors la matière des substitutions.

On ne peut substituer que jusqu'à concurrence de la quotité disponible ; si la charge de restitution frappe sur la réserve, le réservataire aurait seulement le droit de demander que sa réserve fût distraite de la charge, à moins qu'il n'y ait renoncé après l'ouverture de la succession.

Un frère donataire pourrait au contraire être chargé de rendre tous les biens compris dans la donation, parce que, n'ayant pas de réserve établie en sa faveur, tout ce qu'il reçoit provient de la libéralité (Toullier n° 731.)

Peuvent être encore substitués des biens précédemment donnés sans cette charge, lorsque telle est la condition d'une libéralité postérieure, qui est acceptée par les donataires ; ceux-ci ne pourraient plus dès-lors renoncer à la seconde disposition faite à leur profit, pour s'en tenir à la première, quand même ils offriraient de rendre les biens compris dans la seconde (1052), à moins que la libéralité ne fût prise sur la réserve que fait la loi à leur profit.

Les articles 1048 et 1049 précités déterminent aussi quelles sont les différentes personnes qui peuvent donner à charge de restitution : ce sont, d'une part *les père et mère*, non les autres ascendants, d'autre part parmi les collatéraux, les frères et sœurs seulement qui décèdent sans enfants, au profit d'un ou plusieurs de leurs frères ou sœurs.

L'art. 1049 ne distingue pas entre les enfants nés avant ou depuis la disposition : il n'exige pour la validité de la libéralité que le décès du donateur sans enfants ; mais il n'y a aucun motif pour penser qu'il ait voulu déroger à l'art. 960 ; et 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. On ne traite pas ici des causes de révocation, mais des cas où la substitution est possible, et il faut avant tout que la libéralité ne soit pas nulle comme libéralité ordinaire.

Quant aux personnes en faveur de qui on peut substituer, les art. 1048 et 1049 nous disent que le grevé ne peut être chargé de rendre qu'à tous ses enfants nés ou à naître au premier degré seulement, et non à ses petits enfants. C'est ici surtout qu'apparaît la grande différence entre les substitutions de notre ancien Droit et celles que permet le Code : là, on n'use guère de la liberté de substituer, que pour conserver l'orgueilleuse

splendeur d'une maison entre les mains des aînés; ici, égalité complète entre les enfants, sous peine de nullité de la disposition (art. 1050).

Le disposant ne peut étendre sa prévoyance au-delà des enfants de son fils ou de son frère; c'est ce qui ressort de ces mots de l'art. 1048 : « enfants nés ou à naître au premier degré seulement. »

Mais si le grevé mourait laissant un ou plusieurs enfants au premier degré et des descendants d'un enfant prédécédé, ces derniers recueilleraient, par une sorte de substitution vulgaire tacite, la portion qu'aurait eue leur père ou mère vivants dans les biens substitués (art. 1051). On a soutenu la validité d'une substitution, par laquelle un père avait chargé son fils, dont les enfants seraient tous prédécédés, en laissant eux-mêmes des enfants, de restituer les biens à ces derniers. Cette interprétation étend l'art. 1048 à un cas auquel il ne s'applique pas littéralement. Les mots « enfants du premier degré » ne signifient pas le degré le plus proche en fait, mais doivent s'entendre du premier degré de génération. C'est le sens que ces expressions réveillent tout d'abord à l'esprit et qu'elles comportent habituellement; et si la question pouvait être douteuse, il faudrait se décider en faveur de la règle générale, et interpréter l'exception dans le sens le moins large. Que si l'art. 1051 appelle les petits enfants en cas de mort de leur père, c'est que leur droit

prend alors sa source dans leur concours avec les autres enfants du grevé, et leur vocation n'est reconnue que dans le cas où ce concours existe. L'ascendant, dit M. Jaubert, ne pourra étendre sa prévoyance au-delà des enfants de son fils.

Les petits enfants ne pourraient pas davantage être appelés à recueillir les biens à la mort de leur père ; ce serait une substitution à deux degrés. La partie de la disposition qui chargerait les enfants du donataire ou légataire de rendre à leurs petits-enfants serait évidemment nulle ; mais plusieurs auteurs, entre autres Toulhier, ont prétendu que le surplus subsisterait, en vertu de la maxime : *utile per inutile non vitiatur*. Si dans le cas où la charge de rendre n'est établie qu'au profit de quelques-uns des enfants du grevé, il y a nullité de la libéralité faite à ce dernier ; c'est, dit-on, que la disposition ne se suffit pas à elle-même, et qu'il faudrait lui ajouter quelque chose pour qu'elle ne tombât pas sous le coup de l'art. 896. On ajoute : l'hypothèse précédente contient, au contraire deux substitutions distinctes et indépendantes l'une de l'autre, et la première a en soi tous les éléments nécessaires à une substitution permise. Nous répondons que le grevé du second ordre ne reçoit une libéralité que pour la rendre à son tour. Or, la nullité de la charge de rendre qui lui est imposée, doit, aux termes du second alinéa de l'art. 896, emporter nullité de la libéralité qui est faite à son pro-

fit, c'est-à-dire, de la charge de restitution qui pèse sur le premier grevé ; et, en continuant le même raisonnement, on arrive ainsi à annuler même la disposition faite au profit de celui-ci.

II. — *Effets des substitutions permises.*

Le principe des art. 906 et 1039 n'est pas applicable aux substitués : les art. 1048 et 1049 en permettant, et l'art. 1050 en imposant la vocation des enfants même à naître du grevé, ne laissent aucun doute sur ce point. On ne réclamera donc pas leur intervention à l'effet d'accepter la donation : c'est bien ce que supposait l'art. 11, tit 1 de l'ordonnance de 1747, quand il refusait au donateur et au grevé le droit de revenir, même par un mutuel dissentiment, sur la libéralité que le seul accord de leur volonté a rendu parfaite au profit des appelés. D'ailleurs, la donation contenant substitution ne diffère des autres donations, qu'en ce qu'elle n'est pas soumise à la dernière partie de l'art. 1121 ; mais, sous tous les autres rapports, elle ne s'en distingue en aucune façon.

Il y a toutefois une profonde différence entre la donation et le testament. La première n'a aucune espèce d'effet, ni vis-à-vis du créancier du donataire, ni même

vis-à-vis des substitués, si elle n'a pas été acceptée par le donataire grevé : c'est un contrat qui ne se forme que par l'accord expressément manifesté des deux volontés, du vivant du disposant. Au contraire, le testament est parfait par la seule manifestation de la volonté du testateur, quoique la disposition ne soit pas acceptée par l'institué. Notre Code, à l'exemple du Droit coutumier, n'a pas reconnu d'héritier testamentaire dont l'acceptation fût nécessaire à la validité du testament.

La renonciation du grevé au legs n'entraînera donc point déchéance du droit des substitués, mais elle changera sa nature. Et d'abord, ce ne sera plus un droit de substitution, puisqu'il y a absence de grevé, et qu'on ne rencontrerait plus les éléments constitutifs de cette espèce de disposition, ni personne qui fût soumis à l'obligation de conserver et de rendre à son décès. La conséquence en est que l'art. 906 reprend son empire. On objecterait vainement que le legs fait aux appelés en second ordre reste soumis à la condition suspensive de leur survie au grevé renonçant, et que la propriété intérimaire reposerait sur la tête des héritiers légitimes, sous la condition résolutoire de ce même événement. Cela serait, que l'existence des appelés n'en serait pas moins exigée au jour de l'ouverture de la succession par l'art. 1039, qui ne distingue pas entre les legs conditionnels et les legs à terme ou

purs et simples, bien qu'il précède immédiatement un article où il est parlé de la première de ces espèces de legs. Examinons maintenant les effets même de la condition.

Pendant l'intérim qui précède l'événement de la condition, il existe deux propriétés parallèles portant sur les mêmes biens, l'une sous condition résolutoire au profit du grevé, l'autre sous condition suspensive au profit, soit des appelés, soit de l'être juridique qui constitue l'espoir de leur existence future. L'appelé exercera, par lui-même ou par certains moyens que nous exposerons, tous les actes conservatoires de son droit (art. 1180). Il pourrait même y renoncer s'il était majeur et capable, et que le testateur fût décédé (art. 1150).

S'il n'y a point de substitués existants au jour de la mort du grevé, celui-ci sera réputé avoir toujours été propriétaire incommutable, et ses héritiers continueront de l'être; aucun de ces actes ne recevra la moindre atteinte.

Les difficultés ne se présentent que dans le cas où il existe des appelés au décès du grevé; celui-ci perd, tandis que ceux-là acquièrent rétroactivement la propriété des biens compris dans le fidéicommis. Cette rétroactivité doit toutefois être entendue dans des limites raisonnables. Il est dans l'intention du disposant que le grevé retienne les fruits; les actes qu'il aura faits comme administrateur seront conservés, et l'art. 1066

suppose que les débiteurs qui paient entre ses mains seront définitivement libérés. Les jugements rendus en sa faveur profiteront aux substitués, et les jugements rendus contre lui ne leur seront opposables que si le tuteur a été appelé en cause, sauf le recours de la requête civile pour mauvaise défense. Les substitués doivent encore respecter tous les actes d'aliénation que, dans les cas de nécessité, le grevé a faits avec l'autorisation de justice, en présence du tuteur, et dans les formes voulues, pour hypothéquer ou aliéner les biens des mineurs.

Le bénéfice de la prescription qui aura couru au profit du grevé profitera aux appelés, s'il ressort des circonstances que celui-là a agi, non dans un intérêt personnel, mais pour le compte de la substitution. Réciproquement, les prescriptions qui auront couru contre le grevé avant l'ouverture de la substitution seront opposables aux appelés. Ceux-ci ne sont rangés par aucune disposition législative, parmi les personnes contre lesquelles la prescription ne court point, et restent conséquemment soumis au principe de l'art. 2251.

Ils ne sont point dans l'impossibilité d'interrompre la prescription, puisque le tuteur à la substitution a le droit de faire, en leur nom, tous actes interruptifs (art. 1180); d'un autre côté, l'art. 2257 n'a trait qu'à la prescription libératoire. Celui qui possède prescrit contre tout le monde, aussi bien contre ceux qui n'ont

sur la chose qu'un droit conditionnel ou à terme, que contre ceux qui ont sur elle un droit pur et simple. Enfin, l'art. 2226 ne doit s'entendre que des biens qui sont inaliénables d'une manière absolue, comme les biens du domaine public. Le tiers qui a possédé les biens substitués pendant le temps requis pour la prescription, est réputé les avoir acquis dans les cas prévus et selon les formes prescrites par la loi ; or, nous savons que ces biens peuvent être légitimement aliénés dans certains cas. Tout ce qu'on pourrait dire en faveur des appelés, c'est qu'après la réalisation de la condition dont dépend leur droit, on peut les regarder comme ayant été propriétaires rétroactivement, en sorte que la prescription n'aura pas couru pendant leur minorité.

Le principe que, par la survie des appelés, il y a résolution de la propriété du grevé et des concessions de droit réel qu'il aurait consenties, souffre une exception dans l'art. 1054. La femme du grevé conserve 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.

Les obligations du grevé ne sont guère plus étendues

que celles d'un simple usufruitier : il doit apporter à la conservation des biens les soins d'un bon père de famille, payer les contributions, supporter les réparations d'entretien qui sont ordinairement la charge des fruits. Quant aux grosses réparations, il devra les faire, mais à la charge des biens substitués, sous peine d'être responsable des détériorations que sa négligence aurait occasionnées.

III. Causes qui éteignent les droits du grevé.

Il y en a cinq.

1° Si la disposition a été faite avec certaines charges, outre celle de rendre, leur inexécution entraîne l'extinction du droit du grevé.

2° L'ingratitude du grevé.

3° Le défaut de nomination d'un tuteur à la substitution.

La première phrase de l'art. 1057 contient un ordre impératif pour le juge : il devra prononcer la déchéance ; la seconde au contraire détermine les personnes qui *peuvent* s'adresser à la justice pour faire prononcer la déchéance du grevé. Toutefois du renvoi de l'art. 1057 à l'art. 1056 et de la combinaison de ce dernier article avec l'art. 1074 on pourrait conclure qu'il n'y aura point de déchéance, si le grevé mineur n'a pas de tuteur : ce serait alors aux per-

sonnes intéressées de faire nommer promptement un tuteur au grevé.

L'abus de jouissance dont le grevé se rendrait coupable n'entraînerait pas déchéance de son droit : une peine ne se supplée pas même à *fortiori*, et vainement objecterait-on l'art. 1057 qui voit une cause de déchéance dans une simple négligence : serait-il juste d'ailleurs d'enrichir les appelés aux dépens du grevé ? est-ce que les appelés courent quelque danger ? le tuteur à la substitution ne peut-il pas facilement, en prenant de simples mesures conservatoires, mettre le grevé dans l'impossibilité de nuire, sans préjudice des dommages et intérêts pour le préjudice causé.

4° Le grevé peut faire au profit des appelés abandon anticipé, soit de la jouissance, soit de la propriété : au second cas seulement il y aurait ouverture de la substitution, et les appelés tiendraient alors leur droit non pas en qualité de donataires du grevé comme dans la première hypothèse, mais bien du disposant, et alors seulement il y aurait ouverture prématurée de la substitution. Aussi la loi, dans l'art. 1053, emploie le mot *jouissance* comme synonyme du mot propriété.

5° La mort du grevé.

IV. Règles concernant l'ouverture du droit des appelés.

Ne semble-t-il pas au premier abord qu'il n'y ait sur ce point qu'à renvoyer aux règles que nous venons d'exposer, et que le droit des substitués commence quand celui du grevé finit. Cela n'est pas toujours vrai. Ainsi l'art. 1053, après avoir posé ce principe, le restreint, dans sa seconde partie, au profit des créanciers antérieurs du grevé, si cet abandon leur préjudiciait. Bien que le mot *préjudice* dont se sert la loi n'exprime qu'un fait, nous n'en exigeons pas moins avec Pothier une intention frauduleuse chez le renonçant : telle est en effet la théorie adoptée plus tard par la loi dans l'art. 1167, siège de la matière, où la question de l'action Paulienne après avoir été laissée indécise dans les articles 622, 788 et 1053, est tranchée d'une manière définitive dans un sens que l'art. 1162, postérieur en date, vint encore confirmer pleinement. Cette théorie n'a trait du reste qu'aux créanciers chirographaires ; mais, en aucune circonstance, l'abandon ne peut porter préjudice aux personnes qui auraient antérieurement obtenu du grevé concession de droits réels sur les biens substitués : les tiers acquéreurs continueraient notamment à avoir droit aux fruits et à la détention jusqu'au décès du grevé, et même la propriété

irrévocable des biens se consoliderait sur leur tête, si celui-ci survivait aux appelés.

Mais en supposant que le grevé n'ait point de créanciers, est-il vrai que l'abandon anticipé ouvrira le droit des appelés? cela ne préjudicie-t-il à personne? il peut naître plus tard des enfants au grevé, et une restitution hâtive concentrerait exclusivement le profit sur la tête des enfants déjà nés. On peut soutenir que telle est la conséquence de l'art. 1053, qui déclare la substitution ouverte au jour de l'abandon. Une semblable décision nous semble injuste et peu conforme avec le but que s'est proposé le législateur en permettant les substitutions; les art. 1050 et 1051 manifestent hautement, en effet, qu'il a entendu établir la plus parfaite égalité entre tous les enfants du grevé. La substitution n'est plus un moyen de perpétuer les richesses entre les mains des aînés des familles; et, si la splendeur d'un seul suffisait autrement pour la réalisation des vues d'un disposant, celles que la loi prête aujourd'hui à un grand-père ou à un oncle ne seraient point remplies, si quelques-uns seulement d'entre les neveux ou les petits-enfants échappaient à la misère et au dénûment.

L'ouverture dont il est ici question ne doit donc s'entendre que sous certaines modifications. Pothier (Traité des Substitutions, s. 6, art. 1) reconnaît bien

qu'elle est définitive, en ce sens que le restituant a fait remise de la condition, et que, quand même cette condition viendrait par la suite à défaillir, il ne pourrait plus répéter les biens substitués qu'il a voulu restituer ; mais il admet aussi que, vis-à-vis des appelés, elle est provisoire sous certains rapports. Plusieurs systèmes s'élèvent sur la détermination précise de ce caractère provisoire.

Un premier système ne voit même quelque chose de définitif que dans l'extinction du droit du grevé ; quant à l'ouverture de celui des appelés, elle est provisoire au jour de l'abandon, et ne devient définitive à l'époque du décès du grevé qu'en faveur de ceux qui lui survivent, sans distinguer s'ils existaient ou non lors de la restitution anticipée. Le grevé n'a pas fait abandon au profit de certains appelés, mais bien au profit de tous ceux qui, dans l'intention du disposant, devaient lui succéder dans les biens donnés ou légués.

Un second système déclare propriétaires irrévocables des biens substitués, les appelés existant au moment de l'abandon et ceux qui naîtraient postérieurement, quand même ils précéderaient à leur père : il y a remise de la condition de survie.

Nous adopterons un parti mixte : l'abandon sera provisoire pour ceux qui n'existaient pas au jour où il a été fait, et définitif pour ceux qui étaient vivants à

cette époque. La remise de la condition de survie n'a pu profiter qu'à ces derniers ; car , pour profiter d'une libéralité, il faut exister au moment où est elle faite, et il n'y a exception à cette règle que pour les libéralités faites par un disposant qui établit une substitution.

Chacun des deux appelés auxquels les biens auraient été remis , sera vis à-vis de l'autre et du grevé , propriétaire irrévocable de sa portion ; et s'il meurt avant le grevé, sa part appartiendra à ses héritiers et non au substitué survivant. Que s'il naît un nouveau substitué qui doit survivre au grevé, l'abandon anticipé est pour lui non avenu , et il aura droit dès-lors à la moitié des biens ; mais cette moitié, au lieu de se composer de la moitié laissée par le substitué 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 auquel l'abandon a été fait, l'un n'aura qu'un quart au lieu de la moitié qu'il aurait eue, s'il n'y avait pas eu abandon anticipé, tandis que l'autre laissera à ses représentants un quart qui, dans la même hypothèse, n'aurait pas dû leur appartenir. Aussi reconnâitrons-nous aux appelés existants au jour de l'abandon, la faculté de déclarer, lors de leur entrée en jouissance, qu'ils n'entendent faire des biens substitués qu'un partage provisionnel.

Tout ce que nous venons de dire de l'ouverture du droit des appelés sera vrai de toutes les hypothèses

où l'extinction du droit du grevé aura une cause autre que la mort naturelle de ce dernier, seul terme que le disposant ait eu en vue. (art. 1053).

Si, au jour de l'extinction prématurée du droit du grevé, il n'y a pas d'appelés existants, leur droit sera exercé provisoirement par le tuteur à la substitution, sous la condition résolutoire, de vacance des biens au profit de l'état, si le grevé vient à décéder sans postérité. Quant au donateur ou aux héritiers légitimes du disposant, ils ont perdu tout droit aux biens substitués par l'acceptation du grevé : lui et l'appelé forment ensemble un propriétaire incommutable, et l'abandon que tout propriétaire fait de sa propriété ne peut profiter qu'à l'Etat, à qui le législateur a attribué les biens vacants et sans maître.

IV. Règles de forme et d'exécution des substitutions.

Le législateur a prescrit diverses mesures, soit pour conserver les droits des appelés, soit pour prévenir les tiers qui pourraient contracter avec le grevé, dans l'ignorance de la substitution.

Mesures établies dans l'intérêt des appelés.

1° Nomination d'un tuteur chargé de faire sous sa responsabilité (1073) toutes les diligences pour que la charge de restitution soit bien et fidèlement acquittée.

Elle est faite par le disposant (1055) et à défaut par un conseil de famille (1056), composé comme s'il s'agissait de nommer un tuteur ordinaire aux appelés.

2° Inventaire des biens et effets qui font l'objet de la substitution (1058—1061).

3° Vente du mobilier (1062—1064),

4° Emploi des deniers (1065—1068).

Si le disposant n'a pas déterminé le mode d'emploi, il sera fait en achat d'immeubles ou en placements avec privilège au moyen de la subrogation.

Mesures établies dans l'intérêt des tiers.

Pour préserver les tiers du danger qu'ils couraient en traitant avec le grevé dans l'ignorance de la nature résoluble de ses droits, la loi veut que la charge de restituer soit rendue publique, et elle impose au grevé et au tuteur à la substitution, l'obligation de porter à la connaissance de tous, les dispositions par actes entre-vifs ou testamentaires à charge de restitution, savoir : quant aux immeubles, par la transcription des actes sur le registre du bureau des hypothèques du lieu de la situation ; et, quant aux sommes colloquées avec privilège sur des immeubles, par l'inscription sur les biens affectés au privilège (1069).

Gardons-nous bien toutefois de confondre cette transcription de la charge de substitution avec la trans-

cription de l'art. 939 relativement à la donation immobilière.

1° Celle-ci a pour but d'avertir les tiers que le donateur a cessé d'être propriétaire ; celle-là les avertit que le gratifié en premier ordre n'est point propriétaire irrévocable des biens , objet de la libéralité.

2° Les art. 939 et suivants n'exigent pas la transcription des legs : ici , la charge de restituer , imposée à un légataire , doit être inscrite aussi bien que si un donataire en avait été grevé ;

3° En matière ordinaire , la transcription n'a trait qu'aux donations immobilières : dans la matière qui nous occupe , il faudra aussi rendre publique , mais par l'inscription , la charge qui grève les capitaux placés sur privilège ;

4° La distinction est surtout importante quand il s'agit d'une seconde libéralité reportant la charge de rendre sur une donation antérieure (1052) ; il faudrait , pour les biens ainsi grevés après coup , faire mention de la transcription de cette nouvelle disposition (1069) , en marge de la transcription déjà faite (939) de la première donation.

5° Une controverse s'élève relativement aux personnes qui peuvent opposer le défaut de transcription.

Pas de difficulté touchant les ayant-cause du grevé ; ce dernier n'est-il pas chargé de faire transcrire ? Ses héritiers ou légataires universels ne pourraient donc

se prévaloir du défaut d'exécution de cette formalité ; mais, que dirons-nous de ses ayant-cause à titre particulier ? L'art. 1070 déclare qu'ils pourront opposer le défaut de transcription, à moins, toutefois, qu'ils ne soient créanciers ou tiers-acquéreurs à titre gratuit : on nous objectera, peut-être, que la loi ne distingue pas. Mais, telle était la doctrine de Pothier, d'après l'ordonnance de 1747, et rien ne montre qu'on ait voulu y déroger ; du reste, il est bien évident que notre article ne parle pas des créanciers ou tiers-acquéreurs du disposant, étant la copie presque littérale de l'art. 32, titre II, de l'ordonnance de 1747, lequel entendait parler des créanciers et tiers-acquéreurs du grevé, dont il était déjà question dans les articles précédents.

Les difficultés ne se présentent qu'à propos des ayant-cause du disposant ; disons d'abord que l'art. 1072 est la reproduction, à peu près textuelle, de l'art. 34, titre II de l'ordonnance. Est-il écrit pour le cas où la libéralité n'a été nullement transcrite, ou bien pour le cas possible, mais rare, ou sans publicité de la substitution, il y aurait publicité de la donation ? Les partisans de ce dernier système décident que toutes les personnes qui, en vertu de l'art. 941, peuvent opposer au grevé donataire le défaut de transcription de la libéralité à lui faite en tant que libéralité ordinaire, peuvent également s'en prévaloir vis-à-vis des appelés, mais que ces mêmes personnes ne peuvent pas toutes

se prévaloir du défaut de transcription ou d'inscription de la charge de restitution. L'art. 1072 énumérerait seulement les personnes qui ne seraient pas recevables à se prévaloir de l'inexécution de cette dernière formalité.

Deux objections sont faites :

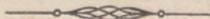
1^o Cette disposition de la loi serait inutile ; car , il est bien évident que ceux-là peuvent seulement opposer le défaut de publicité de la charge de restitution, qui souffriraient de l'ignorance dans laquelle on les a laissés sur ce point. Or, qu'importe aux seconds donataires du disposant, qu'ils aient ignoré la charge dont était grevé le premier donataire avec lequel ils n'ont pas traité ? Dès que les registres du conservateur leur ont appris, au moment où ils traitaient avec le donateur, que celui-ci s'était déjà dessaisi des biens d'une manière irrévocable, n'ont-ils pas su qu'ils ne pouvaient jamais avoir aucun droit sur les biens dont on voulait les gratifier ?

2^o L'art. 1072 ne parle pas des ayant-cause à titre onéreux du disposant ; il faudrait donc décider qu'un acheteur, dûment informé que, par suite d'une donation précédente, la propriété de la chose vendue n'appartient plus à son vendeur, sera néanmoins recevable à réclamer la chose, lors de la résolution de la propriété du donataire, au profit de tierces personnes, sous le

prétexte qu'il a ignoré la nature résoluble des droits de ce donataire, qu'il les croyait irrévocables.

Il est, à la rigueur, permis de prêter au législateur des décisions superflues ; résultat évident des vérités les plus simples. Mais nous n'admettons pas qu'il ait pu les violer d'une manière aussi invraisemblable.

Reste donc le premier système : l'article ne parle que d'une seule et unique transcription, ayant tout à la fois, pour objet, et la donation et la substitution. Les personnes énoncées en l'art. 944 pourront toujours se prévaloir de l'absence de cette formalité, vis-à-vis du grevé ; et l'art. 1072 ne fait que citer un certain nombre de ces personnes qui ne seraient point recevables à l'opposer aux appelés : ce sont les ayant-cause à titre gratuit du disposant, et leurs ayant-cause à titre gratuit.



DEUXIÈME PARTIE.

MAJORATS.

Le principe de l'art. 896 subit une autre restriction par la création des majorats en 1806.

Sources de droit. — Les majorats ont été organisés par les décrets du 1^{er} mars 1808, du 24 juin 1808, du 2 février 1809, du 16 mars 1809, du 4 mai 1809, du 4 juin 1809; avis du conseil d'Etat des 8 juillet, 5 août 1809, décrets du 3 mars 1810, du 14 octobre 1811, du 22 décembre 1812, du 11 novembre 1813; ordonnances royales du 15 juillet 1814, du 8 octobre 1814, du 25 août 1817, lois du 5 décembre 1814, du 12 mai 1835, enfin celle du 7 mai 1849.

Leur origine. — Les majorats ont pris naissance en Italie; ils sont de là passés en Espagne et se sont introduits dans quelques provinces françaises soumi-

ses passagèrement à la domination espagnole; abolis par les décrets de 1792, ils ont été rétablis par le décret du 30 mars et le sénatus-consulte du 14 août 1806, lequel 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 exigerait 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. »

Communication devait être faite au sénat qui ordonnait la transcription de l'acte sur les registres.

Différentes espèces. — On distingua : les majorats *constitués sur biens particuliers*, qu'on appella majorats sur demande, et les majorats de *propre mouvement* qui consistaient dans une dotation tirée du domaine de l'Etat (décret du 1^{er} mars 1808); mais à partir de 1818, comme le domaine constitué sous le titre de domaine extraordinaire par le décret du 30 janvier 1810 et dont le gouvernement disposait à sa volonté, avait été réuni au domaine de l'Etat (loi du 15 janvier 1818), un majorat ne pouvant plus être formé de biens provenant du domaine public que par un acte du pouvoir législatif, sur la propo-

sition du roi, les majorats de propre mouvement devinrent fort rares.

Leur nature. — Biens qui les constituent. — Les majorats, institution tout aristocratique, devaient nécessairement être attachés à un titre ; de grandes précautions avaient été prises pour leur conservation. Les biens qui les composaient étaient inaliénables et imprescriptibles. Si les immeubles majoratisés étaient grevés d'hypothèques légales antérieurement acquises, non purgées avant le sceau des lettres, le titulaire était tenu au remplacement en autres biens de la nature de ceux susceptibles de l'affectation.

Indépendamment des immeubles libres, les rentes sur l'Etat rendues inaliénables pouvaient être affectées à un majorat (décret du 1^{er} mars 1808.)

Les actions de la banque de France, les actions des canaux d'Orléans et de Loing, jouirent également de ce privilège.

Compétence. — Le décret du 4 mai 1809 attribuait la connaissance des contestations, qui pouvaient s'élever sur la propriété ou la jouissance des majorats, aux tribunaux ordinaires ; il réservait au conseil d'Etat celles qui auraient pour objet l'interprétation de l'acte d'institution, l'étendue et la valeur des majorats.

La loi du 12 mai 1835 défendit complètement d'établir des majorats à l'avenir. Quant aux majorats existants,

tants, elle restreignit l'effet des majorats sur demande. On conçoit facilement pourquoi les restrictions apportées par elle ne peuvent pas s'appliquer aux majorats de propre mouvement. Il était difficile de concilier les droits éventuels de l'Etat et ceux des familles.

Après la révolution de février 1848, une proposition fut présentée à l'Assemblée Constituante par M. de Parieu le 30 mai 1848. L'art. 13 portait : « art. 1, les » majorats de biens particuliers conservés jusqu'à » deux degrés, l'institution non comprise, par la loi » du 12 mai 1835, sont abolis. Les biens qui y étaient » affectés seront libres entre les mains de ceux qui en » sont actuellement investis. » On se montrait encore plus sévère qu'en 1835.

Pendant qu'on élaborait cette proposition au comité de législation civile et criminelle, M. Flocon présentait une autre proposition, sur le même sujet et conçue en ces termes :

Art. 1. L'art. 2 de la loi du 12 mai 1835 relatif aux majorats, est et demeure rapporté.

Art. 2. Les biens formant les majorats, ayant existé jusqu'à ce jour, sont désormais soumis au droit commun. Cette proposition fut plus heureuse que la précédente : M. Valette professeur de la Faculté de droit de Paris, représentant du peuple, eut l'honneur d'en être le rapporteur. L'assemblée adopta sans discussion le projet de la loi présenté par le Comité, et la loi du

7 mai 1849 sur les majorats et substitutions fut votée. Elle est ainsi conçue :

Art. 1. 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'existe 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'art. 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 fondateur par l'art. 3 de la loi du 13 mai 1835.

Art. 5. Dans les cas prévus par les art. 1, 2 et 4 de la présente loi, le ministre de la justice statuera sur les

demandes en radiation, soit de transcription hypothécaire, soit de l'annotation spéciale d'immobilisation des rentes sur l'Etat, ou des actions de la Banque de France. Sur son refus, les parties pourront se pourvoir devant les tribunaux ordinaires qui statueront définitivement.

Art. 6. Sont abrogés, relativement aux majorats de biens particuliers, les dispositions du décret du 1^{er} mars 1808, art. 6, et du décret du 4 juin 1809, relatives à la retenue et à la capitalisation du dixième de revenu des rentes sur l'Etat, ou des actions de la Banque de France.

Art. 7. La mutation par décès d'un majorat de biens particuliers, donnera ouverture au droit de transmission de propriété en ligne directe.

La taxe du cinquième d'une année de revenu, établie par le décret du 4 mai 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 art. 8 et 9 concernent les substitutions; il en a été déjà parlé.

M. de Parieu, dans sa proposition, art. 2, « Toutefois » les droits de pension des veuves des titulaires, dans » les proportions fixées par le décret du 1^{er} mars 1808, » suivant l'état des descendances, seront conservés soit » par une hypothèque légale frappant les immeubles

» affectés au majorat à la date du présent décret, soit
» par l'inaliénabilité des rentes nécessaires pour le
» service des pensions jusqu'à leur extinction. » avait
indiqué des mesures de précaution pour la conserva-
tion du droit des veuves, droit établi d'abord par le dé-
cret du 1 mars 1808. Le comité a cru le droit des veuves
suffisamment assuré par les dispositions antérieures, et
a voulu garder à ce sujet le même silence que la loi de
1835. Si elles réclament leurs droits, les tribunaux
ordinaires prononceront.

Du reste, les conclusions du comité ne sont guères
aussi radicales que les propositions qui lui étaient pré-
sentées.

Il n'a pas voulu proposer à l'Assemblée consti-
tuante l'abrogation pure et simple de la loi de 1835
et l'extinction immédiate des majorats. Pourquoi ? par-
ce que des droits acquis auraient été lésés, et le trou-
ble jeté dans les intérêts privés et les arrangements de
famille.

Le rapport constate tous les essais, tous les systè-
mes, toutes les combinaisons qui furent discutés sur
cette importante question de l'abolition des majorats.

Tous présentaient des inconvénients, des difficultés,
de graves inconséquences, et, en définitive, on revint
au principe de la loi de 1835. La défense d'établir des
majorats à l'avenir, et le maintien temporaire des ma-

majorats existants; on se contenta de compléter cette loi, et de la réformer par de sages innovations.

C'est ainsi que la loi de 1849, sur laquelle nous nous sommes beaucoup étendus, à cause de son importance présente, après avoir déclaré que les droits des appelés déjà nés ou conçus, demeureraient intacts, décide que la transmission ne pourra avoir lieu qu'à deux degrés, à partir de la personne sur la tête de qui le majorat a été établi ou institué, ce qui pouvait paraître douteux, d'après l'article 2 de la loi de 1835; elle décide ensuite que s'il n'existe aucun appelé, les biens du majorat deviendront libres entre les mains du titulaire actuel : cette mesure ne blesse aucun intérêt proprement dit. L'art. 3 donne le moyen de prévenir, par l'intervention de la magistrature et l'application de certaines lois civiles, le danger d'expropriations trop brusques, et les dangers qu'aurait pu amener l'application immédiate de la loi. La disposition transitoire qu'il contient devait avoir effet pendant un an, à partir de la promulgation de la loi. Il serait inutile de l'invoquer aujourd'hui.

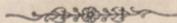
L'art. 6 contient une disposition fort sage. Les retenues dont il parle avaient pour but, d'élever successivement le chiffre du revenu des rentes sur l'état, ou actions de la banque affectées à un majorat, de manière qu'il fût transmis intact aux générations futures, sans avoir subi de diminution par la dépréciation du numéraire. Au-

jourd'hui, les majorats devant s'éteindre dans un temps assez court, conserver cette retenue, serait tout simplement enrichir le futur possesseur aux dépens du possesseur actuel.

L'art. 7 règle les droits du fisc sur les majorats ; il substitue un droit uniforme aux différents droits établis par l'art. 6 du décret du 24 juin 1808, les articles 14 et 29 du décret du 4 mai 1809.

Enfin, l'article 5 est la reproduction des art. 5 et 18 du décret du 4 mai 1809, et de l'art. 7 du décret du 14 octobre 1811. Il indique la marche que devront suivre les titulaires qui voudront, dans les cas prévus par la loi, libérer les biens de leurs majorats, et, en conséquence, obtenir la main-levée de l'inscription hypothécaire, ou la mobilisation des actions et des rentes. Ils devront, à cet effet, s'adresser au ministère de la justice, et, au cas de refus de sa part, aux tribunaux, qui prononceront comme sur toute autre question de propriété.

Les art. 8 et 9 de cette loi se rapportent à l'abrogation de la loi du 26 mai 1826.



POSITIONS.

DROIT ROMAIN.

- I. — La *quasi-serviana actio* est-elle bien ancienne?
- II. — La fiction de la loi Cornélia consiste à faire considérer le captif mort chez l'ennemi, comme mort au moment de sa captivité et non pas comme ayant été dans l'intégrité de ses droits, au moment de sa mort réelle.
- III. — La Constitution de Justinien, au sujet des arrhes, ne leur donne le caractère de dédit que jusqu'à la conclusion de la vente.
- IV. — L'usufruitier n'a pas la propriété des fruits.

DROIT FRANÇAIS.

- I. — Le billet non causé est valable et peut faire preuve en justice.
- II. — Lorsque le billet est conçu en ces termes : *je paierai..... je promets payer telle somme*, est-ce au créancier à établir qu'il existe une cause véritable ou au débiteur à prouver qu'il n'en existe point ? C'est au ~~créancier~~ *Débiteur*.
- III. — Le contrat nul n'a que l'apparence d'un contrat, le contrat annulable en a la réalité.
- IV. — Le mineur a fait lui-même un acte que son tuteur aurait

pu faire sans remplir aucune formalité ; il a par exemple, passé bail, vendu ou acheté des meubles. Cet acte n'est rescindable que pour cause de lésion.

V. — *Quid*, s'il a fait un acte que le tuteur ne pouvait faire qu'en accomplissant certaines formalités prescrites par la loi ? Cet acte est nul pour défaut de formes.

VI. — Le tuteur a fait un acte régulier ; cet acte est valable et irrévocable.

VII. — Le tuteur a fait acte sans remplir les formalités prescrites par la loi. Cet acte est nul pour défaut de formes.

DROIT CRIMINEL.

I. — La simple résolution de commettre un délit n'est pas punissable.

II. — La seule manifestation de la volonté de commettre un délit n'autorise point, en règle générale, l'application d'une peine. Exceptions à cette règle.

III. — Les faits préparatoires sont-ils punissables ? Il faut distinguer.

IV. — La peine de mort est légitime en matière criminelle.

V. — Le crime commis en état d'ivresse est-il puni ? Il faut distinguer.

DROIT ADMINISTRATIF.

I. — Si une ordonnance attribue aux tribunaux administratifs la connaissance d'une contestation essentiellement judiciaire, les tribunaux devraient la déclarer illégale.

II. — En cas de trouble à la possession provenant, non d'une ex-

propriation régulière, mais de l'exécution d'un acte administratif, le juge de la propriété arrêtera par son jugement l'effet de l'acte administratif.

III. — En matière de *dommages* résultant de travaux autorisés, quelle sera la compétence? Je distingue.

IV. — En cas de dépossession par force majeure, le jury peut être appelé à la fixation de l'indemnité.

DROIT DES GENS.

I. — Les gouvernements, en vertu du droit d'extradition, peuvent se faire livrer d'autres personnes que leurs nationaux.

II. — Les traités de commerce sont suspendus pendant la guerre.

III. — Autre chose est le droit de visite, autre chose est le droit d'enquête de pavillon.

IV. — Les neutres conservent, pendant la guerre, droit de faire tout commerce pacifique avec les belligérants.

Approuvé :

Le Doyen de la Faculté,

LAURENS.

PERMIS D'IMPRIMER :

Toulouse, ce 24 février 1854.

Le Recteur de l'Académie,

A. VINCENS DE GOURGAS.

