

ŒUVRES
COMPLETTES
DE
M. FURGOLE.

NOUVELLE ÉDITION, revue, corrigée
& augmentée.

HUIT VOLUMES IN-OCTAVO,
42 liv. brochés, & 48 liv. reliés.

TOME SEPTIEME.

Contenant l'Ordonnance sur les SUBSTITUTIONS.



ŒUVRES
COMPLÈTES
DE
M. FURGOLLE.

NOUVELLE ÉDITION, revue, corrigée
& augmentée.

HUIT VOLUMES IN-OCTAVO,
42 liv. brochés, & 48 liv. reliés.

TOME SEPTIÈME.

Contient l'ordonnance sur les substitutions.



54.998

COMMENTAIRE
DE
L'ORDONNANCE
DE LOUIS XV
SUR LES SUBSTITUTIONS.

Du mois d'Août 1747.

*Par Me. JEAN-BAPTISTE FURGOLE,
Avocat au Parlement de Toulouse.*

NOUVELLE ÉDITION,

Revue, corrigée, & considérablement augmentée.



A PARIS,
Chez CELOT, Imprimeur-Libraire, rue Dauphine.

M. DCC. LXXV.

Avec Approbation & Privilege du Roi.

COMMENTAIRE
DE
L'ORDONNANCE
DE LOUIS XV
SUR LES SUBSTITUTIONS

Du mois d'Avril 1747.

Par M. JEAN-BAPTISTE FURCQLE,
Avocat au Parlement de Toulouse.

NOUVELLE ÉDITION,
Revue, corrigée, & considérablement augmentée.



A PARIS,

Chez CÉLOT, Imprimeur-Libraire, rue Dauphine.

M. DCC. LXXV.

Avec Approbation & Privilège du Roi.



COMMENTAIRE
DE
L'ORDONNANCE
DE LOUIS XV,
SUR LES SUBSTITUTIONS.

Du mois d'Août 1747.



LOUIS, PAR LA GRACE DE DIEÛ,
ROI DE FRANCE ET DE NAVARRE :
A tous présens & avenir, SALUT.

Dans la résolution que nous avons prise de faire cesser l'incertitude & la diversité des Jugemens qui se rendent dans les différens Tribunaux de notre Royaume, quoique sur le fondement des mêmes Loix : la matière des Donations entrevifs, & celle des Testamens nous ont paru, par leur importance, devoir être les premiers objets de notre attention, & elles ont fait le sujet de nos Ordonnances des mois de Février 1731, & d'Août 1735. Nous nous sommes proposés ensuite

Tome VII.

A

d'établir la même uniformité de Jurisprudence à l'égard des SUBSTITUTIONS FIDEICOMMISSAIRES qui peuvent également se faire PAR L'UN ET L'AUTRE GENRE DE DISPOSITION ; mais la matière des Fidéicommis , fort simple dans son origine , est devenue beaucoup plus composée , depuis que l'on a commencé à étendre les Substitutions , non-seulement à plusieurs personnes appellées les unes après les autres ; mais à plusieurs degrés , ou à une longue suite de générations ; il s'est formé par-là comme un genre de Succession , où la volonté de l'Homme prenant la place de la Loi , a donné lieu d'établir aussi un nouvel ordre de Jurisprudence , qui a été reçu d'autant plus favorablement , qu'on l'a regardé comme tendant à la conservation du patrimoine des familles , & à donner aux maisons les plus illustres le moyen d'en soutenir l'éclat ; mais le grand nombre de difficultés qui se sont élevées , soit sur l'interprétation de la volonté , souvent équivoque , du Donateur , ou du Testateur , soit sur la composition de son patrimoine , & sur les différentes détractions dont les Fidéicommis sont susceptibles , soit au sujet du recours subsidiaire des femmes sur les biens grevés des Substitutions , a fait naître une infinité de procès , qu'on a vu même se renouveler plusieurs fois à chaque ouverture de Fidéicommis ; en sorte que par un événement contraire aux vues de l'auteur de la Substitution , il est arrivé que ce qu'il avoit ordonné pour

l'avantage de la famille , en a causé quelquefois la ruine : d'un autre côté la nécessité d'assurer & de favoriser la liberté du commerce, ayant exigé de la sagesse de la Loi, qu'elle établît des formalités nécessaires pour rendre les Substitutions publiques ; la négligence de ceux qui étoient obligés de remplir ces formalités, est devenue une source de contestations, où les suffrages des Juges ont été suspendus entre la faveur d'un créancier ou d'un acquéreur de bonne foi, & celle d'un substitué qui ne devoit pas être privé des biens substitués, par la faute de celui qui étoit chargé de les lui remettre ; c'est par toutes ces considérations, qu'après avoir pris l'avis des principaux Magistrats de nos Parlemens, & des Conseils supérieurs de notre Royaume, qui nous ont rendu un compte exact de leurs Jurisprudences différentes, nous avons cru que les deux principaux objets de la matiere des Substitutions fidéicommissaires, demandoient que nous partageassions cette Loi en deux titres différens. Le premier comprendra tout ce qui concerne les Substitutions Fidéicommissaires, considérées en elles-mêmes, & les droits qui peuvent être exercés sur les biens substitués. Le second, regardera les obligations imposées à ceux qui sont grevés de substitution, soit pour leur donner le caractère de publicité qui leur est nécessaire, soit pour assurer la consistence & l'emploi des effets qui en font partie, soit pour l'expédition & le jugement des contestations.

tations qui s'élevent dans une matiere si importante. Si la multitude & la subtilité des questions abstraites dont elle est remplie, l'opposition qui regne à cet égard, non-seulement entre les opinions des plus célèbres Jurisconsultes; mais entre les jugemens des Tribunaux les plus éclairés, & la nécessité de résoudre des doutes, où le poids presque égal des raisons qu'on oppose de part & d'autre, rend le choix difficile entre les sentimens contraires, ont retardé plus long-temps que nous l'aurions désiré la publication de cette Ordonnance; nous espérons que nos peuples en feront dédommagés par la grande attention que nous avons eu à la mettre dans l'état de perfection dont elle pouvoit être susceptible. Loin de vouloir y donner la moindre atteinte à la liberté de faire des Substitutions, nous ne nous sommes proposés que de les rendre plus utiles aux familles, & notre application à prévenir toutes les INTERPRETATIONS ARBITRAIRES par des regles fixes & uniformes, ne servira qu'à faire respecter encore plus la volonté des Donateurs & des Testateurs, en les obligeant seulement à L'EXPLIQUER D'UNE MANIERE PLUS EXPRESSE: c'est ainsi que nous donnerons à nos Sujets une nouvelle preuve du soin que nous prenons de maintenir le bon ordre au-dedans de notre Royaume, par l'autorité de nos Loix, dans le temps même que nous sommes le plus occupés à les défendre au dehors par la force de nos armes, dont le

SUR LES SUBSTITUTIONS.

principal objet est de procurer le grand bien de la paix, à un peuple si digne de notre affection par son attachement pour notre personne, & par le zele qu'il fait éclater tous les jours de plus en plus pour notre service: A CES CAUSES, & autres à ce nous mouvant, de l'avis de notre Conseil, & de notre certaine science, pleine puissance, & autorité royale, nous avons dit, déclaré & ordonné; difons, déclarons & ordonnons; voulons & nous plaît ce qui suit.

NOTES SUR LA PRÉFACE.

SUBSTITUTIONS *Fidéicommissaires*) : Il paroît par cette Préface, & par les dispositions de l'Ordonnance, qu'elle ne comprend, & qu'elle n'entend régler que les Substitutions Fidéicommissaires, non les Substitutions directes, telles que sont la vulgaire, la pupillaire, l'exemplaire, & la militaire dont il est parlé dans la loi 5 & la loi 41, §. 4, ff. de testam. militis, qu'elle laisse sous la disposition du droit commun. Elle ne règle pas non plus, ce qui doit, ou ne doit pas entrer dans la disposition principale à laquelle la Substitution est apposée. C'est aussi par le droit commun qu'on doit se déterminer sur ces points.

Par l'un & l'autre genre de disposition) : Il résulte de ces termes que le Roi a entendu régler, non-seulement les Substitutions Fidéicommissaires comprises dans des actes de dernière volonté, comme sont les Testamens, les Codicilles, & les Donations à cause de mort; mais encore celles qui sont faites par des actes entre-vifs, comme institutions contractuelles, donations en faveur de mariage, & autres actes entre-vifs hors du contrat de mariage: cependant il ne faut pas les confondre, & il convient d'appliquer à chacune de ces deux especes, les regles qui leur sont propres dans les différens articles de cette Ordonnance, & d'examiner toujours si les dispositions de chaque article peuvent ou ne peuvent pas s'appliquer

COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE

aux Fidéicommissaires faits par contrat, ou à ceux qui sont faits par acte de dernière volonté. Cette observation est très-importante, & elle doit être toujours devant les yeux, pour ne pas s'équivoquer.

Interprétations arbitraires) : Il faut donc chercher les Substitutions Fidéicommissaires dans la disposition littérale de l'acte qui les contient, & non dans les conjectures, que les loix n'autorisent pas, & qui ne sont que des imaginations des auteurs, qui d'une manière aisée, & facile, en s'attachant exactement aux règles du Droit Romain, avoient fait une hydre & un monstre presque incompréhensible, & où la droite raison avoit fait un triste naufrage.

Le texte ajoute, & en les obligeant seulement à l'expliquer (la volonté) d'une manière plus expresse ; ce qui fait comprendre, que pour former une Substitution Fidéicommissaire, soit par testament, ou par contrat (car à cet égard il n'y a aujourd'hui aucune différence, comme il paroît par ces mots, *la volonté des donateurs, ou des testateurs*) il faut une volonté expresse : c'est à dire, qui soit exprimée par les paroles, ou qui résulte du sens & de la signification des paroles.

Il ne faut pourtant pas s'imaginer, que notre Ordonnance ait voulu abroger les Fidéicommissaires qui s'induisent des conjectures approuvées par les loix : ces sortes de Fidéicommissaires doivent être admis comme auparavant. Elle proscriit, & elle condamne seulement, les conjectures imaginées par les interpretes du Droit Romain, qui avoient été adoptées par quelques Arrêts. On trouve dans la *Loi 64, dans la Loi 87, §. 2, ff. de leg. 2*, & dans quelques autres textes, des Fidéicommissaires fondés sur des conjectures, & ces Loix ne sont nullement abrogées. *L'art. 19 du tit. 1 de cette Ordonnance*, approuve aussi un Fidéicommissaire fondé sur des conjectures, comme s'il est dit, *j'institue Mévius, & s'il décède sans enfans, je leur substitue Sempronius*. Dans ce cas, les enfans mis dans la condition simple, étant grevés, il faut qu'ils soient appelés tacitement, afin qu'ils puissent rendre.

Comme ce qu'il y a de plus important & de plus journalier dans l'exécution de cette Ordonnance, consiste à faire connoître les obligations qu'elle impose à ceux qui sont grevés de Substitution Fidéi-

Commissaire, obligations toutes nouvelles, & qui étoient inconnues dans le Droit Romain & dans l'usage, il n'y a point d'opération plus utile que de les mettre sous les yeux dans un seul point de vue, afin que ceux qui sont grevés de Fidéicommiss, puissent régler leur conduite d'une manière sûre. Pour le faire avec plus de méthode & de fruit, il faut distinguer les Fidéicommiss faits par testament, codicille ou donation à cause de mort, de ceux qui se trouvent dans des actes entre-vifs.

Celui qui est chargé d'un Fidéicommiss par disposition de dernière volonté, est obligé, 1°. de faire procéder, dans les trois mois, à compter du jour de la mort du substituant, à l'inventaire de tous les biens & effets de sa succession, suivant l'*art. 1 du tit. 2*. La forme & les conditions de cet inventaire, & par qui il doit être fait, sont expliquées dans les *art. 2, 3 & suivans*, jusqu'à l'*art. 8*. du même titre.

2°. De faire publier & enrégistrer la Substitution dans les six mois depuis la mort du substituant, en conformité des *art. 18, 19, 21, 22 & 27 du tit. 2*.

3°. De faire procéder à la vente des meubles & effets mobiliers dépendans de la Substitution, par affiches & enchères, *art. 8 du tit. 2*. sauf de ceux mentionnés dans les *art. 6 & 7 du tit. 1*, & sauf encore que le grevé ne fasse ordonner qu'il pourra retenir en tout ou en partie, les meubles & effets mobiliers, pour les imputer sur ses déductions, ou autres droits, *art. 9 du tit. 2*, auquel cas il ne sera pas obligé de faire vendre les effets qu'il retiendra.

4°. De faire l'emploi des deniers provenans du prix des meubles & effets vendus, de l'argent comptant qui sera trouvé dans la Substitution, & de ce que le grevé aura reçu des effets actifs, en conformité des *art. 10, 11, 12, 13, 14 du tit. 2*; & ce, dans le délai qui lui sera fixé par l'Ordonnance du Juge qui lui permettra de prendre possession des biens substitués, *art. 12*.

5°. Si le grevé reçoit des remboursemens des sommes qu'il aura placées, & dont il aura fait emploi, il devra en faire le remploi dans les trois mois au plus tard, *art. 13 & 14 du tit. 2*; ce qui est prescrit pour l'emploi & le remploi, doit être observé pour chacun de ceux qui recueilleront successivement les

§ COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE

biens substitués, sans distinguer si la substitution est faite par acte entre-vifs, ou de dernière volonté, *art. 16.*

6°. Il devra aussi faire publier & enregistrer dans les six mois, les actes d'acquisition, d'emploi & de remploi en immeubles ou droits réels, devant le Sénéchal de la situation des immeubles, ou du lieu où les ventes & droits réels se payent; & si la Substitution n'a pas été enregistrée dans ces lieux, il faudra pareillement l'y faire publier & enregistrer, *art. 23 & 30 du tit. 2.*

7°. Il devra encore prendre la possession des biens dépendans de la Substitution, en vertu d'une Ordonnance du Sénéchal ou autre Juge royal ressortissant immédiatement au Parlement ou Conseil supérieur; pour l'obtention de laquelle Ordonnance le grevé de Fidéicommis devra rapporter l'acte de publication & d'enregistrement de la Substitution, & un extrait en bonne forme de la clôture de l'inventaire, fait après le décès du Substituant, *art. 35 du tit. 2*; si le grevé, qui a pris possession en cette forme, a fait publier & enregistrer la Substitution dans les six mois, & s'il a fait procéder à l'inventaire dans les trois mois, il gagnera les fruits depuis le temps de droit, *art. 41*, c'est-à-dire, depuis la mort du substituant, s'il s'agit d'une hérédité, comme nous le dirons ailleurs; que s'il a négligé de faire faire l'inventaire dans le délai de trois mois, & de faire publier & enregistrer la Substitution dans les six mois, il ne gagnera les fruits que depuis qu'il aura fait faire l'inventaire & fait enregistrer la Substitution: c'est-à-dire, depuis celle de ces deux démarches, qu'il aura fait la dernière, suivant les *art. 41 & 42.*

8°. En cas que le premier grevé ait omis de prendre la possession des biens substitués par l'Ordonnance de Justice, en rapportant l'acte d'enregistrement & de publication de la Substitution, & la clôture de l'inventaire, le premier substitué, qui voudra recueillir, sera tenu de prendre ladite possession par Ordonnance de Justice, en rapportant la clôture de l'inventaire, & l'acte de publication & d'enregistrement de la substitution, qu'il aura fait faire lui-même, *art. 36*; ce qui s'entend, pourvu qu'il soit lui-même grevé de Substitution.

SUR LES SUBSTITUTIONS. 9

9°. Ce que nous venons de dire de la prise de possession du premier substitué, doit avoir lieu dans le cas que l'héritier grevé aura restitué par acte le Fidéicommissaire au premier substitué, & l'acte de restitution volontaire ne pourra avoir son effet, à moins qu'il n'ait été satisfait aux *art. 35, 36 & 37 du tit. 2.*

A l'égard des Substitutions faites par des actes entre-vifs, il faut d'abord observer, 1°. qu'elles ne peuvent valoir pour les meubles & les effets mobiliers, que dans le cas qu'il en ait été fait un état signé des parties, & annexé à la minute de la donation; lequel état doit contenir l'estimation des meubles & effets mobiliers, *art. 9 du tit. 1;* ce qui doit avoir lieu, non lorsque la Substitution a été faite dans une institution contractuelle, parce que l'Ordonnance ne distingue pas ces différentes especes de donations, qu'elle n'en parle pas, & que les institutions contractuelles sont différentes des donations entre-vifs, mais bien quand elle se trouve dans une donation en faveur de mariage, ou dans une autre donation entre-vifs; parce que, comme il vient d'être observé, l'Ordonnance ne distingue pas ces différentes especes de donations.

2°. Celui qui est chargé de substitution, doit la faire publier & enregistrer dans les six mois, depuis la date du contrat, *art. 18 & 27 du tit. 2,* en la forme, & devant les Juges marqués dans ces deux articles.

3°. Il doit pareillement faire procéder à l'inventaire des biens du substituant dans les trois mois après son décès; lorsque la donation à laquelle la Substitution est apposée, est suspendue par la réserve de l'usufruit ou autrement, & que les biens donnés & substitués se trouvent mêlés & confondus dans la succession, comme nous l'expliquerons sur l'*art. 1 du tit. 2,* où nous avons marqué les cas auxquels l'inventaire doit être fait, ou non.

4°. Le grevé de Substitution par contrat, ne doit pas faire procéder à la vente des meubles & effets mobiliers compris dans la Substitution; mais l'estimation contenue dans l'état, fait qu'il en devient propriétaire, & il n'est chargé que du prix de l'estimation dont il doit faire l'emploi; *art. 10 du tit. 1,* & le remploi le cas échéant. Il doit encore faire publier & enregistrer les actes d'emploi & de remploi, tout

de même que celui qui est grevé par disposition à cause de mort ; vu que les articles qui exigent ces formalités, parlent généralement & ne distinguent pas si la Substitution est faite par contrat entre-vifs, ou par disposition à cause de mort. Voyez l'art. 16 du tit. 2.

Enfin il devra prendre la possession en vertu d'une Ordonnance de Justice après la mort du donateur ; lorsque la donation à laquelle la Substitution aura été appliquée, ne sera pas exécutée par la délivrance actuelle, & que le donateur aura réservé l'usufruit ; mais la prise de possession judiciaire n'est pas nécessaire, non plus que le rapport de la clôture de l'inventaire des effets après le décès du Substituant, lorsque la donation a été exécutée par la délivrance actuelle, & il suffit que le grevé ait fait publier & enregistrer la Substitution dans le délai prescrit ; notre Ordonnance n'exigeant la prise de possession qu'en rapportant l'inventaire des effets du substituant, ce qui se rapporte au temps de son décès. Ainsi, il paroît plus conforme à l'esprit de l'Ordonnance, qu'après que le grevé aura fait faire la publication de la Substitution contractuelle, il puisse prendre la possession, quoique pendant la vie du donateur, en vertu de la délivrance actuelle des biens donnés, parce que la possession judiciaire n'est requise par l'Ordonnance qu'après la mort du substituant : par conséquent, le rapport de la clôture de l'inventaire fait après le décès du défunt n'est pas nécessaire dans ce cas ; parce que l'Ordonnance n'a pas voulu défendre de faire des donations, qui aient un effet présent par la tradition actuelle, dans le cas qu'elles seroient chargées de Substitution ; toutefois si le donataire chargé de Substitution devoit rapporter l'inventaire fait après la mort du substituant, pour pouvoir se mettre en possession, & que l'Ordonnance du Juge fût requise, il faudroit suspendre l'exécution de la donation, & priver le donataire de toute jouissance pendant la vie du donateur, ce que l'Ordonnance n'a pas entendu.



TITRE PREMIER.

DES biens qui peuvent être substitués ; des clauses & conditions, & de la durée des Substitutions, & des droits qui peuvent être exercés sur lesdits biens.

ARTICLE PREMIER.

Quelles personnes peuvent faire des Substitutions fidéicommissaires.

Les Substitutions fidéicommissaires dans le pays où elles sont en usage, pourront être faites par toutes personnes capables de disposer de leurs biens, de quelque état & condition qu'elles soient.

Des Substitutions fidéicommissaires) : Il faut rappeler ici ce que nous avons remarqué sur la Préface, que cette Ordonnance ne règle que les Substitutions fidéicommissaires, non les Substitutions directes, mais elle comprend les Substitutions fidéicommissaires contenues dans des actes entre-vifs, ou dans des testamens & autres dispositions à cause de mort, soit qu'elles se trouvent sans mélange d'autres Substitutions, ou qu'elles soient comprises dans la réciproque, ou la compendieuse.

Dans les pays où elles sont en usage) : Ceci fait com-

prendre que le Législateur ne veut pas introduire les Substitutions fidéicommissaires dans les pays où elles n'étoient pas pratiquées avant ; elle entend seulement régler les Substitutions dans les lieux où elles sont d'usage. Elles sont reçues dans tout le Royaume, à l'exception de quelques Coutumes, entr'autres celle d'*Auvergne*, *ch. 12, art. 53*, où la Substitution d'héritier par testament, ou autre disposition de dernière volonté, ne vaut pas, même à titre de legs, ou autrement. Dans les pays du droit écrit, les Fidéicommissaires ont toujours eu beaucoup de faveur, soit qu'ils fussent faits par testament, ou par acte entre-vifs. Dans les pays coutumiers, les Substitutions fidéicommissaires faites par contrat entre-vifs, ont été accueillies plus favorablement, à cause qu'elles pouvoient s'appliquer à des biens qu'on ne pouvoit pas substituer par testament, mais cela ne vient que de ce qu'on ne peut pas disposer par testament de certains biens ; il n'est donc pas surprenant qu'on ne puisse pas charger de Substitution, des biens qui ne sont pas disponibles : voilà pourquoi il y a assez de parité entre les pays du droit écrit, & les pays coutumiers, en ce qu'on y peut substituer les biens dont on a la liberté de disposer, & c'est cette liberté que notre Ordonnance autorise & confirme, sans lui donner de l'extension : sauf que l'*art. 5* de ce titre ne veut pas que les meubles, droits & effets mobiliers, ni les deniers comptans puissent être chargés d'une Substitution particulière, à moins qu'on n'observe ce que cet article prescrit.

Par toutes personnes capables de disposer) : Par quel genre de disposition que ce soit, c'est-à-dire, par testament, codicille, donation à cause de mort, institution contractuelle, donation en faveur de mariage, ou autre donation simple entre-vifs, non revêtue de la faveur du mariage.

Quelles personnes sont capables de disposer : Voyez le *Traité des Testamens*, *tom. 1, ch. 4, sect. 1 & 2.*

Toute personne qui est capable de faire une disposition principale, est également capable d'y apposer une Substitution fidéicommissaire : delà vient que le fils de famille, qui peut faire une donation à cause de mort, avec la permission & le consentement de son

pere; l. 25, §. 1, ff. de mort. caus. donat. peut y faire des Substitutions fidéicommissaires; l. 10, ff. de mort. caus. donat. & M. de Cattelán, l. 2, ch. 40; parce que toutes les dispositions qui sont dans une donation à cause de mort, sont autant de donations à cause de mort, & valent en cette forme, de quelque maniere qu'elles soient conçues: d'ailleurs les donations à cause de mort sont susceptibles de toute sorte de charges & de conditions; l. 25, cod. de donat. & celui qui est capable de disposer en une certaine forme, est également capable de faire toutes les dispositions dont ce genre de disposition est susceptible. Voyez le *Traité des Testamens*, tom. 4, ch. 14, n. 26. On doit dire la même chose de la Substitution faite par un fils de famille, dans une donation entre-vifs, avec la permission de son pere, mais le fils de famille ne pouvant pas faire de testament, ni de codicille, même avec la permission de son pere; l. 6, ff. qui testam. fac. poss. à moins qu'il ne s'agisse de son pécule *castrense* ou *quasi-castrense*, il ne peut pas non plus faire une Substitution fidéicommissaire, par testament ou codicille, même avec la permission de son pere; l. 2, ff. de leg. 1; l. 1. §. 1, ff. de leg. 3; l. 6, §. 3; & l. 8, §. 2, ff. de jur. codicill.

De leurs biens): Pour pouvoir disposer directement des biens par Fidéicommis, il faut en être propriétaire incommutable: cependant comme on peut disposer indirectement du bien d'autrui, on peut aussi le charger de Fidéicommis, en obligeant l'héritier d'en faire la délivrance, s'ils lui appartiennent, ou d'en procurer la délivrance, s'ils appartiennent à un tiers; mais un tel Fidéicommis ne vaut, & n'est efficace qu'autant que celui qui en est chargé accepte la libéralité qui lui est faite par le substituant. L'art. 16 de ce titre de notre Ordonnance nous en fournit un exemple. On peut voir ce point expliqué dans le *Traité des Testamens*, tom. 2, ch. 7, sect. 1.

De quelque état & condition qu'elles soient): Nobles ou roturiers, bourgeois, artisans, rustiques, nonobstant l'art. 125 de l'Ordonnance de 1629. Hommes ou femmes sans distinction de la qualité, ni du sexe des personnes, pourvu qu'elles soient capables de disposer de leurs biens.

Afin que la Substitution fidéicommissaire soit vala-

ble & efficace, il faut encore que la personne à laquelle elle est destinée soit existante, & capable, lorsque la condition arrive : que si elle n'existe pas, ou qu'elle soit incapable lors de l'échéance, la Substitution devient caduque & inutile, & les biens demeurent à celui qui en étoit chargé, à moins qu'il n'y ait quelqu'autre degré de Substitution.

A R T I C L E I I.

Les immeubles peuvent être chargés d'une substitution particulière, quoiqu'ils soient réputés meubles à certains égards.

Les biens qui sont immeubles par leur nature, pourront être chargés de substitution, encore qu'ils fussent réputés meubles à certains égards, par les dispositions des loix ou coutumes des lieux.

Cet article & les cinq suivans régulent les biens qui peuvent être substitués à titre universel ou particulier, & ils font quelque changement à l'usage selon lequel il étoit permis de faire des Fidécummiss, des meubles, droits & effets mobiliers, tout comme des immeubles réels, ou des biens réputés immeubles, soit par disposition générale ou par disposition particulière.

Pour en faire connoître l'esprit & les réduire en pratique, il faut savoir que, tout comme on peut faire des dispositions principales à titre universel, ou à titre particulier, on peut aussi charger de Fidécummiss les mêmes dispositions générales ou particulières, avec néanmoins quelque distinction pour ce qui regarde l'argent comptant, les meubles, les droits & actions, & les effets mobiliers.

On appelle disposition générale ou universelle, celle qui comprend la totalité du patrimoine, ou une quote de la totalité; & l'on appelle disposition particulière, celle qui ne comprend pas la totalité du patrimoine, ou une quote, & qui n'est que d'un certain genre de biens, ou de quelque effet particulier.

Chez les Romains on ne connoissoit d'autre titre universel ou général, que l'institution héréditaire faite par testament, ou la succession *ab intestat*; tous les autres titres, même les donations de tous les biens, étoient considérés comme particuliers.

Parmi nous, on considère comme universelle, non-seulement l'institution héréditaire par testament, mais encore l'institution contractuelle, qui fait un vrai héritier, la donation de tous les biens présents & à venir, soit de la totalité ou d'une quote de la totalité, dans le cas où elle est permise par l'*art. 17.* de l'Ordonnance de 1731, même la donation de tous les biens présents, ou d'une quote de la totalité, & le legs universel.

Lorsque la disposition principale est faite par l'un de ces cinq différens titres, soit pour la totalité, soit par forme de quotité, elle comprend sans autre expression les deniers comptans, les meubles, les droits & actions mobilières, & les autres effets mobiliers; & par conséquent la Substitution fidéicommissaire appliquée à une telle disposition, comprendra de la même manière les deniers comptans, les meubles, les droits & actions mobilières, & les autres effets mobiliers, à moins que le substituant n'en ait réservé ou retranché quelque chose, ou quelqu'une des espèces de meubles ou effets mobiliers, comme il le peut, vu que sa volonté expliquée dans sa disposition, est la loi qu'il faut suivre, non-seulement pour ce qu'il comprend dans sa disposition, mais encore pour ce qu'il en retranche; & pour la sûreté & la conservation des effets mobiliers, il doit en être fait emploi, soit que la Substitution ait été faite par acte de dernière volonté, ou par acte entre-vifs, suivant les *art. 4 & 10* de ce titre. Que si la Substitution est faite par acte entre-vifs, afin qu'elle puisse avoir son effet pour les deniers comptans, les meubles, les droits & actions mobilières, & les autres effets mobiliers, il

faut qu'il en ait été fait un état signé des parties, & annexé à la minute de la donation, lequel état doit contenir l'estimation desdits meubles & effets mobiliers, à peine de nullité de la Substitution, pour lesdits meubles & effets mobiliers, *art. 9.*

Si la disposition principale n'est pas universelle, & qu'elle ne soit que de quelque espece de biens meubles & immeubles, ou même de l'universalité du mobilier, les deniers comptans, les meubles, les droits & actions mobilières, & les autres effets mobiliers ne seront pas compris dans la Substitution apposée à une telle disposition, qui n'est alors que particulière; qu'en cas qu'il ait été ordonné expressément par le substituant, qu'il sera fait emploi des deniers comptans ou de ceux qui proviendront de la vente ou du recouvrement desdits meubles, droits ou effets mobiliers, comme le porte l'*art. 5.* Ce qui doit avoir lieu, non-seulement, lorsque la Substitution est faite par acte de dernière volonté, mais encore quand elle est faite par acte entre-vifs; parce que l'Ordonnance ne distingue point à cet égard.

Il y a néanmoins des exceptions à l'*art. 5*; la première, lorsque la disposition principale est de quelque domaine, ou de quelque terre, où il y a des bestiaux & ustensiles servans à les faire valoir, auquel cas la Substitution appliquée à une telle disposition, est censée comprendre les bestiaux & ustensiles servans à faire valoir les terres données ou léguées, sans distinguer si la disposition est universelle ou particulière, ni si elle est faite par testament ou par acte entre-vifs: de plus, le grevé de Substitution ne sera pas tenu de les vendre ni d'en faire l'emploi; mais il sera obligé de les faire priser & estimer, pour en rendre d'une égale valeur lors de la restitution du Fidéicommiss, *art. 6. du tit. 1.*

La seconde exception est marquée dans l'*art. 7*, qui veut que les meubles meublans, & les autres choses mobilières qui servent à l'usage ou à l'ornement des châteaux ou maisons, puissent être chargés des mêmes Substitutions que les châteaux ou maisons où ils seront, pour être conservés en nature: pourvu néanmoins que l'auteur de la Substitution ait ordonné qu'ils seroient conservés en nature; soit qu'il s'agisse d'une Substitution universelle, ou qu'elle soit particulière:

culiere:

culiere : & en ce cas , le grevé de Substitution fera tenu de les rendre en nature , tels qu'ils seront lors de la restitution du Fidéicommis.

Mais il faut prendre garde que dans ce dernier cas ; le legs ou la donation d'un château , ou d'une maison , ne comprendroit pas les meubles & autres choses mobilières qui y seroient , s'il n'étoit fait mention que de la maison ou du château , sans parler des meubles. *L. 14. ff. de supell. leg. l. 21 , ff. de instrum. vel instrum. leg.* parce qu'on ne pourroit les considérer comme une dépendance & un accessoire. Afin qu'ils soient compris dans la disposition principale & dans le Fidéicommis , il faut que le substituant le dise , sans quoi le legs ou la donation du château ou de la maison , n'attireroit pas les meubles & les autres choses mobilières , & il y a grande apparence qu'il faut entendre de même l'*art. 6* , qui veut que les bestiaux & ustensiles servant à faire valoir les terres , soient exceptés des deux articles précédens , & qu'ils soient censés compris dans les Substitutions , cela ne devant s'entendre que dans le cas où les bestiaux & ustensiles sont nommément exprimés dans la disposition principale , & non pour les y faire comprendre comme un accessoire & une dépendance , vu que le Droit Romain décide le contraire.

Les *art. 2 & 3* , veulent qu'on puisse faire des Substitutions particulières des biens qui sont de la qualité y exprimée ; savoir , des biens qui sont immeubles par leur nature , quoiqu'ils soient réputés meubles à certains égards par les dispositions des Loix ou des Coutumes des lieux , *art. 2* , des offices , des rentes constituées à prix d'argent ou autrement , soit dans les pays où les biens de cette qualité sont réputés immeubles , soit dans ceux où ils sont regardés comme meubles ; à la charge de faire l'emploi du prix de la vente , ou du remboursement de la finance des offices & du rachat des rentes , *art. 3*.

Les biens qui sont immeubles par leur nature) : Il y a des immeubles réels & par leur nature , & des immeubles fictifs. Les immeubles réels & par leur nature , sont ceux qui ont une assiette fixe & certaine , qui ne peuvent pas se transporter d'un lieu à un autre ; tels sont les champs , les fonds de terre , les maisons & héritages , ce que la Loi Romaine appelle *Res solæ*

L'art. 2 de l'ordonnance, entend parler des immeubles de cette qualité, quoiqu'ils soient réputés meubles à certains égards, comme si par stipulation contenue dans un contrat de mariage, il avoit été convenu que certains immeubles seroient réputés meubles pour entrer dans la communauté : un tel ameublement, qui n'est que de pure fiction, ne doit pas empêcher que des immeubles de cette espece ne puissent faire le sujet des fidéicommiss particuliers.

Outre les immeubles qui sont héritages, il y a d'autres immeubles, qui, dans certaines coutumes sont appelés *Catels* ou *Cateuls*, comme sont les granges, étables, maréchauffées & les blancs bois, les bleds, & autres advetures après la mi-Mai, & avant le pied coupé : toutes ces choses sont immeubles de leur nature, & néanmoins elles se divisent & échéent comme meubles, & sont réputés meubles dans certaines coutumes, qui sont indiquées dans le *Glossaire du Droit François de Ragueau*, verb. *Catels* ou *Cateuls*. C'est de ces immeubles dont l'ordonnance parle, comme pouvant faire la matiere d'une substitution particuliere.

Les immeubles fictifs sont des meubles qui ont pris la qualité d'immeubles, ce qui arrive de quatre façons expliquées par *Claude-Joseph de Ferrieres*, dans son *Dictionnaire de Pratique*. Les immeubles fictifs les plus ordinaires, sont les droits réels résultans des fiefs, des censives, & des rentes foncieres, les offices, & dans certains pays les rentes constituées à prix d'argent, ou autrement par dons ou legs. Toutes ces choses peuvent faire la matiere des substitutions fidéicommissaires, suivant la lettre & l'esprit des art. 2 & 3. Ce dernier art. veut même que les rentes constituées à prix d'argent ou autrement, puissent être substituées par une disposition particuliere, même dans les pays où elles sont regardées comme meubles.

Mais il en est autrement des hypotheques simples, des dettes actives, & des actions, qui sont réputées meubles à cause qu'elles ont pour objet le paiement en deniers, qui sont meubles. Que si l'action tendoit au recouvrement d'un héritage ou d'un autre immeuble, comme dans le cas de la faculté de rachat, de l'action *rei vindicationis*, & autres semblables, elle pourroit faire le sujet d'une substitution particuliere *per se*.

Chargés de substitution) : même particulière & per se, soit par disposition à cause de mort, soit par acte entre-vifs.

Réputés meubles à certains égards) : Nous avons expliqué ci-dessus, quels sont les immeubles de leur nature, qui sont réputés meubles à certains égards par certaines coutumes. V. le Glossaire du Droit François, verb. Catel & Cateuls.

A R T I C L E I I I.

Les offices & les Rentes constituées à prix d'argent, ou autrement, peuvent faire le sujet d'une Substitution particulière. Emploi du prix.

Les offices, & les rentes constituées à prix d'argent ou autrement, pourront être chargés de Substitution, soit dans les pays où les biens de la dite qualité sont réputés immeubles, soit dans ceux où ils sont regardés comme meubles : & en cas de vente, suppression ou réunion desdits Offices, ou de rachat desdites rentes, il sera fait emploi du prix desdits Offices, portés par le contrat de vente, ou qui aura été par nous fixé, ou du principal desdites rentes, en cas de remboursement; le tout suivant les regles qui seront prescrites dans le titre second de la présente Ordonnance.

Les offices) venaux, soit de justice, de police, & de finance & autres, qui sont héréditaires, peuvent faire la matière d'une substitution fidéicommissaire.

faire, sans distinguer si elle est apposée à une disposition universelle ou particulière, par testament ou par contrat, & si par la coutume des lieux, les offices sont réputés meubles ou immeubles.

En cas de vente) la substitution fidéicommissaire affecte l'office même, lorsqu'il se trouve sur la tête du grevé : cet article imprimant aux offices héréditaires une aptitude à souffrir des fidéicommissis, même particuliers : mais comme ils sont d'une nature périssable, & que pour les conserver après la mort du propriétaire, il faut présenter un homme au Roi, & payer le droit annuel, le grevé qui ne veut ou ne peut pas se faire pourvoir de l'office substitué, a la faculté de le vendre; & en cas de vente, il n'y a dans la substitution que le prix, vu que les provisions du Roi & le Sceau purgent tout, suivant la maxime du Royaume, & rendent le nouveau pourvu vrai propriétaire, sans que le substitué puisse réclamer l'office, qui est sur la tête d'un tiers autre que le grevé. Il me semble même, que si le grevé se faisoit pourvoir de l'office substitué, sans que le fidéicommissaire eût fait des oppositions au titre pour conserver la propriété, il ne pourroit demander comme substitué, que le prix ou la valeur légitime, qui devoit être fixée, eu égard au tems auquel le grevé a été pourvu : mais dans le cas de la vente de l'office, le grevé doit faire l'emploi du prix porté par le contrat de vente.

Suppression ou réunion) : Lorsque le Roi supprime ou réunit des offices, il pourroit ordinairement à l'indemnité de ceux qui en sont propriétaires, & le grevé de fidéicommissis doit, dans ces cas, faire l'emploi du montant, auquel l'office supprimé ou réuni, aura été fixé par Sa Majesté.

Les rentes constituées à prix d'argent) : Les rentes constituées à prix d'argent, qui sont appelées volantes, quoique dans certains pays elles soient considérées comme meubles, particulièrement dans le ressort du Parlement de Toulouse, suivant un Arrêt de règlement du 5 Mai 1706, peuvent être substituées par testament, ou par contrat, par disposition universelle, ou particulière, tout de même qu'à Paris & dans les autres pays coutumiers, où elles sont réputées immeubles, sans avoir besoin d'observer ce qui est

prescrit par l'art. 5 de ce titre ; c'est-à-dire, sans qu'il soit nécessaire que le substituant ordonne expressément qu'il soit fait emploi du remboursement desdites rentes.

Ou autrement) : Ces termes comprennent toutes les autres rentes perpétuelles, rachetables ou non, foncières ou non foncières, établies *in traditione fundi*, ou sans tradition du fonds : toutes ces rentes peuvent être chargées de fidéicommis particulier ou universel, sans examiner si elles sont réputées meubles ou immeubles, sans qu'il soit nécessaire que le substituant ordonne expressément l'emploi.

En cas. . . . de rachat desd. rentes) : Les rentes constituées à prix d'argent sont essentiellement rachetables suivant l'extravagante, *regimini*, *de empt. & vendit.* & le débiteur peut s'en libérer en tout tems, nonobstant toute prescription, même de plus de 100 ans, parce que c'est une pure faculté qui ne peut pas se perdre par la prescription. Si donc le débiteur d'une rente constituée se libère en faisant le rachat entre les mains du grevé, celui-ci doit faire l'emploi du principal de la rente rachetée.

L'article ne parle pas de l'emploi des arrérages de la rente, supposé qu'il en fût dû au substituant, & cela sans doute, parce que la substitution particulière de la rente ne comprendrait pas les arrérages dus au substituant, sans une désignation ou une disposition expresse des arrérages échus, & dus au substituant. Que si la substitution est appliquée à une disposition générale, les arrérages y seroient compris, & il suffiroit d'observer ce qui est porté par l'art. 4 de ce titre ; mais si les arrérages étoient nommément compris dans la disposition particulière de la rente constituée, ou autrement, comme ces arrérages seroient des droits mobiliers : afin que la substitution de ces arrérages fût efficace, il faudroit que le substituant eût expressément ordonné qu'il en seroit fait emploi, conformément à l'art. 5 de ce titre.

Le tout suivant les regles) : Dans le cas de la vente, suppression, ou réunion des offices substitués ou de remboursement des rentes rachetables, le grevé doit faire l'emploi du prix des offices vendus, supprimés ou réunis, qu'il aura touché, & du principal des rentes, dont il aura été payé. Il devra encore faire l'em;

22 COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE

ploi des arrérages qui lui auront été payés, supposé qu'ils soient efficacement compris dans la substitution, dans les cas que nous avons expliqués. Dans quel délai, en présence de qui, & en quelle forme cet emploi doit-il être fait? Voyez les *art. 10, 11, 12, 13, du tit. 2.*

Il faut prendre garde que, si le grevé reçoit volontairement le remboursement des rentes non rachetables comprises dans une substitution bien & dûment publiée & enregistrée, ce seroit une aliénation qui ne pourroit pas nuire au substitué, lequel seroit fondé à revendiquer lesdites rentes non rachetables, qui auront été aliénées sans cause légitime, suivant l'*art. 31 du tit. 2.*

Mais il en est autrement des rentes rachetables, le grevé a la liberté d'en recevoir le paiement, tout comme des autres dettes simples; & les débiteurs qui auront payé au grevé même sans aucune formalité, & quoique le paiement ait été fait volontairement, seront pleinement libérés suivant la loi, *ante restitutam 102, ff. de solutionib.* ce qui est confirmé par l'*art. 15 du tit. 2,* en sorte que les débiteurs qui auront payé au grevé, ne pourront pas être recherchés par le substitué, quand même le grevé n'auroit pas fait l'emploi des deniers par lui reçus des débiteurs de la substitution, à moins que le substitué n'eût formé opposition en leurs mains, avant le paiement, comme le porte le même *art. 15.*



ARTICLE IV.

Comment les Deniers comptans, les Meubles & Effets mobiliers, Droits & Actions, sont censés compris dans une Substitution.

Les deniers comptans, meubles, droits & effets mobiliers, sont censés compris dans la Substitution, lorsqu'elle sera apposée à une disposition universelle, ou faite par forme de quotité, à moins qu'il n'en ait été autrement ordonné par l'auteur de la Substitution, & il en fera fait emploi, ainsi qu'il sera réglé par le titre second, à l'exception de ceux qui seront ci-après marqués.

Les deniers comptans, meubles, droits & effets mobiliers) : Ces expressions désignent tout ce qui est meuble, ou qui doit être réputé meuble; les deniers comptans sont essentiellement meubles. *Les meubles & effets mobiliers* comprennent tout ce qui doit être mis au rang du mobilier, & le mot *droits*, comprend toutes les actions & dettes actives, comme devant être mises au rang du mobilier. Il faut néanmoins prendre garde que l'intention du Législateur n'est pas de déclarer tous les droits mobiliers; il peut y en avoir qui soient réputés immeubles, ce qui arrive lorsqu'ils ont pour objet la revendication, ou le recouvrement d'un immeuble. Toutes les différentes espèces de biens, d'effets mobiliers, & d'actions mobilières peuvent être substituées, lorsque la substitution est apposée à une disposition universelle, ou faite par forme de quotité de l'universalité; ce qui a lieu, soit que la substitution

ait été faite par disposition à cause de mort, ou par contrat entre-vifs : par exemple, si la substitution est apposée à une institution universelle en tout ou par forme de quotité, elle comprendra tout le mobilier, sans qu'il soit besoin que le testateur ait ordonné expressément qu'il sera fait emploi. De même si la substitution est appliquée à une institution contractuelle, ou à une donation de tous les biens présens & à venir, ou de tous les biens présens, ou au legs universel de tous les biens, ou par forme de quotité, elle comprendra le mobilier tout comme les immeubles.

Seront censés compris dans la substitution) : L'art. 6 de ce titre emploie les mêmes expressions ; il faut entendre l'un & l'autre article à cet égard de la même manière dans l'art. 4, les mots *seront censés*, ne désignent pas une fiction ; les meubles ou effets mobiliers sont réellement compris dans la disposition universelle ; & s'il est dit, *seront censés compris*, c'est pour faire entendre que la substitution des meubles sera aussi efficace que celle des immeubles, comme étant appliquée à une disposition qui comprend l'une & l'autre espèce de biens. Dans l'art. 6, les mots *seront censés compris*, signifient aussi que la substitution appliquée à une disposition qui comprend littéralement les bestiaux & les ustensiles avec la terre, ou le domaine, donnés ou légués, sera aussi efficace pour les bestiaux & ustensiles, que pour la terre, ou le domaine.

A moins qu'il n'en ait été autrement ordonné) : C'est-à-dire, qu'encore que le testateur ou le donateur applique une substitution à une disposition, qui, par son universalité comprend le mobilier, le substituant à la liberté d'en retrancher ou d'en exclure les biens & les effets qu'il trouve à propos : mais il faut prendre garde qu'il faut que la substitution soit universelle, ou par forme de quotité de l'universalité ; car si elle n'étoit que de l'universalité du mobilier, elle n'auroit pas l'universalité que notre article exige, laquelle doit se régler eu égard à l'universalité du patrimoine, & non eu égard à l'universalité d'une certaine espèce de biens ; auquel cas de l'universalité d'une certaine espèce de biens, il faudroit que le substituant exécutât ce qui est porté par l'art. 5 de ce titre.

Il en sera fait emploi, ainsi qu'il est expliqué aux art. 10, 11, 12, 13 & 14 du tit. 2.

Du reste, nous avons expliqué sur l'art. 2, quelles sont les dispositions universelles, & quelles sont les dispositions particulières.

ARTICLE V.

Les Deniers comptans, & les Meubles en effets mobiliers ne peuvent être chargés d'aucune Substitution particulière, si le Substituant n'ordonne qu'il en sera fait emploi.

Les biens mentionnés dans l'article précédent, ne pourront être chargés d'aucune substitution particulière, qu'en cas qu'il y ait été ordonné expressément par l'auteur de la substitution, qu'il sera fait emploi des deniers comptans, ou de ceux qui proviendront de la vente, ou du recouvrement desdits meubles, droits, ou effets mobiliers.

Les biens mentionnés dans l'art. précédent) : C'est-à-dire, les deniers comptans, les meubles, les effets mobiliers, & les droits mobiliers.

Ne pourront être chargés d'aucune substitution particulière) : Cet article ne défend pas précisément & absolument de faire des substitutions particulières des meubles, des actions & des autres effets mobiliers ; il exige seulement une formalité ou une condition, afin que la substitution de cette espèce de biens soit efficace, c'est-à-dire, que l'auteur de la substitution ordonne expressément qu'il sera fait emploi des deniers comptans, ou de ceux qui proviendront de la

vente des meubles & des effets mobiliers, & du recouvrement des droits & des actions mobilières: sans cette précaution, la substitution des meubles, des effets mobiliers & des actions mobilières sera inefficace & inutile.

La substitution de tous les meubles, effets mobiliers, droits & actions mobilières, séparée de l'universalité des biens, doit être considérée comme particulière: par conséquent, afin qu'elle soit efficace, il faut remplir la condition portée par cet article.

Mais le substituant devra-t-il exprimer la qualité de l'emploi? L'article ne l'exige pas; par conséquent cela n'est pas nécessaire: il suffit que le substituant ait ordonné qu'il sera fait emploi des deniers comptans, ou de ceux qui proviendront de la vente & du recouvrement des meubles, effets mobiliers, droits & actions mobilières qui seront chargés de substitution.

Par l'auteur de la substitution): L'article ne dit pas; *par le testateur*: s'il se fut servi de cette expression, il y auroit lieu de croire que la formalité qu'il exige, ne regarderoit que les substitutions testamentaires. Il se fert d'une expression qui comprend la substitution faite par testament ou par contrat; il faut donc remplir la condition, soit que la substitution ait été faite par contrat entre-vifs, ou par acte de dernière volonté; soit que l'on puisse prétendre que l'état & la prise des meubles & effets mobiliers que l'art. 9 de ce titre ordonne, dans le cas de la substitution contractuelle, doive suffire, & qu'on puisse se dispenser de remplir la condition portée par l'art. 5.

Il n'est pas question de s'enquérir, de la raison pour quoi le Législateur a exigé cette formalité, ni de dire qu'il y a été suffisamment pourvu par les art. 8 & 10, du tit. 2. Lorsque la substitution particulière est faite par acte de dernière volonté, & par l'art. 9 du tit. 1, lorsqu'elle est faite par acte entre-vifs, la loi est précise & formelle, & elle exige cette formalité sans préjudice de celles qui ont été prescrites par les autres articles; il faut donc l'exécuter.

Du reste, les bestiaux & les ustensiles servans à faire valoir les terres & les meubles meublans, & autres choses mobilières qui servent à l'usage & à l'ornement des châteaux ou maisons, sont exceptés par les

art. 6 & 7 de ce titre, des dispositions contenues dans les art. 4 & 5, & tout cela peut être chargé des mêmes substitutions que les terres ou domaines, maisons ou châteaux : les bestiaux & ustensiles ne doivent pas être vendus, quoiqu'ils soient compris dans une substitution particulière. Il en est de même des meubles meublans, & autres effets mobiliers servans à l'usage & à l'ornement des châteaux ou maisons qui doivent pareillement être conservés en nature; pourvu néanmoins que l'auteur de la substitution ait expressément ordonné que lesdits meubles & autres effets mobiliers des châteaux & maisons seroient conservés en nature, sans distinguer si la substitution est universelle ou particulière : autrement il faudroit les vendre, & en faire l'emploi comme des autres effets mobiliers substitués.

ARTICLE VI.

Les Bestiaux & les Ustensiles des domaines sont exceptés des deux articles précédens.

N'entendons comprendre dans la disposition des deux articles précédens, les bestiaux & ustensiles servans à faire valoir les terres, lesquels seront censés compris dans les substitutions desdites terres, sans distinction entre les dispositions universelles & particulières, & le grevé de substitution ne sera point tenu de les vendre, & d'en faire emploi; mais il sera obligé de les faire priser & estimer, ainsi qu'il sera réglé par le titre second, pour en rendre d'une

28 COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE
égale valeur , lors de la restitution du
fidéicommiss , à peine de tous dépens ,
dommages & intérêts.

N'ENTENDONS comprendre) : Pour ne pas équi-
voquer sur l'intelligence de cet article , il faut
d'abord faire attention qu'il n'a d'autre objet que d'ex-
cepter les bestiaux & les ustensiles servans à faire va-
loir les terres , des dispositions des *art. 4 & 5* , & qu'il
n'entend faire aucune dérogation au droit , sur la
question de savoir si les bestiaux & les ustensiles font
partie du fonds , ou s'ils font pour le faire valoir , &
si la donation ou le legs du domaine ou de la terre
comprend les bestiaux & les ustensiles sans autre ex-
pression. Cet *art. 6* , non plus qu'aucun autre de l'Or-
donnance , ne règle point l'étendue que doit avoir la
disposition principale , à laquelle la substitution est ap-
pliquée ; elle laisse cette matière sous la disposition du
droit commun ; son unique objet est de régler les fi-
déicommiss , ce qui peut ou ne peut pas en faire par-
tie , & les conditions nécessaires afin que les meubles ,
les droits & autres effets mobiliers puissent être effi-
cacement substitués , lorsque la substitution est appli-
quée à une disposition qui les embrasse , soit par son
universalité , soit par ses paroles , quand la disposition
est particulière.

L'*Article 6* veut que les bestiaux & les ustensiles
des terres soient compris dans la substitution des do-
maines & terres ; & qu'ils soient exceptés de ces re-
gles , lorsque la disposition principale les comprendra ,
nonobstant les deux articles précédens , & sans avoir
besoin d'observer les formalités qu'ils prescrivent ;
mais si la disposition principale ne portoit pas ex-
pressément sur les meubles & sur les bestiaux , la sub-
stitution particulière du domaine ou de la maison , ne
devroit pas s'étendre aux meubles , ustensiles & bes-
tiaux , sans expression ou désignation spéciale , en
vertu du présent article , qui n'a point entendu déro-
ger au Droit Romain , comme le Législateur l'explique
dans la préface de la présente Ordonnance. Que si la
disposition principale renfermoit les meubles , ustensiles
& bestiaux , la substitution les comprendroit

aussi par la seule expression du domaine ou de la maison.

Les Bestiaux) sont de vrais meubles de leur nature & tellement meubles, qu'ils se meuvent eux-mêmes : la loi *moventium* 93, ff. de verbor. signific. les appelle *moventia*, & les met dans la catégorie des meubles. Ils ne font point partie du domaine, où ils sont ; la vente du domaine ne les comprend point sans une convention expresse, liv. 16, ff. de action. empti : la donation, ni le legs du domaine ne les comprend pas non plus, l. 21, ff. de instruct. vel instrum. leg. & l. 14, ff. de supellect. leg. Et si quelqu'un donne entre-vifs, ou legue tous ses immeubles, les bestiaux ne sont pas dus comme un accessoire des terres, soit qu'ils servent au labourage, ou à fumer les terres, ou qu'ils soient dans le domaine pour la seule dépaissance, *laboris, pecoris, pascuque gratiâ*, suivant les expressions d'un très-bon auteur, qui ajoute, *immobilibus legatis minimè censerì debent animalia illa unà cum fundo legata* ; & l'on observe la même chose dans le pays coutumier, comme le remarquent les Commentateurs de la coutume de Paris, art. 91 ; notamment *Tronçon, Brodeau, n. 6, & Ferrières, n. 8 & 9*. Mais il faut prendre garde que quand les bestiaux sont compris dans la disposition principale, tous les bestiaux, soit de labourage ou pour fumer les terres, & ceux qui y sont mis pour la dépaissance, sont compris dans la substitution appliquée à la première disposition, vu que l'ordonnance ne distingue point, & qu'elle parle des bestiaux indéfiniment, & l'on devra appliquer à toute sorte de bestiaux compris dans la disposition principale & dans la substitution subordonnée, tout ce qui est porté par cet art. 6.

Ustensiles servans à faire valoir les terres :) Ces mots comprennent ce que les loix Romaines dans le titre de *instructo vel instrum. leg.* entendoient par les mots *instrumentum fundi*, c'est-à-dire, les charrues, les charrettes, & tous les autres outils qui en dépendent, & qui servent à la culture des terres & à la perception des fruits ; mais on ne doit pas comprendre sous les mots, *ustensiles servans à faire valoir les terres*, ce que les memes loix Romaines appelloient *instructum*, qui a beaucoup plus d'étendue que *instrumentum*. Sur quoi on peut voir les auteurs qui ont expliqué le titre de *instructo vel instrum. leg.*

Seront censés compris dans la substitution desdites terres) : Les mots *seront censés compris*, doivent s'entendre dans le même sens que les mêmes expressions qui sont employées dans l'art. 4, *suprà* : c'est-à-dire, pourvu que les bestiaux & les ustensiles servans à faire valoir les terres, soient compris dans la première disposition à laquelle la substitution est appolée, & non autrement; parce que la substitution ne peut pas avoir plus d'étendue que la disposition à laquelle elle est subordonnée. Les mots *seront censés compris*, ne signifient pas que la substitution des terres ou domaines s'étende sur les bestiaux & ustensiles comme un accessoire, & une dépendance, quand la première disposition ne les comprend pas, mais seulement que les art. 4 & 5, ne doivent pas empêcher que les bestiaux & ustensiles, quoique meubles par leur nature, ne fassent partie de la substitution particulière appliquée à la donation, ou au legs d'un domaine avec les bestiaux & ustensiles.

Sans distinction entre les dispositions universelles & particulières) : Lorsque la principale disposition est universelle, elle comprend les bestiaux & les ustensiles par son universalité; mais si elle est particulière, il faut que les bestiaux & les ustensiles soient expressément donnés, ou légués pour pouvoir faire partie de la substitution. L'ordonnance restreint ou modifie la faculté de faire des substitutions des meubles, elle exige certaines formalités, afin qu'elles soient efficaces, lorsqu'elles sont appliquées à une disposition particulière: on ne peut donc pas penser, sans choquer les vues & l'esprit du Législateur, qu'il ait voulu dilater & étendre les substitutions des meubles, en décidant que de cela seul, qu'un domaine auroit été légué ou donné, sans parler des bestiaux ou des ustensiles, ils fussent néanmoins compris dans la donation ou dans le legs; aussi l'article ne le dit-il pas: que s'il dit que les substitutions des terres ou domaines comprendront les bestiaux ou les ustensiles, ce n'est que pour lever l'obstacle produit par les deux articles précédens, & pour dire que les bestiaux & les ustensiles pourront être substitués avec les terres & domaines où ils sont pour les faire valoir, tout de même que s'ils étoient des immeubles susceptibles de substitutions particulières par leur nature. C'est à mon avis

le vrai sens de cet article. Afin qu'on en pût induire qu'il a décidé contre la disposition du droit Romain, & la décision même des auteurs du pays coutumier, que la disposition d'une terre ou d'un domaine comprend les bestiaux ou ustensiles, sans en faire mention, il auroit fallu qu'il eût dit que les bestiaux & ustensiles seroient compris dans la donation, ou dans le legs du domaine, ou de la terre, & dans la substitution y apposée, ce que l'article ne dit pas. Ce seroit donc l'étendre dans un cas peu favorable que de penser que les bestiaux & les ustensiles soient censés substitués, par cela seul que la substitution seroit appliquée à une disposition particulière qui ne parle pas des bestiaux & des ustensiles.

Le grevé de substitution ne sera point tenu de les vendre, ni d'en faire emploi) : Ceci explique littéralement l'exception que l'art. 6 fait à l'art. 4.

Mais il sera obligé de les faire priser & estimer) : Si la substitution est appliquée à une donation entre-vifs, la prise & l'estimation doivent être faites lors de la donation, & dans l'état qui doit en être fait, suivant l'art. 9 de ce titre. Si elle est apposée à une disposition à cause de mort, la prise devra être faite lors de l'inventaire des biens & des effets du substituant, suivant l'art. 7 du tit. 2.

Pour en rendre d'une égale valeur) : Au moyen de la prise & de l'estimation des bestiaux & des ustensiles, le grevé en devient en quelque façon propriétaire incommutable, & le péril ou la détérioration, même par l'usage journalier, le regardent. Il ne paroît pas même recevable à vendre les bestiaux, & les ustensiles en mêmes corps, s'ils étoient de moindre valeur. Il doit en rendre d'autres de même espèce, & d'une valeur égale. Cela résulte clairement du sens du texte; du moins s'il étoit reçu à rendre les mêmes corps, faudroit-il qu'il en parfournît la moins value ?

Lors de la restitution du fidéicommiss) : C'est là le point fixe, eu égard auquel il faut considérer la valeur des bestiaux qui se trouvent dans le domaine substitué. Il faut encore prendre garde que le grevé ne devroit pas en être quitte en offrant de payer en argent, le montant de la prise : suivant la lettre & l'esprit du texte, il faut qu'il rende des bestiaux &

32 COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE
des ustensiles de même qualité que ceux qu'il a reçus,
& d'une valeur égale.

A peine de tous dépens, dommages & intérêts) : pour
lesquels le substitué aura une hypothèque sur les biens
propres du grevé, depuis qu'il aura recueilli les biens
substitués, art. 17 du tit. 2.

ARTICLE VII.

*Les meubles qui servent à l'usage ou à
l'ornement des Châteaux ou Maisons,
peuvent être chargés des mêmes substi-
tutions, que les Châteaux ou Maisons,
& être conservés en espee, si le Substi-
tuant l'a ordonné.*

Les meubles meublans, & autres
choses mobilières, qui servent à l'usa-
ge, ou à l'ornement des Châteaux ou
Maisons, pourront être chargés des
mêmes substitutions que les Châteaux
ou Maisons où ils seront, pour être con-
servés en nature; pourvu néanmoins que
l'Auteur de la Substitution l'ait ainsi ex-
pressément ordonné, soit qu'il s'agisse
d'une Substitution universelle, ou qu'elle
soit particulière; & en ce cas le grevé
de Substitution sera tenu de les rendre
en nature, tels qu'ils seront lors de la
restitution du fidéicommiss, à peine de
tous dépens, dommages & intérêts.

Les meubles meublans) : Ces mots ont une significa-
tion plus réservée parmi nous, que le mot *mobi-
lia*, dont les loix Romaines se servent, qui comprend
tout

tout le mobilier ; au lieu qu'en France on ne comprend dans les meubles meublans , que ce que les Romains appelloient *supellex* , qui selon la loi 1 , ff. de *supellect. leg. est domesticum patris-familias instrumentum , quod nequè argento , aurove factò , vel vesti adnumeretur*. Pour connoître ce qui est compris sous la signification des meubles meublans , ou le *supellex* des Romains , il faut consulter les loix du tit. de *supellect. leg. au digeste*.

Et autres choses mobilières , servant à l'usage , ou à l'ornement des châteaux ou maisons) : Les dernières expressions renferment une désignation qui resserre & limite les premières paroles. Sous le nom des *choses mobilières* , en général , on devoit comprendre tous les effets mobiliers qui seroient dans les châteaux ou maisons ; mais on ne doit pas donner une telle étendue aux paroles de notre article , elles ne comprennent que les choses mobilières qui servent à l'usage ou à l'ornement des châteaux ou maisons. Ainsi , afin que la disposition de cet article puisse recevoir une juste application , il faut , 1°. qu'il s'agisse d'une chose mobilière : 2°. qu'elle serve à l'usage ou à l'ornement des châteaux ou maisons. Donc , afin que la disposition de cet article puisse être bien appliquée , il faut le concours de ces deux circonstances. Il n'est pas possible de faire l'énumération des autres. Les deux caractères distinctifs que nous avons remarqués , suffisent pour faire connoître les choses mobilières dont notre texte entend parler.

Pourront être chargés des mêmes substitutions que les maisons ou châteaux) : Soit que la substitution soit appliquée à une disposition universelle , ou à une disposition particulière , comme le texte l'ajoute , & sans examiner si la substitution est faite par testament ou par contrat entre-vifs.

Si par exemple la substitution est appliquée à une disposition universelle , elle comprendra par son universalité , les meubles meublans , & les autres choses mobilières , comme le porte l'art. 4 de ce titre ; par conséquent le substituant pourra ordonner , en faisant la substitution , que les meubles meublans & les autres choses mobilières servant à l'usage , ou à l'ornement des châteaux , seront conservés en nature.

Que si la substitution est appliquée à la disposition

des châteaux ou maisons avec les meubles & effets qui y font, le substituant pourra ordonner de même que les meubles meublans, & les autres choses mobilières servant à l'usage ou à l'ornement des châteaux ou maisons, seront conservés en nature.

Mais il faut prendre garde que si la disposition principale ne parloit que des maisons ou châteaux sans y ajouter les meubles & les effets mobiliers, la substitution appliquée à une telle disposition ne comprendroit pas les meubles & les effets mobiliers, *l. 14, ff. de supplect. leg.* & les autres textes & autorités rapportées sur l'*art. 6* de ce titre.

Pour être conservés en nature) : Quoique la règle générale établie par cette ordonnance dans l'*art. 4* de ce titre, & dans les *art. 8, 10, 11, 12 du tit. 2*, soit, que quand une substitution contient des meubles & des effets mobiliers, le grevé est tenu de les vendre par affiches aux enchères, & d'en employer le prix, cela n'a pas lieu à l'égard des meubles meublans, & des autres choses mobilières qui sont substituées avec les châteaux ou maisons, & cet article permet au substituant d'ordonner que les meubles meublans, & les autres choses mobilières servant à l'usage ou ornement des châteaux ou maisons, soient conservés en nature, ce qui est une exception à la règle générale, portée dans les *art. 8 & 10 du tit. 2*; mais ce n'est que sous une condition exprimée dans les paroles qui suivent.

Pourvu que l'auteur de la substitution l'ait ainsi expressément ordonné) : Si l'acte qui contient la disposition principale, & la substitution des châteaux ou maisons avec les meubles & effets mobiliers qui y font, ne porte pas que les meubles meublans & autres choses mobilières, servant à l'usage ou ornement des châteaux ou maisons, seront conservés en nature, le grevé devra les vendre & en faire l'emploi : la volonté du substituant littéralement exprimée, est la condition *sine qua non* : mais si le substituant l'ordonne expressément, sa volonté devra être exécutée, parce que la loi le lui permet : cependant une disposition tacite ne suffiroit pas, comme nous l'expliquerons sur l'*art. 8, infra*.

Sera tenu de les rendre en nature) : Afin que le grevé demeure valablement chargé des choses dont notre

article parle, il faut qu'il en soit fait un état, si la disposition est facile, par acte entre-vifs, comme il est porté par l'art. 9 de ce titre; ou qu'ils soient spécifiés dans un inventaire fait après le décès du substituant, comme le veut l'art. 1 du tit. 2. Mais l'art. 7 de ce titre ne dit pas qu'on doive en faire l'estimation ou la prise; il semble donc qu'elle n'est pas nécessaire: toutefois, comme l'art. 9 du tit. 1, & l'art. 1 du tit. 2, exigent la prise, & que d'ailleurs elle est nécessaire, pour savoir si le grevé aura détérioré les effets autrement que par un usage légitime, il faut que la prise soit faite dans l'état ou dans l'inventaire.

Il est encore nécessaire, quand la substitution des châteaux ou maisons avec les meubles & effets servant à leur usage ou ornement, est particulière, que les meubles & effets, qui doivent être conservés en nature, soient spécialement désignés, afin que le substitué puisse les réclamer quand la substitution sera échue.

Le grevé qui doit conserver les effets en nature, & qui doit les rendre tels qu'ils sont, n'est pas obligé de payer la diminution du prix, occasionnée par la détérioration qui est arrivée par un usage légitime journalier, ou par le changement des tems; il en sera quitte en les rendant en espece, tels qu'ils se trouveront à l'échéance du fidéicomis; mais s'ils avoient été détériorés par sa faute ou par abus, il devoit en payer les détériorations: cependant il devoit être reçu à les rendre en espece, sauf à payer la diminution qu'il auroit causée par sa faute, ou par l'abus qu'il en auroit fait.

A peine de tous dépens, dommages & intérêts): Pour lesquels le substitué auroit une action, & une hypothèque sur les biens propres du grevé, depuis que celui-ci auroit recueilli la disposition contenant les biens substitués, art. 17 du tit. 2, pourvu que la substitution eût été publiée & enregistrée, comme le porte l'art. 18 du tit. 2.

Hors des deux cas exprimés dans les art. 6 & 7 de ce titre, il n'est pas permis à un substituant de faire aucune substitution universelle ou particulière, sous la condition de conserver en nature, aucuns autres effets mobiliers. Cette défense est expresse dans l'art. 8 de ce titre.

ARTICLE VIII.

Défenses de conserver en nature d'autres effets que ceux qui sont exprimés dans les deux articles précédens.

Faisons défenses de faire aucune substitution universelle ou particulière, sous la condition de conserver en nature aucuns autres effets mobiliers, que ceux qui sont mentionnés dans les deux articles précédens, à peine de nullité de la substitution à l'égard desdits effets. Voulons que celui auquel ladite condition auroit été imposée, les possède librement, sans même qu'il soit tenu d'en imposer la valeur sur ses déductions.

ORSQU'UN testateur ou un donateur aura fait une substitution générale qui comprend par son universalité les meubles, effets mobiliers, droits & actions, ou une substitution particulière, qui contient les meubles & effets mobiliers, ou certaines espèces de meubles & effets mobiliers, il ne lui est pas permis d'ordonner ni d'imposer pour condition, que lesdits meubles & effets mobiliers, autres que ceux qui sont mentionnés dans les art. 6 & 7, seront conservés en nature, s'il n'y a d'autres meubles & effets mobiliers, qui puissent être conservés, & qui ne doivent pas être vendus, que ceux qui sont exceptés par lesdits art. 6 & 7.

Il y a de la différence entre ceux dont l'art. 6 fait mention, qui doivent être conservés, quand même le substituant ne l'auroit pas ordonné, & ceux dont

l'art. 7 parle, qui ne doivent être conservés, & le grevé ne peut se dispenser de les vendre, que quand le substituant a expressément ordonné dans l'acte qui contient la substitution, que lesdits meubles & choses mobilières seroient conservés en nature: si bien qu'une injonction tacite, qui pourroit résulter, par voie de raisonnement & d'argument, d'une disposition vague, ne suffiroit pas pour autoriser l'héritier grevé à conserver en nature les meubles & effets mobiliers, & à se dispenser de les faire vendre. J'ai été consulté sur un cas singulier; un testateur avoit dit dans son testament: *Pardonne à mon héritier de se comporter en maître dès le moment de l'ouverture de mon présent testament, dans ma maison, & de l'habiter en personne avec un nombre convenable de domestiques..... lui fais défense d'en déplacer le moindre meuble de quelque nature qu'il soit, non pas même par forme de prêt.... à peine de déchéance de plein droit, de ma succession.* Le substitué prétendit que tous les meubles & effets mobiliers devoient être vendus; au contraire l'héritier grevé soutenoit que le testateur avoit ordonné de conserver en nature tous les meubles & effets mobiliers qui étoient dans la maison, qu'il étoit dispensé de vendre les meubles meublans, & les autres choses mobilières qui servent à l'usage & à l'ornement de la maison, & qu'à l'égard des autres ils lui étoient acquis, & qu'il devoit les posséder librement en vertu de cet *art. 8.* J'ai répondu que l'héritier n'étoit pas fondé dans sa prétention, qu'il étoit obligé de vendre tous les meubles, & qu'il ne pouvoit en conserver aucun, à cause que le testateur ne l'avoit pas expressément ordonné, comme l'*art. 7* l'exige. Que si l'on pouvoit induire des paroles du testament un ordre exprès de conserver les meubles, il devoit s'appliquer à toutes sortes de meubles de quelque nature qu'ils fussent, qu'ainsi l'héritier pouvoit conserver en nature les meubles meublans, & les autres choses mobilières servant à l'usage ou à l'ornement de la maison, & qu'à l'égard des autres meubles qui ne seroient pas de cette qualité, l'héritier devoit les posséder librement, comme notre article l'ordonne.

Il n'y a point de différence essentielle entre le droit Romain & notre ordonnance, sur la faculté de substituer les meubles & les effets mobiliers. Le droit Ro-

main donnoit à cet égard une pleine & entière liberté, fans qu'il fût néceffaire de prendre aucune précaution, ni d'observer aucune formalité; en quoi ce droit étoit imparfait, puifqu'il n'avoit pas prefcrit des regles pour veiller à la sûreté du fubftitué, & à la confervation des meubles & effets mobiliers, afin qu'ils puffent parvenir au fubftitué en efpece ou en valeur.

Notre ordonnance a permis à la vérité, de fubftituer les chofes mobilières par une difpofition générale ou particulière; mais elle y a ajouté diverfes modifications ou conditions, qui font autant de précautions fages, pour que les meubles & effets mobiliers ou leur valeur, parviennent au fubftitué, quand la fubftitution écherra. Ces précautions font marquées dans les *art. 10, 11, 12, 13 & 14 du tit. 2.*

L'obligation de faire un inventaire ou un état des meubles & effets mobiliers fubftitués, de les vendre, & de faire emploi du prix, eft la plus effentielle & la plus néceffaire. S'il étoit permis à un testateur ou à un donateur d'en difpenfer, il ne resteroit plus aucune sûreté au fubftitué, pour des effets qui peuvent être facilement divertis, dénaturés ou diffipés.

Voilà pourquoi l'ordonnance défend très-fagement par l'*art. 8*, à tout testateur ou donateur, qui fait des fubftitutions, dans lesquelles des meubles & effets mobiliers font compris, d'ordonner qu'ils feront confervés en nature pour les rendre en efpece, & de difpenfer le grevé de les vendre & de faire l'emploi du prix.

Cette défenfe s'applique à toute forte de fubftitutions générales ou particulières, foit qu'elles ayent été faites par testament ou par acte entre-vifs, & lie également toutes fortes de perfonnes fans diftinction, fans examiner fi les meubles font précieux ou non; & comme les pierreries & les bijoux ne font pas des effets fervant à l'ufage ou à l'ornement d'un château ou d'une maifon, il y a lieu de croire qu'ils devoient être vendus tout comme les autres effets mobiliers non exceptés par les *art. 6 & 7*.

A peine de nullité) : Dans le cas que le fubftituant contreviendroit à cette défenfe, & qu'il ordonneroit ou impoferoit la condition de conferver en nature d'autres meubles & effets mobiliers que ceux qui font mentionnés dans les *art. 6 & 7*, la fubftitution feroit

nulle, non pour les immeubles ou pour les effets que l'ordonnance permet de conserver, mais seulement pour les meubles qu'elle ordonne de vendre, & qu'elle ne permet pas de conserver.

Les possède librement) : la nullité de la substitution des meubles & effets mobiliers qui ne peuvent pas être conservés, dans le cas que le substituant aura ordonné de les conserver, & de ne pas les vendre, fait qu'ils doivent demeurer à celui auquel ils ont été donnés ou légués, avec charge de substitution, laquelle ne peut opérer aucun effet; la première disposition est bonne & valable, & le grevé doit les garder tout de même que s'ils n'avoient pas été substitués.

Sans même qu'il soit tenu d'en imputer la valeur sur ses déductions) : Dans le cas de notre article, la substitution des meubles & effets mobiliers qui ne peuvent pas être conservés, est non-seulement nulle, lorsque le substituant a ordonné de les conserver pour les rendre en espèce contre la prohibition de la loi, mais encore le grevé doit avoir, par un espèce d'avantage, lesdits meubles & effets, sans qu'il soit tenu de les imputer sur ses déductions; c'est une peine que le Législateur inflige dans le cas de la contravention à la loi & à la défense qu'elle porte.



ARTICLE IX.

Il doit être fait un état & une estimation des meubles & effets mobiliers compris dans une Substitution par acte entre-vifs , à peine de nullité quant aux effets mobiliers.

Les Substitutions apposées aux Donations entre-vifs , ne pourront avoir leur effet à l'égard des meubles ou effets mobiliers , qu'en cas qu'il en ait été fait un état signé des parties , & annexé à la minute de la Donation ; lequel état contiendra l'estimation desdits meubles & effets ; le tout à peine de la nullité de la Substitution à l'égard desdits effets, sans préjudice au surplus de l'exécution de l'Article XV de notre Ordonnance du mois de Février 1731, concernant les Donations.

(Es substitutions apposées aux donations entre-vifs) :
 L'Article parle des donations entre-vifs en général, elle ne distingue point si elles sont universelles ou particulières, ni si elles sont faites en faveur de mariage ou hors du contrat de mariage; par conséquent il ne faut pas admettre aucune de ces distinctions. Ainsi, afin que les meubles & effets mobiliers puissent être substitués par une donation entre-vifs, il faut qu'il en soit fait un état qui contienne l'estimation, faute de quoi les meubles & effets mobiliers sont considérés comme non-substitués; parce que la substitution ne peut pas valoir pour les effets mobiliers dont il n'a point été fait d'état avec l'estimation; quoique la

donation puisse valoir, lorsqu'il y a un état sans estimation, ou une tradition réelle sans état.

L'art. 15 de l'Ordonnance de 1731, défend de donner les biens à venir : elle veut encore qu'il soit fait un état des meubles & effets mobiliers, qui soit signé par les parties, & annexé à la minute de la donation, lorsque le donateur s'est réservé l'usufruit; mais l'art. 17 de la même Ordonnance excepte de la disposition de l'art. 15, les donations faites en contrat de mariage en faveur des mariés ou de leurs descendans. De-là naissent deux difficultés. La première, si les donations en contrat de mariage, en faveur des mariés ou de leurs enfans, qui renferment des substitutions appliquées à la première disposition, qui comprend des meubles & des effets mobiliers, doivent être accompagnées de l'état & de l'estimation, ou non. La seconde, si lorsqu'on apposera une substitution à une donation des biens présens & à venir, la substitution sera efficace pour les meubles à venir, dont on ne peut pas faire un état, ni une estimation, à cause que les effets n'existent pas.

On peut alléguer sur ces difficultés des raisons de part & d'autre; mais je les passe sous silence, parce que cela excéderoit les bornes de simples notes que je me suis proposé de faire; & je dis que la substitution ne pourra point être efficace pour les meubles & effets mobiliers, s'il n'y en a un état avec l'estimation; parce que les substitutions appliquées aux donations entre-vifs en faveur de mariage, ne sont pas exceptées, par conséquent elles sont comprises dans la disposition indéfinie de notre article. L'état même sans estimation, ne suffiroit pas pour empêcher la nullité de la substitution des effets mobiliers.

Par la même raison, il faudra dire aussi que la substitution appliquée à une donation en contrat de mariage de tous les biens présens & à venir, ou d'une quotité en faveur des conjoints ou de leurs enfans, sera inutile & inefficace pour les meubles & effets mobiliers à venir, à cause qu'il n'en aura pas été fait un état avec l'estimation.

Mais que dirons-nous de l'institution contractuelle, faudra-t-il la mettre dans la catégorie des donations entre-vifs, vu qu'elle est irrévocable, & qu'en cela elle tient de la nature de la donation entre-vifs? Sera-

r-il nécessaire de faire un état avec l'estimation des meubles & effets mobiliers existans lors de l'institution, & la substitution sera-t-elle inefficace par rapport aux meubles & effets à venir, qui n'avoient pas été compris dans l'état estimatif.

Sur ces deux difficultés, je pense que dans le cas de l'institution contractuelle, il n'est pas nécessaire de faire un état avec l'estimation des meubles & effets mobiliers existans, & que la substitution est efficace, même pour les meubles & effets mobiliers acquis postérieurement au contrat de mariage qui contient l'institution & la substitution. La raison est, que l'institution contractuelle est une espece de disposition différente des donations entre-vifs; elle forme une classe à part, & ce qui est dit pour les donations entre-vifs, ne peut pas être appliqué à l'institution contractuelle, qui, à la vérité, tient de la nature de la donation entre-vifs par son irrévocabilité, mais dans tout le reste, elle tient de la nature des dispositions à cause de mort, & à proprement parler l'institution contractuelle n'est autre chose qu'un testament irrévocable. Il suffira donc de faire un inventaire après le décès de l'instituant, & d'observer les mêmes regles qui sont faites par cette ordonnance au sujet des substitutions testamentaires.

Qu'en cas qu'il en ait été fait un état): L'état dont l'article parle doit avoir trois qualités. 1°. Il doit être signé par les parties. 2°. Il doit spécifier en détail le nombre & la qualité des meubles & des effets mobiliers. 3°. Il doit contenir l'estimation précise de chaque meuble, & il ne suffiroit pas d'en faire une estimation en gros ou en bloc. Il faut encore qu'il soit annexé à la minute de la donation contenant la substitution: mais si les parties ne pouvoient ou ne savoient signer, il suffiroit que les meubles & effets mobiliers fussent détaillés, spécifiés & estimés chacun en particulier dans l'acte de la donation contenant la substitution, ce qui rempliroit les vues de l'ordonnance, à cause qu'une telle précaution assureroit suffisamment la consistance & la valeur des meubles & effets mobiliers.

Le tout à peine de nullité): L'article prononce la nullité des substitutions apposées aux donations entre-vifs, quant aux meubles & effets mobiliers dont il

n'aura point été fait un état avec l'estimation ; ainsi l'état sans estimation, ni l'estimation sans l'état, ou l'énumération dans l'acte de donation, n'empêcheroient pas la nullité prononcée dans cet article, mais cette nullité ne doit pas influencer sur la substitution qui contiendra des immeubles ; en sorte qu'elle sera aussi efficace à cet égard, que s'il n'y avoit point de meubles ou effets mobiliers, ou s'il y en avoit un état tel que l'Ordonnance exige. Ce n'est donc qu'une nullité relative, & qui n'est pas absolue.

Sans préjudice au surplus) : Ces paroles & celles qui suivent dans l'article, n'ont été ajoutées que pour faire comprendre, que le Roi n'entend point déroger par cet article à l'art. 15 de l'Ordonnance de 1731, concernant les donations : par conséquent on ne doit pas en induire que sous prétexte que notre article exige à peine de nullité, une estimation des meubles & effets mobiliers, qui seront compris dans une substitution contractuelle, il soit nécessaire d'ajouter à l'état des meubles & effets mobiliers donnés sans charge de substitution, une estimation des mêmes meubles & effets mobiliers, afin que la donation soit efficace.

Delà vient que si le donateur qui ajoute une substitution, se contentoit de faire un état des meubles & effets mobiliers sans en faire l'estimation, la substitution desdits meubles & effets mobiliers seroit bien nulle vis-à-vis du substitué, mais la donation ou première disposition seroit efficace vis-à-vis du donataire qui auroit droit de les retenir.

L'état, accompagné de l'estimation, est nécessaire dans le cas d'une donation chargée de substitution comprenant des meubles & effets mobiliers, non-seulement lorsque le donateur s'est réservé l'usufruit des biens donnés, mais encore lorsqu'il en aura fait une tradition actuelle, & qu'il n'aura pas réservé l'usufruit, vu que notre article ne distingue point & ne fait aucune exception.

Il est assez facile de comprendre pourquoi le Roi exige dans cet article l'estimation ajoutée à l'état des meubles & effets mobiliers ; tandis que l'art. 15, de l'Ordonnance de 1731, exige bien l'état, mais non l'estimation ; c'est afin que le donataire grevé de substitution, rende, le cas échéant, le montant des effets mobiliers.

L'estimation ajoutée à l'état des meubles & effets mobiliers, en fait passer la propriété incommutable sur la tête du donataire grevé de substitution, laquelle n'a d'effet que pour le prix, & non pour les meubles & effets mobiliers en espece; cela résulte de l'art. 10 de ce titre; voilà pourquoi l'article que nous venons de citer, n'oblige pas le donataire grevé à vendre les meubles & effets mobiliers, il l'oblige seulement à faire l'emploi du prix, c'est-à-dire, de l'estimation portée par l'état.

Mais à l'égard des immeubles, la substitution les affecte, & le grevé doit les rendre en propre nature; car quoique la propriété réside sur sa tête en vertu de la donation, elle n'est pas incommutable, mais elle est résolue, lorsque la condition ou l'échéance de la substitution arrive.

A R T I C L E X.

Le Donataire entre-vifs grevé de rendre, doit faire l'emploi du prix des meubles & effets mobiliers compris dans la substitution.

Le Donataire chargé de substitution, sera tenu de faire emploi du prix des meubles & effets qui auroient été compris dans l'état mentionné en l'article précédent, lequel emploi sera fait, suivant ce qui sera prescrit par le titre second de la présente Ordonnance.

SERA tenu de faire emploi du prix des meubles : Il ne peut y avoir aucun doute que le donataire chargé d'une substitution, qui comprend des meubles & des effets mobiliers, ne doive faire l'emploi du prix. La loi est claire & précise sur ce point; mais il n'est pas également certain si le donataire grevé doit vendre les meubles & les effets mobiliers pour faire l'em-

ploi du prix provenant de la vente, ou s'il peut garder lesdits meubles & effets mobiliers, en faisant l'emploi du montant de l'estimation contenue dans l'état qui en doit être fait conformément à l'art. 9 de ce titre.

La difficulté vient de l'art. 8 du tit. 2, qui veut que le grevé de substitution soit tenu de faire procéder à la vente par affiches & encheres de tous les meubles & effets compris dans la substitution, à l'exception de ceux qui sont mentionnés dans les art. 6 & 7 du tit. 1, qui doivent être conservés en nature pour être rendus en espece.

Mais il me semble que la disposition de l'art. 8 du tit. 2, ne reçoit pas une juste application aux meubles & effets mobiliers substitués par donation entre-vifs. Il est vrai que la disposition de cet article est générale, & qu'elle n'excepte que les effets mentionnés dans les art. 6 & 7; mais les dispositions des loix, quelque générales qu'elles soient, ne comprennent jamais les cas où il y a une loi spéciale & particulière pour les régler : ces cas particuliers sont des exceptions de la regle générale.

Les art. 9 & 10 du tit. 1, régulent par des dispositions spéciales les substitutions faites par des donations entre-vifs. L'art. 9 veut qu'il soit fait un état contenant l'estimation des meubles & effets substitués. L'art. 10 veut bien qu'il soit fait emploi du prix des meubles & effets qui auront été compris dans l'état mentionné dans l'article précédent; mais il ne dit point que le donataire chargé de substitution, sera tenu de vendre les effets mobiliers substitués, d'où il semble qu'on puisse conclure qu'il n'est pas tenu de faire la vente.

L'estimation ordonnée par l'art. 9, qui ne peut pas être considérée comme suspecte, à cause qu'elle est faite entre le substituant & le grevé, forme une espece de vente qui transfere la propriété au grevé & qui ne l'oblige à rendre que le prix de l'estimation suivant les loix 5 & 10, *cod. de jure dot.* & la loi 10, *ff. eod. tit.* Voilà pourquoi il lui suffit de faire l'emploi du prix porté par l'estimation, à quoi l'art. 10 l'oblige, sans qu'il soit nécessaire de faire la vente; parce que le même art. ne l'y oblige pas, comme nous l'avons dit dans les notes sur l'art. 9. L'emploi du prix de l'estimation pourvoit suffisamment à la sureté &

aux intérêts du substitué, qui auroit mauvaise grace de dire que l'estimation faite entre le substituant & le grevé n'est pas exacte; car quand cela seroit vrai, le substituant étoit le maître de donner tel prix qu'il trouvoit à propos aux effets par lui substitués; parce qu'il étoit aussi le maître de les donner incommutablement au donataire, & de ne pas le charger de substitution.

La même raison ne peut pas s'appliquer à la prisee faite après la mort du substituant; parce que ce n'est pas lui qui l'a faite, & que les experts peuvent se tromper. Voilà pourquoi notre Ordonnance veut, que quoique les meubles & les effets mobiliers doivent être portés & estimés lors de l'inventaire, ils soient vendus par affiches & encheres, afin qu'on en retire le prix juste & légitime, & que le substitué, à qui l'espérance est acquise au moment du décès du substituant, ne souffre point du préjudice de l'estimation, si elle n'étoit pas exacte.

Lequel emploi sera fait) suivant les regles expliquées par les art. 10, 11, 12 du tit. 2; mais quoique le défaut d'état & d'appréciation des meubles & effets mobiliers rende la substitution nulle & inefficace, par rapport aux meubles & effets mobiliers seulement, suivant l'art. 9, *sup.* le défaut d'emploi n'est pas capable d'annuler, & de rendre inefficace la substitution des meubles & des effets mobiliers. Les raisons de différence sont, 1°. que l'art. 9 prononce directement la nullité de la substitution des meubles & des effets mobiliers faute d'état & d'estimation; au lieu que l'art. 10 ne parle pas de la nullité par le défaut d'emploi; & l'art. 15 du tit. 2, ne prononce d'autre peine, sinon que le grevé demeurera responsable du prix sur tous ses biens libres, ensemble de tous dépens, dommages & intérêts envers les substitués. 2°. Que le défaut d'état & d'estimation est un mépris de l'Ordonnance & une faute commune au substituant & au donataire; au lieu que le défaut d'emploi est la faute du donataire seul; qu'ainsi il ne doit pas en tirer avantage.

ARTICLE XI.

Irrévocabilité des Substitutions faites dans une donation entre-vifs dûement acceptée par le Donataire.

Les Substitutions faites par un contrat de mariage , ou par une donation entre-vifs , bien & dûement acceptées , ne pourront être révoquées , ni les clauses d'icelles changées , augmentées ou diminuées par une convention ou disposition postérieure , même du consentement du Donataire ; & en cas qu'il renonce à la donation faite en sa faveur , la Substitution sera ouverte au profit de ceux qui y auront été appelés.

ET cet article ne renferme aucune difficulté considérable : aussi ne fait-il qu'expliquer & étendre les art. 10 & 11 de l'ordonnance du mois de Février 1731 , concernant les donations. Il veut que quand une substitution aura été faite en contrat de mariage , dont la faveur fait valoir les donations au profit des conjoints ou de leurs enfans , sans que l'acceptation soit nécessaire suivant l'art. 10 de l'ordonnance de 1731 , il ne soit plus permis de la révoquer ni d'en changer les clauses. Il veut encore qu'il en soit de même , lorsque la substitution aura été faite par une donation entre-vifs , bien & dûement acceptée par le donataire , vu que l'acceptation du donataire qui fait valoir la donation , laquelle est la disposition principale , rend irrévocable la substitution qui y est appliquée ; quoique le substitué n'ait pas accepté , qu'il ne soit pas du nombre des enfans ou descendans du donataire , & qu'il soit

même absolument étranger au substituant, & au donataire, suivant l'art. 11 de l'ordonnance de 1731; l'art. 55 du tit. 2, fixe ainsi le sens de l'art. 11 du titre 1.

Bien & dûment acceptée) : expressément suivant l'art. 6 de l'ordonnance de 1731, par le premier donataire, sans qu'il soit besoin que le substitué ait accepté lui-même; mais la nécessité de l'acceptation du premier donataire n'a pas lieu pour les donations qui sont dispensées de la formalité de l'acceptation, telles que sont les donations faites en contrat de mariage en faveur des conjoints ou de leurs enfans à naître; car les donations de cette dernière qualité valent & étant irrévocables sans acceptation de la part des donataires, les substitutions qui y sont apposées, valent aussi & sont irrévocables, sans que le substitué ait accepté, quoiqu'il soit étranger.

Il en seroit autrement d'une donation faite en contrat de mariage, en faveur d'un tiers qui ne contracteroit pas le mariage, laquelle ne pourroit valoir qu'en vertu de l'acceptation du donataire, & si le donataire n'avoit pas accepté expressément, la donation seroit nulle, & par conséquent la substitution qui y seroit apposée. En un mot, lorsque la donation est irrévocable, la substitution qui y est apposée est pareillement irrévocable, quoique le substitué n'ait pas accepté.

Il n'en étoit pas de même, selon les règles du droit Romain, & la décision des auteurs, avant cette ordonnance & celle de 1731. On peut voir la question 5 sur la matière des donations.

Ne pourront être révoquées) : Si ce n'est par la survenance d'un enfant, ainsi qu'il est expliqué dans l'ordonnance de 1731, ou par l'ingratitude du substitué, mais non par celle du premier donataire : de même l'ingratitude du donataire ni celle du premier substitué ne pourront pas nuire à un second substitué; parce que, *factum cuique, non alteri nocere debet* : Voyez le *Traité des Testamens*, tom. IV. chap. 21, sect. 1, n. 104.

Ni les clauses d'icelles changées) : Même du consentement du premier donataire, & par convention entre lui & le donateur substituant, à moins que le substitué n'y consentît aussi : mais si le substitué n'y consent pas, les conventions entre le donateur & le donataire ne

font

sont pas capables de révoquer la substitution, ni échanger les clauses par des augmentations des charges ou conditions, ni par des diminutions ou retranchemens des émolumens : que s'il y a un second substitué, les conventions faites après coup entre le donateur, le donataire & le premier substitué ne pourront pas lui nuire, ni déroger en aucune façon à la substitution qui a une fois reçu sa perfection sur la tête du premier donataire.

Et au cas qu'il renonce à la donation) : Si le premier donataire chargé de substitution, renonce à la donation faite en sa faveur, la substitution y apposée devra être ouverte au profit de ceux qui y auront été appelés après lui, & les substitués prendront la place du donataire qui a renoncé, la renonciation du grevé ne pouvant pas nuire à ceux qui sont appelés après lui, comme l'explique l'art. 27 de ce titre.

Les art. 11, 27 & 28 de ce titre supposent, que quoiqu'un donataire ait excepté expressément une donation chargée de substitution, il peut la répudier, ou y renoncer. Il en est de même d'un premier substitué, qui peut également répudier ou renoncer, soit qu'il ait recueilli ou accepté ou non, soit avant d'avoir recueilli même avant que le droit soit échu : mais avec cette différence que le premier donataire & les substitués peuvent renoncer par simple répudiation en la forme ordinaire, après qu'ils auront recueilli, ou que le droit sera échu : mais le substitué ne peut renoncer avant que le droit lui soit échu, que par un acte passé devant Notaire, avec celui qui se trouvera chargé de la substitution, ou avec un second substitué appelé après le renonçant, duquel acte il doit rester minute, à peine de nullité, comme l'explique l'art. 28 du tit. 1.

C'est-à-dire, qu'on peut renoncer à une substitution échuë par forme de répudiation ; mais on ne peut renoncer à une substitution non échuë, que par forme de cession ou de transport du droit ou de l'espérance, & non par simple répudiation ; vu qu'on ne peut répudier que ce qui est acquis ou échu ; *l. is potest. 18, ff. de acquir. hered.* on peut voir le traité des testamens, tom. IV, ch. 2, sect. 2.

Mais peut-on renoncer à une substitution non échuë, par un acte fait en jugement, en faveur d'une personne

qui est présente & qui accepte ? L'*art. 28* de ce titre veut qu'une telle renonciation soit faite par acte devant Notaire, & qu'il en reste minute, à peine de nullité, ce qui semble exclure l'acte fait en jugement; mais comme on peut contracter un jugement aussi efficacement que devant un Notaire, il me semble qu'une telle renonciation faite en jugement, acceptée par la partie présente ou par son Procureur spécialement fondé, devrait être aussi efficace que celle qui seroit faite devant Notaire; & si l'*art. 28* n'indique que le Notaire, c'est parce que c'est l'officier ordinaire, préposé pour recevoir les contrats, ce qui ne doit pas exclure les Juges qui ont un pouvoir égal dans les affaires qui sont pendantes, ou qui peuvent être portées devant eux. La minute du jugement qui reste devers le greffe, remplit suffisamment les vues de l'ordonnance, lorsqu'elle veut qu'il reste minute de la renonciation au pouvoir du Notaire qui aura reçu l'acte.

Il faut prendre garde que si une substitution étoit faite dans une donation entre mariés, *constante matrimonio*, ou par un pere à ses enfans qu'il a en sa puissance, autrement que par contrat de mariage, lesquelles donations ne sont pas irrévocables, & ne valent que comme donations à cause de mort, suivant la *loi 25, cod. de donat. inter virum & uxor.* la substitution ne seroit pas irrévocable: ainsi il seroit libre au donateur, soit avec le consentement, ou même sans le consentement du donataire, de révoquer la substitution; d'en changer les clauses, & d'augmenter ou diminuer les conditions, les charges & les émolumens d'une telle substitution, comme il trouveroit à propos suivant l'*art. 18* de ce titre; parce que la donation principale n'étant pas irrévocable, la substitution y apposée, ne l'est pas non plus.

Il est encore important de remarquer, qu'afin que la substitution contractuelle soit irrévocable, & que les clauses n'en puissent être changées, augmentées ou diminuées par convention, ou par la seule volonté du donateur, il faut que la donation à laquelle elle est appliquée, soit de sa nature irrévocable, ou qu'elle soit revêtue des formalités qui la rendent irrévocable; car s'il manquoit quelque chose à la donation principale qui empêchât qu'elle ne fût irrévocable, la sub-

stitution ne seroit pas irrévocable, son irrévocabilité dépendant absolument de celle de la donation principale, lorsque le substitué n'a pas lui-même accepté la substitution. Que si le substitué avoit accepté valablement & expressément, la substitution pourroit être irrévocable, indépendamment de la révocabilité ou irrévocabilité de la donation principale, parce que l'acceptation du substitué auroit dans ce cas fixé son droit, au lieu que quand il n'a pas accepté lui-même, il emprunte tout son droit de la force de la première donation, à laquelle la substitution est apposée.

A R T I C L E X I I.

Irrévocabilité des Substitutions appliquées aux institutions contractuelles.

La disposition de l'article précédent aura lieu pareillement par rapport aux institutions contractuelles. Voulons que lesdites Institutions, comme aussi les Substitutions qui y seront apposées, soient irrévocables, soit entre nobles ou roturiers, dans tous les pays où elles sont en usage.

(*A disposition de l'article précédent*) : Notre article renferme deux dispositions remarquables. Par la première il étend aux institutions contractuelles, & aux substitutions qui y sont subordonnées, ce qui est dit dans l'article précédent au sujet de l'irrévocabilité des substitutions appliquées à une donation devenue irrévocable par l'acceptation expresse du premier donataire. Ce qui confirme la réflexion que nous avons faite sur l'art. 11, que quand une première disposition contenue dans un acte entre-vifs est valable & irrévocable, la substitution qui y est appliquée est éga-

lement irrévocable, quoique les substitués n'ayent fait aucune acceptation, & que par-là il semble que la substitution n'ait pas acquis le caractère d'irrévocabilité, à cause que la substitution emprunte son irrévocabilité de la première disposition à laquelle elle est subordonnée.

La deuxième, qu'on ne doit pas faire différence entre l'institution contractuelle & la substitution y appliquée, qui a été faite par une personne noble, & celle qui regarde des roturiers, par où la Jurisprudence du Parlement de Bourdeaux, & l'avis de certains auteurs qui avoient admis cette distinction, sont abrogés, & avec raison : car la validité & l'irrévocabilité des institutions contractuelles, & des substitutions qui y sont subordonnées, se prend, non de la qualité des personnes de l'instituant, ou de l'institué ; mais de la faveur du contrat de mariage, & des futurs conjoints, ou de leurs descendants au profit desquels les institutions contractuelles doivent être faites, quoique les substitutions puissent être faites en faveur d'autres personnes.

Par rapport aux institutions contractuelles) : Nous avons expliqué dans les observations sur l'art. 13 de l'ordonnance du mois de Février 1731, concernant les donations, les conditions requises par l'usage du Royaume, afin qu'une institution contractuelle soit valable & irrévocable. Il seroit utile de les rappeler ici.

L'institution contractuelle en faveur des conjoints ou de leurs descendants, n'a pas besoin d'être acceptée pour recevoir le caractère d'irrévocabilité, à cause de la faveur du mariage en considération duquel elle est faite. Il suffit que l'institution soit littéralement exprimée, sans qu'il soit nécessaire que les futurs époux ni quelqu'autre pour eux, l'acceptent ; & une fois que l'institution est valable, la substitution qui y est apposée participe à sa validité & à son irrévocabilité.

On doit dire la même chose de la substitution qui est apposée à une donation faite en contrat de mariage en faveur des conjoints, ou de leurs descendants, quoique non acceptée expressément suivant l'art. 10 de l'ordonnance de 1731, à cause que la donation principale vaut irrévocablement, nonobstant le défaut d'acceptation, & par voie de conséquence, la substitution qui y est apposée.

Mais il faut prendre garde qu'encore que l'institution contractuelle, ou la donation sans acceptation expresse, ne puissent valoir que quand elles seront faites en faveur des conjoints ou de l'un d'eux, ou de leurs descendans, & non quand elles sont faites, même dans un contrat de mariage, en faveur d'autres que les conjoints, & leurs descendans, il n'en est pas de même de la substitution qui est apposée à l'institution ou à la donation : laquelle vaut irrévocablement en faveur de toute sorte de personnes sans distinction, dès que la première disposition est valable & irrévocable ; parce que la substitution emprunte son irrévocabilité de la validité de la disposition première, à laquelle elle est appliquée & subordonnée ; mais si la première disposition n'est pas valable, ou si elle n'est pas irrévocable, la substitution qui y est apposée ne le sera pas non plus, de quelque cause que la nullité ou la révocabilité procedent. La substitution est l'accessoire de la première disposition ; par conséquent elle participe à toutes les qualités bonnes ou mauvaises, à la nullité ou à la révocabilité de la première disposition ; en sorte que si la première disposition est irrévocable, la substitution y apposée le sera aussi : si elle est nulle, la substitution le sera pareillement, & si elle est révocable, la substitution pourra être révoquée.

Quoique les institutions contractuelles soient différentes des donations entre-vifs, & qu'elles forment une classe à part, dans le genre des dispositions qui ont leurs règles & leurs principes particuliers, en sorte que les institutions contractuelles n'ont proprement rien de commun avec les donations entre-vifs ; que l'irrévocabilité ; toutefois dans les pays coutumiers, où certaines portions des propres sont destinées aux héritiers du sang dont il n'est pas permis de disposer à cause de mort, mais seulement par donation entre-vifs, il est permis d'en disposer par une institution contractuelle, laquelle comprend par son universalité, aussi bien les propres, même pour la totalité, que les acquêts ; & à cet égard l'institution contractuelle produit le même effet que la donation entre-vifs. Il y a dans le Journal des Audiences, *tom. IV*, un arrêt célèbre du 30 Août 1710, qui l'a jugé ainsi, sur les conclusions de M. Joly de Fleury, alors Avocat général.

Convenances & différences entre les institutions contractuelles, & les donations entre-vifs,

Quelques Auteurs du Parlement de Toulouse ont confondu les institutions contractuelles ou les promesses d'instituer, qui valent une institution actuelle, avec les donations entre-vifs; ils ont dit qu'elles étoient de vraies donations, & leur ont attribué les mêmes effets, sous prétexte de leur irrévocabilité; mais la façon de penser de ces Auteurs n'est pas conforme aux véritables maximes du droit François, auquel les institutions contractuelles & les promesses d'instituer doivent leur naissance, leur forme, & leurs effets. C'est pourquoi j'ai cru qu'il seroit très-utile de connoître exactement les convenances & les différences que le droit François a établies entre les donations entre-vifs & les institutions contractuelles, ou les promesses d'instituer; ce que l'on trouvera dans mes questions sur la matiere des donations.

Dans les pays où elles sont en usage) : Les institutions contractuelles sont reçues en France par un usage qu'on peut considérer comme général, qui a dérogé à cet égard au droit Romain, lequel réprouve des dispositions de cette qualité, & les regarde même comme contraires aux bonnes mœurs, à cause que *inducunt votum captandæ mortis*. Il en est de même des substitutions qui sont reçues, & selon le droit Romain & selon le droit François, même dans les pays où l'on observe la maxime, *institution d'héritier n'a pas lieu*.

Cependant il y a en France des pays où les institutions & les substitutions contractuelles ne sont pas reçues. Lors donc que notre article veut que ces institutions & les substitutions qui y seront apposées, soient irrévocables, soit entre nobles ou entre roturiers, le Législateur n'a pas entendu introduire l'usage, & l'irrévocabilité des institutions & des substitutions contractuelles dans les pays où elles ne sont pas reçues, & où l'on se conforme au droit Romain, qui réprouve les institutions contractuelles, ni établir non plus l'usage des substitutions dans les lieux où elles ne sont admises. Cela résulte clairement des paroles de notre article où il est dit, *dans tous les pays où elles sont en usage* : en sorte que la disposition de cet article doit être bornée aux pays où les institutions & les substitutions contractuelles sont en usage, sans que ceux qui ne les ont pas admises, soient obligés de les autoriser.

Mais il suffit que l'usage des institutions contractuelles soit établi par rapport à certaines personnes, afin qu'elles soient autorisées, sans examiner si elles sont faites entre des personnes nobles ou roturiers, vu que l'usage à l'égard des personnes d'une certaine qualité suffit pour les faire recevoir à l'égard de celles qui n'auront pas cette qualité.

ARTICLE XIII.

Défenses de substituer après-coup aux biens donnés irrévocablement.

Les biens qui auront été donnés par un contrat de mariage, ou par une donation entre-vifs, sans aucune charge de Substitution, ne pourront en être grevés par une donation ou disposition postérieure, encore qu'il s'agisse d'une donation faite par un pere à ses enfans, que la Substitution comprenne expressement les biens donnés, & qu'elle soit faite en faveur des enfans ou descendans du donateur ou donataire.

Les biens qui auront été donnés..... ne pourront être grevés de substitutions) : Les donations entre-vifs sont de leur nature irrévocables, dès qu'elles sont parfaites, & que la qualité des personnes ne fait point d'obstacle à l'irrévocabilité, l. 1, ff. de donat. Voilà pourquoi le donateur ne peut imposer après-coup, à la donation, aucune charge, ni condition, perfecta donatio, conditiones postea non capit, l. 4, cod. de donat. quæ sub modo.

La qualité des personnes peut être un obstacle à l'irrévocabilité de la donation, comme si elle est

faite par un mari à sa femme, *constante matrimonio*, ou par un pere à son fils qu'il a en sa puissance. Le lien du mariage empêche que la donation entre mariés ne soit irrévocable, & la puissance paternelle opere le même effet; *l. 25, cod. de donat. inter vir. & uxor.* Afin que les donations de cette espece puissent fortir effet, il faut que le donataire survive au donateur, & s'il précède, la donation devient caduque & inutile; *l. 17, cod. de donat. inter vir. & uxor.* Elle le devient aussi lorsque le donateur la révoque; mais il faut une révocation spécifique: si bien qu'une révocation générale & vague ne suffiroit pas; *l. sequens quaestio 68, ff. de leg. 2.* De-là vient qu'encore que le donateur puisse charger d'une substitution les biens ainsi donnés, une disposition vague, quelque générale qu'elle soit, ne les comprend pas: il faut qu'elle soit appliquée *nominatim* aux biens donnés de cette façon, comme le décide la même loi 68, *ff. de leg. 2.*

La puissance paternelle ne fait pas obstacle à l'irrévocabilité de la donation, lorsqu'elle est faite par le pere à son fils, en faveur du mariage du fils, quoique non émancipé; parce que la faveur du mariage fait considérer le fils, comme s'il étoit pere de famille par l'usage du Royaume, par rapport à toutes les dispositions & conventions qui sont insérées dans le contrat de mariage. Quoique la circonstance du mariage ne fit rien suivant les regles du droit Romain, & ne produisit pas l'irrévocabilité, on a attaché un tel privilege au mariage, par un usage particulier du Royaume & avec raison; mais il faut que le mariage soit célébré en exécution du traité.

Lorsqu'un pere donne à son fils qu'il a en sa puissance, & que la donation est faite hors du contrat de mariage, elle acquiert le caractère d'irrévocabilité, si le pere émancipe postérieurement son fils, sans révoquer spécialement la donation; *l. 17, cod. de don.*

Toutes les fois qu'une donation est faite en contrat de mariage ou autrement, de maniere qu'elle soit irrévocable, & qu'elle vaille entre-vifs, le donateur, sans distinguer s'il est ascendant, collatéral ou étranger, ne peut pas charger les biens d'une substitution, même en faveur des enfans ou descendans du donateur ou du donataire, comme le porte notre article, & quand même la substitution auroit été faite nommément.

ment & expreffément aux biens donnés. Tout cela réfulte clairement & expreffément des difpofitions de cet article, qui eft conforme aux principes du droit Romain, & qui les a rétablis dans leur pureté : mais notre ordonnance n'empêche pas que les donations entre mariés, & celles que le pere fait à fes enfans qu'il a en fa puiffance, quoique qualifiées entre-vifs, ne puiffent être chargées de fubftitution : pourvu qu'elle foit appliquée *nominatim* aux biens donnés, ainfi que nous l'avons remarqué ci-deffus. L'art. 18 de ce titre, porte cette exception à la difpofition du précédent article.

Le Parlement de Toulouse s'étoit écarté du droit Romain par une Jurifprudence fort ancienne, en faveur des donateurs afcendans ; mais il s'y étoit conformé toutes les fois qu'il s'agiffoit d'une donation entre-vifs, faite par d'autres perfonnes, que des afcendans, auxquelles il n'a jamais permis de faire des fubftitutions *ex intervallo* aux biens donnés par donation entre-vifs & irrévocable : il autorifoit feulement ces fortes de fubftitutions, aux biens donnés irrévocablement, lorsque les donations étoient faites par les afcendans, fans diftinction de fexe, en faveur de leurs enfans ou autres defcendans, fous trois conditions qui devoient concourir cumulativement.

La premiere, que la fubftitution fût faite nommément aux biens donnés, *nominatim* : voilà pourquoi une fubftitution vague, quelque générale qu'elle fût, ne s'appliquoit pas aux biens donnés entre-vifs, s'il n'étoit exprimé qu'elle étoit faite aux biens donnés. C'eft à quoi la Jurifprudence du Parlement de Toulouse étoit fixée, lorsque l'ordonnance de 1747 a paru, nonobftant quelques arrêts échappés que l'on trouve dans les livres, qui avoient admis certains équipollens.

La deuxieme, que la fubftitution fût faite dans le cas que le donataire mourroit fans laiffer des enfans, *fi sine liberis*, fans diftinguer s'ils étoient mâles ou filles : en forte que l'existence d'un feul enfant furvivant au donataire, rendoit inutile la fubftitution faite *ex intervallo* aux biens donnés, foit qu'il fût au premier, ou à tout autre degré ultérieur, l. 6, §. 2, *cod. ad S. C. Trebell.* parce que le mot *liberi*, ou *enfans*, eft collectif de tous les degrés de génération ; l. *liberorum* 220, ff.

de verbor. signific. liberorum appellatione nepotes, vel pronepotes, cæterique qui ex his descendunt, continentur. Cependant les enfans illégitimes ne produisoient pas la caducité ou l'inutilité de la substitution. De-là vient que le donateur ascendant ne pouvoit pas substituer *ex intervallo*, les enfans du donataire.

La troisieme, que la substitution *ex intervallo* aux biens donnés fût faite en faveur des enfans du donateur, *favore liberorum*; & comme le mot *enfans*, qui a la même étendue que le mot latin *liberi*, comprend toute la descendance, à quelque degré que ce soit, l. 220, ff. *de verbor. signific.* la substitution aux biens donnés pouvoit être faite *ex intervallo* en faveur des enfans au second degré ou autre ultérieur, de même qu'en faveur de ceux du premier degré, frere du donataire; il étoit même permis aux donateurs ascendants, d'appeller à la substitution leurs descendans en un degré plus éloigné par préférence à ceux qui étoient à un degré plus proche, vu que cette faculté étoit attachée à la descendance & non à la proximité du degré.

Cette Jurisprudence du Parlement de Toulouſe a été abrogée par notre article. Il n'est plus permis à un donateur, quel qu'il soit, ascendant, collatéral ou étranger, de charger de substitution, les biens donnés par une donation irrévocable, quand même la substitution seroit faite nommément aux biens donnés, en faveur des enfans & descendans du donateur, & que le donataire viendroit à mourir sans enfans. Par une telle explication la nouvelle loi a coupé la racine de cette Jurisprudence, & de toutes les questions qui en naissent: en sorte que depuis la publication de cette ordonnance, il faut regarder comme nulle, inutile & inefficace avec toute substitution qui sera faite *ex intervallo* aux biens qui seront donnés irrévocablement. Le Législateur est même allé plus loin; car pour obvier à toute difficulté, il a retranché toute réserve qui pourroit être faite dans la donation en faveur de mariage, ou par quelqu'autre acte irrévocable, de substituer *ex intervallo* aux biens donnés, laquelle réserve est déclarée nulle & de nul effet, comme le porte l'art. 15 de ce titre de notre ordonnance: en sorte que tout donateur devra à l'avenir faire la substitution dans l'acte même qui contient la donation; faute de quoi toute substitution qu'il fe-

roit après coup, même en vertu d'une réserve expresse de la faculté de substituer, seroit inutile, & ne pourroit pas affecter les biens donnés, à moins que, comme le porte l'art. 16, le donateur ne fit une nouvelle libéralité au donataire, soit par acte entre-vifs ou à cause de mort, à condition que les biens précédemment donnés demeureroient chargés d'une substitution.

Par une donation entre-vifs) : Soit qu'elle ait été faite à une personne existante & acceptante, soit qu'elle ait été faite à des enfans à naître, & non existans, pourvu qu'elle soit d'une nature à être considérée comme irrévocable. On doit dire la même chose des biens compris dans une institution contractuelle, parce que toutes ces dispositions sont irrévocables; Ricard, *des donations*, tom. 1, part. 3, n. 815, & M. de Catellan, l. 2, ch. 13. Qu'ainsi elles ne sont pas susceptibles de substitution après-coup.

Ne pourront) : Ce terme indique le tems futur; ainsi la disposition de cet article, qui forme une loi nouvelle, ne doit pas avoir un effet rétroactif, *leges futuris, non prateritis formam donant negotiis*, l. 7, cod. de legibus.

Mais si la donation entre-vifs & l'institution contractuelle étoient antérieures à cette ordonnance, & que le donateur ou l'instituant eussent fait une substitution *ex intervallo* aux biens donnés avant son enrégistrement ou publication, sous les trois conditions cumulatives que nous avons expliquées ci-dessus, la substitution aux biens donnés seroit-elle bonne, si le substituant venoit à mourir après l'enrégistrement de cette ordonnance? Par exemple, Titius marie son fils en 1738, lui fait donation de ses biens, ou l'institue héritier. Ensuite il le charge d'une substitution en 1745, sans lui faire une nouvelle libéralité, & il meurt en 1750, ou après la publication de cette ordonnance: une telle substitution faite *ex intervallo* seroit-elle bonne? Si l'on doit se fixer par l'époque & la date de l'acte qui contient la substitution, elle sera valable, parce que le donateur en avoit alors le pouvoir par la Jurisprudence du Parlement de Toulouse. Si au contraire il faut se régler par le tems de la mort du substituant, elle sera inutile, parce qu'alors il n'avoit plus le pouvoir de substituer aux biens donnés, comme lui ayant été ôté par cet article.

Cette question est décidée par une distinction que l'on trouve dans l'art. 55 du tit. 2 de la présente ordonnance. Si la substitution est faite par un acte entre-vifs antérieur à la publication de l'ordonnance, cette substitution sera bonne & efficace : mais si elle est faite dans un testament, ou toute autre disposition de dernière volonté, la substitution sera inefficace, si le testateur est décédé après la publication de notre ordonnance, quoiqu'elle ait une date publique antérieure. La raison de la différence est, que dans tous les actes entre-vifs on a égard au tems de leur date, & non à celui de la mort : au lieu que dans les dispositions testamentaires, ou à cause de mort, on ne se fixe pas par leur date, quoiqu'elle soit publique & authentique, mais par le tems de la mort ; parce que c'est alors seulement qu'elles ont leur effet, & qu'elles acquièrent un droit, au lieu que par les actes entre-vifs le droit est acquis au moment de l'acte : cependant afin que le droit soit acquis, & que la distinction que nous avons faite puisse recevoir une juste application, il faut que l'acte qui contient la substitution *ex intervallo* aux biens donnés, soit accepté pour le faire considérer comme entre-vifs ; faute de quoi on ne devrait le regarder que comme une disposition à cause de mort ; par conséquent il faudroit se régler par le tems de la mort du substituant.



ARTICLE XIV.

Celui qui est chargé de rendre à un entre plusieurs à son choix, ne peut pas imposer une nouvelle Substitution à celui qu'il élit.

Lorsque la donation ou l'institution contractuelle aura été faite, à la charge de remettre les biens donnés à celui que le donateur ou le donataire voudra choisir, celui qui sera élu ne pourra, sous prétexte de l'élection faite en sa faveur, être chargé d'aucune substitution.

CET article décide, que quand une substitution est faite dans un acte entre-vifs, à la charge de remettre les biens donnés, à un d'entre plusieurs, que le donateur ou le donataire voudra choisir, celui qui fera le choix ne pourra pas imposer à l'élu une nouvelle charge de substitution, *sous prétexte de l'élection faite en sa faveur* : c'est-à-dire, que la réservation faite du droit d'élire, faite par le donateur, ou qu'il aura accordée au donataire, n'autorise ni l'un ni l'autre à imposer à l'élu une charge de substitution, même en faveur des autres éligibles.

L'art. 63 de l'Ordonnance de 1735, concernant les testamens, renferme une disposition semblable par rapport aux substitutions testamentaires. Il porte que » celui qui aura été chargé d'élire un des enfans du » testateur, ou autres, ne pourra grever celui qu'il » choisira d'aucune substitution, même en faveur d'un » autre éligible; si ce n'est que le testateur lui eût » donné expressément le pouvoir par son testament ».

Cet article de l'Ordonnance de 1745 me paroît devoir servir à expliquer l'art. 14 du tit. 1 de celle de 1747, en sorte qu'il faut lui donner la même étendue, & dire que celui qui est grevé de substitution dans une

donation entre-vifs, ou par une institution contractuelle, ne peut pas charger l'élu d'une nouvelle substitution; même en faveur d'un éligible, à moins qu'il n'en eût reçu le pouvoir par une disposition expresse de la part du donateur, ou de l'instituant dans l'acte qui contient la substitution, avec le pouvoir exprès ou tacite d'élire un d'entre plusieurs appelés à la substitution.

Il est vrai que selon l'*art. 15 du tit. premier de notre Ordonnance*, celui qui fait une donation entre-vifs, sans y apposer *actu* une substitution, ne peut pas se réserver la faculté de charger dans la suite de substitution les biens par lui donnés, & qu'une telle réserve doit être regardée à l'avenir comme nulle & de nul effet.

Mais il y a une grande différence entre la réserve de la faculté de substituer après-coup à des biens donnés irrévocablement sans charge de substitution, & le pouvoir de continuer le progrès de la substitution sur la tête des autres éligibles. L'*art. 63 de l'Ordonnance de 1735*, qui ôte à celui qui est grevé de substitution avec pouvoir d'élire, la faculté de faire une nouvelle substitution, même en faveur des autres éligibles, approuve & autorise le pouvoir qu'un testateur donnera expressément de continuer la substitution sur la tête des autres éligibles; parce que ce n'est pas proprement une substitution nouvelle, ce n'est qu'une conservation & une exécution plus ample & plus étendue de la première substitution, qui comprend tous ceux qui sont appelés, & qui peuvent être élus. Pourquoi n'en seroit-il pas de même dans le cas d'une pareille substitution contenue dans une donation entre-vifs, ou dans une institution contractuelle? On ne sauroit imaginer aucune raison solide de différence d'un cas à l'autre. *Ubi eadem ratio, ibi idem jus.*

Dans le cas d'une substitution avec faculté d'élire; l'élection une fois faite selon la volonté du substituant, consume & évacue à la vérité la substitution, & en fixe tout l'effet sur la tête de l'élu; *Nam postquam paritum est voluntati, ceteri conditione deficiunt*, l. 67, §. 2, ff. de leg. 2. Mais ce n'est que dans le cas où le substituant n'a pas porté ses vues plus loin; car il est indubitable que les fidéicommissaires ou les substi-

stitutions fidéicommissaires, leur étendue & leurs progrès dépendent absolument de la volonté du substituant; *l. cum vivum 16, cod. de fideicom.* Rien n'empêche donc que le substituant ne puisse donner à son donataire, ou à son héritier contractuel, le pouvoir de porter la substitution sur la tête de plusieurs éligibles l'un après l'autre, & qu'il ne puisse exercer lui-même ce pouvoir, en conséquence d'une clause expresse, contenue dans la donation, ou l'institution contractuelle, qui renferme la convention au sujet de ce pouvoir, & c'est moins une substitution nouvelle, non comprise dans la disposition, qu'un renouvellement & une multiplication de l'exercice de la faculté d'élire, ou une seconde élection subordonnée à une première faite sous condition. Ainsi il ne me paroît pas qu'on puisse suivre l'avis d'un Auteur, qui a pensé que l'art. 15 du tit. 1 de la présente Ordonnance exclud ce pouvoir & cette réserve; car cet article exclud bien la réserve faite dans une donation par le donateur de la faculté de charger dans la suite les biens par lui donnés, laquelle réserve sera regardée à l'avenir comme nulle & de nul effet: mais il n'exclud pas la convention par laquelle le substituant donne au grevé avec faculté d'élire le pouvoir de faire passer la substitution sur la tête des autres éligibles successivement sous des conditions qui auroient été prévues, & littéralement exprimées dans l'acte, parce qu'une telle convention qui est autorisée par les principes du droit, auxquels le Législateur s'est fait une gloire de ne pas déroger, comme il l'a déclaré dans ses nouvelles Ordonnances, & qui est encore autorisée par l'art. 63 de l'Ordonnance de 1735, n'a rien de commun avec la simple réserve de pouvoir charger après-coup, d'une substitution des biens irrévocablement donnés purement & sans aucune charge de substitution; vu que le pouvoir donné expressément de continuer sur plusieurs têtes une substitution, à laquelle plusieurs éligibles sont appelés, ne produit pas une substitution nouvelle, puisqu'elle se trouve renfermée dans la première disposition; si bien qu'à défaut d'élection tous les éligibles doivent la recueillir par égales parts, *l. 67. §. rogo 7, ff. de leg. 2*; & que c'est, comme nous l'avons observé, une multiplication de la faculté d'élire qui n'a rien de contraire au droit

64 COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE
public, ni à la lettre ou à l'esprit de la nouvelle Ordonnance.

A quoi on peut ajouter la disposition, qui répro-
ve la réserve de la faculté de substituer après-coup
aux biens irrévocablement donnés, introduisant un
droit nouveau, contraire à l'usage précédent, lequel
étoit conforme aux vrais principes; puisque le même
article, qui contient la proscription de la réserve,
laisse dans leur entier les réserves contenues dans des
actes antérieurs à la publication de la nouvelle loi: il
faut réserver l'abrogation ou la proscription dans les
cas précis de la réserve, sans qu'on doive l'étendre
par argument, à un autre cas qui est différent.

Quelques Parlemens du Royaume, notamment ce-
lui de Toulouse, avoient introduit par une Juris-
prudence assez ancienne, d'autoriser celui qui étoit
grevé de rendre à un d'entre plusieurs éligibles, de
charger l'élu d'une substitution en faveur des autres
éligibles, quoiqu'il n'en eût pas reçu expressément
le pouvoir de la part du substituant. Ils se fondoient
sur l'argument tiré à *contrario sensu*, de la loi ab eo 9.
cod. de fideicom. qui décide que celui qui ne laisse pas
une hérédité, ou un fidéicommiss, ou un legs, ou
quelqu'autre libéralité à titre de donation à cause de
mort à quelqu'un, ne peut pas charger ce quelqu'un
d'un fidéicommiss: *Ab eo qui neque legatum, neque fidei-*
commissum, neque hæreditatem, vel mortis causâ donatio-
nem accepit, nihil per fideicommissum relinqui potest. D'où
l'on a conclu que toutes les fois qu'on recevoit quel-
que libéralité, ou que l'on étoit gratifié, on devoit
s'affujettir à la charge d'une substitution qui étoit im-
posée; & quoiqu'on demeurât d'accord, que le grevé
en faisant l'élection ne donnoit rien du sien, il grati-
fioit l'élu en l'élisant & en le préférant aux autres
éligibles *eligendo talem*; mais cette raison est très-fri-
vole, & non-seulement elle n'a aucun fondement dans
le droit, mais encore elle choque les vrais principes
établis par les loix: voilà pourquoi c'est à juste raison
que cette Jurisprudence a été corrigée & abrogée par
l'art. 63. de l'Ordonnance de 1735, & par l'art. 14 du
tit. 1 de l'Ordonnance de 1747.

Il est vrai qu'on peut tirer de la loi 9, *cod. de Fi-*
deicom. que celui qui laisse une hérédité, ou un legs,
ou un fidéicommiss, ou quelqu'autre libéralité à titre
de

de donation à cause de mort, peut imposer à sa libéralité la charge d'un fidéicommis, ou d'une substitution fidéicommissaire, suivant cette règle triviale, *quem honoro gravare possum* : mais il faut que la libéralité vienne du fonds de celui qui l'a faite; car celui qui n'est que le canal ou le ministre pour faire passer une libéralité sur la tête de quelqu'un, ne peut y apposer des charges ou des conditions, qu'autant que celui de la main duquel la libéralité part, lui en donne le pouvoir.

La loi *Unum ex familia* 67, ff. de leg. 2. décide nettement que celui auquel un fidéicommis est laissé au choix du grevé, ne tient son droit, après que le grevé a fait le choix, que de la main du substituant, en conséquence de la disposition par lui faite; le fidéicommissaire élu est considéré comme créancier du grevé, *quasi creditori relictum*. De-là vient que le grevé ne peut faire aucun legs, ni autre disposition des biens qu'il est obligé de rendre : *Frustrà suo testamento legat, quod postea quam electus est, ex alio testamento petere potest*. De-là vient encore, que quand il s'agit de composer le patrimoine du grevé, pour régler la falcidie sur ses biens, il faut en distraire les biens substitués, de la même manière que si le substitué les avoit recueillis immédiatement de la main du substituant, & qu'ils ne fussent pas parvenus au grevé, & ce nonobstant l'élection qu'il a faite, laquelle ne peut pas être considérée comme une libéralité de sa part, & il ne fait qu'exercer un simple ministère de nécessité : *Si de falcidia queratur, perinde omnia servabuntur, ac si nominatim ei, qui postea electus est, primo testamento relictum fuisset; non enim facultas necessariorum electionis, propriae liberalitatis beneficium est: quid est enim quod de suo videatur reliquisse, qui quod relinquit, omnino reddere debuit*, comme dit la loi 67. §. 1, ff. de leg. 2. Ainsi rien n'est plus mal imaginé que la raison prise de ce que l'élu est gratifié, *in eligendo talem*, sur laquelle on avoit appuyé la Jurisprudence qui permettoit au grevé de substituer les biens en faveur des autres éligibles; car n'exerçant qu'un simple ministère, qui consiste au choix d'une personne entre plusieurs éligibles, & la gratification venant immédiatement de la main du substituant, on ne peut pas la mettre au rang des libéralités qui autorisent ceux qui les font,

à les charger de substitution : cependant le pouvoir de substituer prend sa source dans la personne de celui d'où la libéralité vient, & il n'est pas communiqué à celui qui ne fait qu'exercer le ministère de l'élection, qui n'est considéré en aucune façon comme sa propre libéralité. *Non enim facultas necessaria electionis, propria liberalitatis beneficium est*, & qui n'est qu'un simple mandat dont le grevé ne peut pas excéder les bornes, qui limitent son pouvoir à la seule élection. Eh ! comment peut-on être censé faire une libéralité, lorsqu'on ne laisse que ce qu'on est obligé de rendre, à celui à qui la chose est due en vertu d'une première disposition qui le fait considérer comme créancier : *Quid est enim quod de suo videatur reliquisse, qui quod relinquit, omni modo reddere debuit*. En un mot, il n'y a que la libéralité propre qui autorise à imposer la charge de substitution. Le simple ministère de l'élection n'est pas une libéralité propre du grevé. Le substitué prend les biens de la main du substituant ; & le mandat pour faire une chose, ne peut pas être étendu à une autre chose. Il est donc de la dernière évidence, selon les loix, que l'exercice du ministère de l'élection, que la loi 67, *in princip. & §. 1, ff. de leg. 2.* déclare n'être point une libéralité, n'est pas un motif ni un prétexte légitime pour autoriser le grevé à charger l'élu d'une substitution, même en faveur des autres éligibles ; parce que la substitution est évacuée par le choix, *postea quam paritum est voluntati, ceteri conditione deficiunt. l. 67, §. 2, ff. de leg. 2.* à moins que le grevé n'en ait reçu un pouvoir exprès de la part du substituant, ainsi que nous l'avons observé ci-dessus.



ARTICLE XV.

La réserve faite par le Donateur , de la faculté de substituer aux biens donnés , est déclarée nulle & de nul effet.

Le contenu aux articles précédens sera observé , quand même le contrat de mariage ou l'acte de donation contiendrait une réserve faite par le donateur , de la faculté de charger dans la suite de Substitution les biens par lui donnés , laquelle réserve sera regardée à l'avenir comme nulle & de nul effet , sans préjudice de l'exécution des réserves , portées par des actes antérieurs à la publication de la présente Ordonnance.

(*Le contenu aux deux articles précédens*) : Ceci est relatif à l'art. 13 , qui défend à toute sorte de donateurs de substituer après-coup aux biens donnés , & à l'art. 14 , qui veut que « lorsque la donation ou l'inf- » titution contractuelle aura été faite , à la charge de » remettre les biens donnés , à celui que le donateur » ou le donataire voudra choisir , celui qui sera élu ne » pourra , sous prétexte de l'élection faite en sa fa- » veur , être chargé d'aucune substitution ».

L'art. 15 veut que le contenu en ces deux articles soit exécuté , quand même le contrat de mariage , ou l'acte de donation contiendrait une réserve faite par le donateur , de la faculté de charger dans la suite de substitution , les biens donnés par lui : laquelle réserve sera regardée à l'avenir comme nulle & de nul effet , sans déroger néanmoins aux réserves qui auroient été faites dans des actes antérieurs à la publication de la présente Ordonnance.

La première disposition de cet *art.* 15 introduit un droit nouveau, lorsqu'elle réproûve les réserves de pouvoir substituer après-coup aux biens donnés. Le Législateur le reconnoît lui-même, en conservant les réserves de cette qualité qui se trouveroient dans des actes antérieurs à la publication de la nouvelle ordonnance, par ces paroles, *sans préjudice de l'exécution des réserves portées par des actes antérieurs à la publication de la présente ordonnance.*

On doit donc conclure de la disposition de cet article, qu'il n'est plus permis au donateur de se réserver la faculté de substituer *ex intervallo* aux biens donnés, & que s'il veut faire une substitution valable, il faut qu'il la fasse dans l'acte même qui contient la donation irrévocable, ainsi que nous l'avons remarqué sur l'*art.* 13; une telle réserve ne peut pas même autoriser le donateur qui fait une substitution en faveur de plusieurs à son choix, à faire une substitution en faveur des autres éligibles dans l'acte par lequel il choisit celui auquel il a destiné la substitution; la proscription de la réserve devant tomber sur l'un & l'autre cas, suivant la disposition littérale de notre *art.* 15, sur quoi il ne paroît pas qu'il puisse y avoir le moindre doute.

Cependant il ne faut pas penser, ainsi que nous l'avons observé sur l'*art.* 14, en conformité des principes du Droit Romain, & de l'*art.* 63 de l'ordonnance de 1735, qu'il soit défendu à un donateur d'apposer à la substitution par lui faite de rendre les biens donnés à une d'entre plusieurs personnes à son choix, la condition de continuer la substitution sur la tête des autres éligibles, sous des conditions prévues & exprimées dans l'acte qui contient la donation & la substitution; nous en avons expliqué les raisons, il seroit superflu de les rapporter ici.

L'*art.* 63, de l'ordonnance de 1735, permet à un testateur, qui fait une substitution en faveur d'une personne au choix du grevé, parmi plusieurs éligibles, de donner le pouvoir au grevé de faire une substitution en faveur des autres éligibles. Il n'y a point de raison de différence entre une substitution contenue dans un testament, à cet égard, & celle qui est renfermée dans une donation entre-vifs; & si un testateur peut donner un tel pouvoir à celui qu'il greve

de substitution par testament, ne pourra-t-il pas retenir en sa faveur le même pouvoir dans un acte de donation, qui est susceptible de toute sorte de clauses, de conditions & de conventions ? l. 25, *cod. de donat.*

Mais, dira-t-on, il y a de la différence entre une disposition testamentaire, & une disposition contenue dans une donation entre-vifs; celle-ci est sujette à la règle, *donner & retenir ne vaut*, il ne doit pas être permis au donateur d'imposer à la donation des conditions qui tendent à rendre la donation inutile, ou dont l'exécution dépende de la seule volonté du donateur, suivant l'*art. 16* de l'ordonnance de 1731; or les substitutions apposées à une donation sont des secondes donations aussi irrévocables que celles auxquelles elles sont subordonnées, comme le porte l'*art. 11 du tit. 1* de l'ordonnance de 1747; au lieu que les dispositions testamentaires sont exemptes de toutes ces règles. On ne doit donc pas conclure, qu'encore que l'*art. 63* permette à un testateur, d'accorder à son héritier la faculté de substituer en faveur des autres éligibles, l'*art. 15* de notre ordonnance n'ait pas ôté au donateur la faculté de retenir, même par clause expresse, le pouvoir de faire une substitution aux biens donnés, en faveur des autres éligibles, & qu'il puisse accorder au grevé la faculté de faire une pareille substitution, à cause des différences qui se trouvent entre les dispositions testamentaires, & les donations entre-vifs.

Cette objection, quoique spécieuse, ne paroît pas solide. On peut bien conjecturer que la maxime *donner & retenir ne vaut*, & la défense d'apposer aux donations entre-vifs, des conditions dont l'exécution dépende de la seule volonté du donateur, ont été des motifs pour lesquels le Législateur a défendu au donateur de pouvoir se réserver la faculté de substituer *ex intervallo* aux biens irrévocablement donnés; ce qui est pourtant assez difficile à croire, vu que si la réservation de la faculté de substituer aux biens donnés, étoit contraire à ces règles, la donation seroit nulle aux termes de l'*art. 16* de l'ordonnance de 1731; ce qui entraîneroit la nullité de toutes les autres dispositions: mais cette raison ne peut pas autoriser à penser que l'*art. 15* renferme une défense faite au donateur, qui s'est réservé le droit d'élire, & au donataire auquel le

même droit d'élire a été accordé, d'étendre ou continuer par convention, la substitution aux autres éligibles dont le texte ne parle pas, & qui forme un cas différent, qui n'a rien de commun avec celui qui est défendu: voilà pourquoi, ni la lettre, ni l'esprit de l'ordonnance ne peuvent pas le renfermer. Cette défense a pour motif unique l'irrévocabilité de la donation, & la maxime tirée de la *loi 4, cod. de donat. quæ sub modo: perfecta donatio conditiones postea non capit.*

La maxime, *donner & retenir ne vaut*, n'a aucun rapport avec les substitutions contractuelles, que le droit & l'usage autorisent dans presque tous les pays du Royaume, en conformité de la *loi 3, cod. de donat. quæ sub modo*, quoiqu'elles tendent dans certains cas à dépouiller le donataire de la propriété des biens donnés, pour la faire passer sur d'autres têtes.

La prohibition portée par l'ordonnance de 1731, d'apposer aux donations, des conditions dont l'exécution dépende de la seule volonté du donateur, n'a non plus rien de commun avec notre cas; parce que, comme nous l'avons observé sur l'*art. 13*, il ne s'agit pas d'une substitution nouvelle, tous les éligibles y sont implicitement appelés; puisqu'en défaut d'élection, ils doivent tous recueillir les biens par égales parts; *l. 67, §. 7, ff. de leg. 2.* Voilà pourquoi il n'est question proprement que de conserver la substitution en faveur de ceux qui sont dispositivement appelés, d'en faire durer l'effet, & d'empêcher qu'elle ne soit évacuée par l'élection, ce qui est aussi licite & conforme aux principes du Droit Romain, & de la Jurisprudence Françoisise, que la substitution même qui est renfermée dans la première disposition actuelle; & s'il est permis de substituer en faveur de l'un d'entre plusieurs éligibles, ne doit-il pas être pareillement permis de prendre les précautions nécessaires pour faire que la substitution, d'abord destinée à tous, puisse parvenir successivement sur la tête de tous les éligibles, autant qu'une substitution peut durer?

Sans préjudice de l'exécution des réserves) : Cette exception est remarquable, parce qu'elle fait comprendre que la réserve contenue dans une donation entre-vifs, de la faculté de substituer après-coup aux biens donnés, étoit de droit commun, à cause que les donations sont susceptibles de charges & de conditions;

l. 2, *cod. de donat.* Aussi le Parlement de Toulouse ne faisoit aucune difficulté de l'autoriser. Il jugeoit même que dans le cas d'une telle réserve, la substitution, quoique vague, comprenoit les biens donnés, sans qu'il fût nécessaire de parler des biens donnés, suivant *M. Dolive, l. 5, ch. 15*; d'où l'on doit conclure que notre article introduisant un droit nouveau & contenant une abrogation du droit antérieur, il faut renvoyer l'abrogation dans le cas littéral & précis, dont la nouvelle loi parle, sans l'étendre à quel' autre cas différent.

On peut tirer de cet article trois inductions; la 1^{re}. que la nullité de la réserve de substituer après-coup aux biens, quoique déclarée nulle & de nul effet, n'influe point sur les autres dispositions contenues dans l'acte de donation, qui seront valables & efficaces; la 2^e. que la nullité des réserves ne doit avoir lieu que quand elles auront été insérées dans quelque acte postérieur à l'ordonnance de 1747; la 3^e. que des réserves pareilles contenues dans des actes antérieurs à cette publication, doivent être exécutées, comme elles auroient pu & dû l'être avant la publication de cette ordonnance.



ARTICLE XVI.

La Substitution ex intervallo aux biens donnés est valable lorsqu'elle est faite dans un acte qui contient une nouvelle libéralité faite sous la condition de la Substitution aux biens donnés.

N'entendons rien innover par les Art. XIII, XIV & XV, en ce qui concerne les dispositions, par lesquelles le Donateur feroit une nouvelle libéralité au Donataire, soit entre-vifs ou à cause de mort, à condition que les biens qu'il lui avoit précédemment donnés, demeureroient chargés de substitution; & en cas que le Donataire accepte la nouvelle libéralité faite sous ladite condition, il ne lui sera plus permis de diviser les deux dispositions faites à son profit, & de renoncer à la seconde pour s'en tenir à la première, quand même il offreroit de rendre les biens compris dans la seconde disposition avec les fruits par lui perçus.

N'ENTENDONS rien innover): Cet article porte une exception remarquable à la disposition des art. 13, 14 & 15, en ce qu'ils veulent que le donateur ne puisse pas charger de substitution après-coup, les biens compris dans une donation entre-vifs, ou dans une institution contractuelle; & selon le présent article, lorsque le donateur fait une nouvelle libéralité au donataire, soit entre-vifs ou à cause de mort, à condi-

tion que les biens qu'il lui aura précédemment donnés demeureront chargés de substitution : que si le donataire accepte la nouvelle libéralité faite sous cette condition, il ne lui sera plus permis de diviser les deux dispositions faites à son profit, & de renoncer à la seconde pour s'en tenir à la première, quand même il offrirait de rendre les biens compris dans la seconde disposition, avec les fruits par lui perçus.

La raison est, parce que le donataire, en acceptant la nouvelle libéralité universelle ou particulière (car à cet égard l'article ne distingue pas) s'oblige par un quasi-contrat qui forme une obligation irrévocable, à exécuter la charge : les deux libéralités sont unies inséparablement, comme le texte le porte : il faut donc qu'il exécute la condition à laquelle il s'est soumis par sa propre volonté au moyen de son acceptation, sans pouvoir renoncer à la seconde libéralité, même en offrant de rendre la chose avec les fruits. Ce qui est fondé sur la loi 70, §. 1, ff. de leg. 2, & la loi 92, ff. de condit. & demonstr. non est audiendus legatarius legato percepto, si velit computare. Non enim æquitas hoc probare patitur, si quod legatorum nomine perceperit, legatarius offerat, dit le §. 1 de la loi 70, ff. de legat. 2^o.

Il faut faire attention que notre article ne parle que du donateur, pour lui attribuer la faculté de substituer *ex intervallo* aux biens donnés en considération d'une nouvelle libéralité qu'il fera au donataire, il ne fait pas mention du grevé avec faculté d'élire, pour lui attribuer le pouvoir de charger l'élu d'une substitution en faveur des autres éligibles, ou de quelqu'autre personne. Ce cas est donc laissé à la disposition du droit commun. Ce n'est pas que la condition imposée à la nouvelle libéralité, ne doive être exécutée quand elle a été une fois acceptée ; mais s'il se trouve dans le cas de pouvoir renoncer ou répudier, soit lorsqu'il a fait inventaire, soit lorsque la seconde libéralité a été faite par une donation entre-vifs, que l'on a la liberté de répudier, même sans rapporter un inventaire, ainsi que nous l'avons observé dans la huitième des questions sur les donations ; dans ce cas, l'élu auquel il a été fait une libéralité, devra rendre la chose avec les fruits, lorsqu'il répudie pour s'en tenir à la substitution.

Selon le droit commun, la seconde libéralité n'est

pas indivisible de la première ; & si c'est le cas de pouvoir la répudier , le donataire devra avoir cette faculté , dès qu'il ne se trouve pas dans le cas précis où cette faculté lui est refusée par notre article , c'est-à-dire , à l'égard du donateur seulement , & il ne faut pas étendre la disposition du texte , hors du cas précis & littéral.

Il faut encore prendre garde que celui qui accepte une nouvelle libéralité , sous la condition que les biens donnés précédemment demeureront chargés d'une substitution , n'est irrévocablement lié vis-à-vis de celui qui a fait les deux libéralités , qu'autant qu'il est majeur & capable de s'obliger irrévocablement ; car s'il étoit mineur , ou interdit par justice , ou privé du sens , ou qu'il eût quelque autre incapacité , son acceptation ne le lieroit pas , ou du moins il pourroit s'en faire relever , pour être remis dans le même état où il étoit auparavant , & pour répudier la nouvelle libéralité , & conserver les biens compris dans la première donation , en rendant néanmoins la chose avec les fruits.

Une nouvelle libéralité) : Il est indifférent que la nouvelle libéralité sous la condition d'une substitution des biens précédemment donnés , soit faite par acte entre-vifs , ou par disposition à cause de mort ; le texte le porte expressément ; on ne doit pas non plus examiner si la nouvelle libéralité est universelle ou particulière , parce que notre article ne fait pas cette distinction. Ainsi on ne doit pas l'admettre suivant cette règle triviale : *Ubi lex non distinguit , nec nos distinguere debemus* ; & quoique la loi 64 , §. 5 , ff. de leg. 2 , exige pour la validité de la substitution d'une chose qui étoit déjà chargée d'une première substitution , que le second substituant laisse au premier l'équipollent de la valeur de la chose , *tantumdem* , on ne doit pas non plus s'enquérir , dans le cas de notre article , si la nouvelle libéralité est d'une valeur égale ou inférieure , des biens donnés qui sont chargés de substitution par le donateur , parce que notre texte n'admet pas cette discussion. C'est la faute du donataire d'accepter la nouvelle libéralité sous la condition de la substitution aux biens donnés , & c'est le cas de dire avec la loi 70 , 1 ff. de leg. 2 , *non est audiendus legatarius , legato percepto , si velit computare.*

Et en cas que le donataire accepte la nouvelle libéralité) : Afin que l'acceptation de la nouvelle libéralité puisse lier le donataire, & l'obliger à rendre les biens précédemment donnés, il est nécessaire que la charge de la substitution soit imposée nommément & expressément aux biens donnés. Cela résulte clairement de la lettre & de l'esprit du texte de cet article, en sorte qu'on ne doit admettre dans ce cas, aucun équivalent, quel qu'il soit.

L'ordonnance qui parle de l'acceptation de la nouvelle libéralité, n'en explique pas la forme : ce qui peut faire naître plusieurs difficultés, qu'il est important d'éclaircir, afin de ne pas s'équivoquer sur l'application & l'usage qu'on doit en faire.

Si la nouvelle libéralité est faite par une donation entre-vifs hors du contrat de mariage, l'acceptation doit être expresse, sans qu'on puisse admettre aucune acceptation tacite ou présumée ; vu que la donation étant nulle, si elle n'est acceptée expressément aux termes de l'art. 6 de l'ordonnance de 1731, une telle libéralité radicalement nulle, ne peut lier en aucune façon le donataire, ni l'assujettir à exécuter la condition de la substitution aux biens précédemment donnés, parce que *quod nullum est, nullum producit effectum*, & qu'il n'en peut résulter aucune obligation solide.

Si la nouvelle libéralité est faite par une donation dans un contrat de mariage, comme la donation n'a pas besoin d'une acceptation expresse suivant l'art. 10 de l'ordonnance de 1731, & que la célébration du mariage renferme une acceptation suffisante de toutes les conventions contenues dans le contrat de mariage, il semble qu'on doive dire, que l'acceptation tacite qui résulte de la célébration du mariage, suffit pour lier le donataire, & l'assujettir à exécuter la condition de la substitution aux biens donnés.

Cependant il me paroît certain, selon les principes en matière d'obligation, qu'une telle acceptation tacite & présumée de bien loin, ne doit pas produire cet effet : mais si le donataire, après la célébration du mariage, s'étoit mis en possession des biens compris dans la nouvelle libéralité, à laquelle la substitution aux biens précédemment donnés auroit été attachée, la possession réelle devoit être considérée comme une acceptation suffisante & efficace, qui lieroit irrévoca-

blement le donataire, & l'obligeroit à exécuter la condition de la substitution aux biens précédemment donnés; parce qu'une telle acceptation qui résulte du fait même, est encore plus forte & plus puissante que celle qui vient de la parole, à cause que *facta sunt potentiora verbis*.

Mais si la nouvelle libéralité est faite par testament ou autre disposition de dernière volonté, une acceptation expresse faite pendant la vie du testateur, suffiroit-elle pour lier le donataire? Une acceptation tacite faite après la mort du testateur seroit-elle suffisante?

Sur la première de ces deux questions, il faut dire, qu'aucune acceptation, quelque expresse & formelle qu'elle soit, si elle est faite pendant la vie du testateur, ne peut produire aucun engagement ni obligation, parce que les dispositions à cause de mort sont révocables de leur nature, sans que le testateur puisse s'imposer la loi de ne pouvoir pas la révoquer, suivant la loi *Si quis in principio* 22, ff. de leg. 3, *nemo enim eam sibi potest legem dicere, ut à priori (voluntate) ei recedere non liceat*. Et comme il ne peut point y avoir d'engagement valable & efficace, à moins qu'il ne soit réciproque & obligatoire de part & d'autre, il est impossible qu'un donataire puisse se lier pendant la vie du testateur, pour s'affujettir irrévocablement pendant la vie du testateur sous prétexte d'une condition attachée à la nouvelle libéralité, à raison de laquelle le testateur n'est pas lié pendant sa vie: d'ailleurs on ne peut accepter ou répudier que ce que l'on peut acquérir *actu*, & autant que la libéralité est échue; *l. is potest. 18, ff. de acquir. hered.*

A l'égard de la seconde question, il ne paroît pas douteux qu'une acceptation expresse de la nouvelle libéralité, lorsqu'elle est échue par la mort du testateur, ne lie irrévocablement, & quand une telle acceptation se rencontre, c'est le cas d'appliquer la disposition de cet article, & de dire que le donataire est irrévocablement lié, sans pouvoir renoncer à la seconde libéralité, en offrant de la rendre avec les fruits.

Mais s'il n'y a point d'acceptation expresse, comme si le donataire auquel la nouvelle libéralité est faite en forme la demande en justice pour en obtenir la déli-

vance, ou s'il a obtenu la possession réelle, il semble qu'on doit user de distinction. S'il s'est mis en possession de la nouvelle libéralité, cette possession qui produit une acceptation formelle par le fait, doit le lier irrévocablement, comme nous l'avons dit par rapport à la nouvelle libéralité faite par une donation entre-vifs : mais s'il n'y a qu'une acceptation tacite, il semble que si la nouvelle libéralité consiste en l'hérédité, toute acceptation même tacite, qui peut induire l'addition de l'hérédité, doit être considérée comme suffisante; parce que l'addition étant *potius animi quam facti*, il suffit de manifester l'intention, soit par les paroles, soit par quelque démarche non équivoque, soit par quelque fait concluant. Que s'il s'agit d'une libéralité testamentaire à titre particulier, il faut avoir reçu le legs, s'il est en deniers; ou en avoir pris possession, si elle est meuble ou immeuble, ou que le légataire ait déclaré expressément qu'il acceptoit la nouvelle libéralité, & qu'il ne suffiroit pas qu'il en eût formé simplement la demande en justice, pour en obtenir la délivrance : en effet *la loi 70, §. 1, ff. de leg. 2.* parle de la réception du legs, *legato percepto*, la demande en délivrance, si elle n'a pas été acceptée, ou suivie d'une offre pure & simple peut être corrigée, & la correction qui est un remède de droit suivant *la loi edita 3, cod. de edendo*, efface tous les effets de la simple demande, à moins que le donataire n'ait fait ordonner la délivrance de la nouvelle libéralité, comme le porte l'*art. 17* de ce titre.

Mais d'un autre côté, il semble qu'il faut décider indistinctement que l'acceptation résultante de la demande en délivrance de la nouvelle libéralité, suffit pour lier irrévocablement le légataire. Cela résulte clairement de la disposition de l'*art. 36. du tit. 1* de la présente ordonnance, qui met la demande en délivrance, formée en justice, dans la catégorie de l'acceptation expresse; & quoique le même article mette la possession réelle ou l'immixtion au rang de l'acceptation tacite, il ne laisse pas de déclarer suffisante l'acceptation tacite résultant de ce qu'on s'est immiscé dans la possession des biens : & cela paroît d'autant plus conforme à l'esprit de cette Ordonnance, que dans notre article qui règle l'effet de l'acceptation, elle n'exige qu'une acceptation; elle entend donc que toute acceptation

expresse ou tacite, telle que l'*art.* 36 la caractérise; doit suffire pour lier irrévocablement; afin que le donataire ne puisse pas renoncer à la nouvelle libéralité qu'il a acceptée, & pour qu'il ne puisse plus se dispenser d'exécuter la condition de rendre les biens précédemment donnés. J'examinerai plus particulièrement cette question, qui est véritablement difficile, en expliquant l'*art.* 17 de ce titre, que je tâcherai de concilier avec l'*art.* 36 du même titre.

Du reste, avant que le donataire ait accepté la nouvelle libéralité à laquelle la condition de rendre les biens donnés est attachée, il a la liberté de la répudier; moyennant quoi il conserve tous les droits à lui acquis en vertu de la première donation; & il ne peut être lié par la condition, qu'autant qu'il l'accepte.

Notre article veut bien que quand le donataire entre-vifs aura accepté la seconde libéralité sous la charge de la substitution des biens précédemment donnés, il ne puisse pas diviser la première libéralité de la seconde, en sorte que tandis qu'il jouira des deux libéralités, il ne puisse pas se dispenser d'exécuter la charge de la substitution aux biens donnés: mais l'indivisibilité des deux libéralités, ne conclut rien par rapport à la faculté que tout donataire entre-vifs a de répudier la donation entre-vifs, même sans rapporter un inventaire, ainsi que nous l'avons expliqué dans la huitième des questions sur les donations. Voilà pourquoi s'il importoit au donataire de répudier la première donation entre-vifs pour se dégager des poursuites des créanciers, il pourroit la répudier avec la nouvelle libéralité; mais dans ce cas le substitué pourroit toujours prendre la première donation à titre de substitution; parce qu'il prendroit la place du grevé, par l'argument de l'*art.* 27 de ce titre, en supportant par le substitué les dettes & charges de la donation.



ARTICLE XVII.

De quel jour doit avoir son effet la substitution après-coup aux biens donnés, lorsqu'elle vaut en vertu de la nouvelle libéralité.

Dans le cas porté par l'article précédent, où le Donataire auroit accepté la nouvelle libéralité, faite sous la condition de Substitution, même pour les biens précédemment donnés, ladite Substitution n'aura effet que du jour qu'il l'aura acceptée, ou qu'il en aura fait ordonner l'exécution à son profit.

ORSQUE la substitution faite *ex intervallo* par le donateur, aux biens par lui donnés, vaut irrévocablement, en vertu de la condition attachée à une nouvelle libéralité faite en faveur du donataire, & de son acceptation de la nouvelle libéralité, sous la condition expresse de substitution aux biens donnés, ainsi que l'*art. 16* l'explique, une telle substitution aux biens donnés sera bonne & valable, sans examiner la qualité de ceux qui sont appellés à la substitution des biens précédemment donnés, s'ils sont enfans, ou descendans du donateur, collatéraux ou étrangers.

La raison est parce que la substitution après-coup aux biens donnés, vaut, non en vertu d'un pouvoir que la loi attribue au donateur, elle lui en interdit au contraire la faculté par l'*art. 13*, conforme en cela à la *loi 4, cod. de donat. quæ sub modo*, & à la règle, qui veut que les biens donnés soient retranchés du patrimoine du donateur, *extra causam bonorum*, comme dit la *loi sequens, quæstio 68, ff. de leg. 2*, mais en conséquence de la propre volonté du donataire, qui en acceptant la nouvelle libéralité faite sous la condition

expresse de rendre à un tiers les biens donnés, forme un contrat, ou un quasi-contrat par lequel il se soumet à rendre à un tiers les biens donnés.

De-là vient que notre article porte que dans le cas où le donataire auroit accepté la nouvelle libéralité faite sous la condition de substitution, même pour les biens précédemment donnés, cette substitution n'aura effet que du jour qu'il l'aura acceptée, ou qu'il en aura fait ordonner l'exécution à son profit; d'où il résulte clairement que la substitution aux biens donnés, ne vaut & ne tire son effet que de la volonté du donataire, & de son acceptation de la nouvelle libéralité sous la condition d'une substitution aux biens précédemment donnés.

Même pour les biens précédemment donnés) : Ces termes font comprendre que quand le donateur fait une nouvelle libéralité au donataire, il peut la charger de substitution, non-seulement par rapport à la nouvelle libéralité, ce qui ne peut souffrir aucun doute; parce que celui qui fait une nouvelle libéralité, peut dans l'acte même qui la renferme, lui apposer toutes les charges, conditions & substitutions, qu'il trouve à propos, suivant la règle *quem honoro gravare possum*, tirée de la loi 9, *cod. de fideicom.* ou, comme dit un autre texte, *dùm eis datur, vel dùm eis non adimitur*.

Mais encore par rapport aux biens précédemment donnés, sans examiner si la nouvelle libéralité équivale à la valeur de la charge de la substitution aux biens donnés; parce que l'acceptation de la nouvelle libéralité oblige le donataire par sa propre volonté, à exécuter la charge ou la condition, & l'exclut de la faculté de rendre compte, *non est audiendus legatarius, legato percepto, si velit computare*, l. 70, §. 1, ff. de leg. 2. Voilà pourquoi on ne doit pas non plus examiner si la nouvelle libéralité doit demeurer irrévocablement au donataire, afin qu'il soit obligé d'exécuter la condition de la substitution, & de rendre les biens précédemment donnés, vu que même la nouvelle libéralité peut être chargée de substitution; en sorte que les deux dispositions étant unies & liées par l'acceptation & par le consentement du donataire, il n'est plus possible de les désunir & séparer. Le donataire est le maître de rejeter la nouvelle libéralité avant de l'accepter; mais une fois qu'il l'a acceptée, il doit l'accomplir

plir à la lettre , pour ce qui peut lui être préjudiciable , comme pour ce qui peut lui être avantageux. Tous les contrats , & il en est de même des quasi-contracts , sont volontaires dans leur principe , & l'on est libre de les faire ou de ne les pas faire ; mais quand ils sont faits , c'est une nécessité indispensable de les exécuter avec toutes leurs conditions , suivant la *loi 5, cod. de obligat. & actionib.* Il importe donc peu que le donataire se trouve privé par événement , & de la première donation qu'il avoit le droit de conserver , comme ne pouvant être assujettie à aucune charge imposée après-coup , & de la nouvelle libéralité , lorsqu'elle est chargée d'une substitution.

Mais afin que la disposition de l'*art. 16* ait lieu , & que le donataire soit obligé d'exécuter la condition de la substitution aux biens précédemment donnés , il n'est pas nécessaire que l'acte qui contient la nouvelle libéralité , porte en même tems une substitution des biens précédemment donnés , & de ceux qui sont renfermés dans la nouvelle libéralité tout ensemble ; mais il est libre au donateur , en faisant la nouvelle libéralité acceptée par le donataire , de substituer séparément les biens précédemment donnés , sans substituer ceux de la nouvelle libéralité , ou de charger les uns & les autres d'une substitution , en faveur d'une ou de plusieurs personnes , conjointement , ou séparément & à cet égard il n'y a point d'indivisibilité.

N'aura effet que du jour qu'il l'aura acceptée) : Ceci prouve que la substitution après-coup aux biens donnés , ne vaut qu'en vertu de l'acceptation de la nouvelle libéralité faite au donataire , & de son consentement. De-là vient qu'elle ne peut valoir que depuis l'acceptation faite par le donataire de la nouvelle libéralité. De-là vient aussi que quand la nouvelle libéralité , sous la condition imposée au donataire de rendre à un tiers les biens donnés , auroit une date antérieure à l'acceptation du donataire de la nouvelle libéralité , le substitué ne pourroit compter le droit acquis , que du jour de l'acceptation du donataire : de-là vient enfin que les créanciers du donataire antérieurs à son acceptation de la nouvelle libéralité , pourront exercer leurs hypothèques , même sur les biens précédemment donnés , comme leur étant affectés dans un tems auquel il les possédoit librement & incommutablement , de la

même maniere que s'il les avoit aliénés par vente ou autre titre.

Ou qu'il en aura fait ordonner l'exécution à son profit) : La question que nous avons agitée *in utramque partem* sur l'article précédent, & que nous avons laissée indécise, si la demande formée en justice, en délivrance de la nouvelle libéralité faite sous la condition expresse d'une substitution aux biens précédemment donnés, doit tirer sa résolution des paroles de notre texte que nous venons de transcrire, & il faut dire que la simple demande en justice ne suffit pas pour produire une acceptation qui lie irrévocablement le donataire, & qu'il faut qu'elle soit suivie d'un jugement qui ordonne la délivrance de la nouvelle libéralité, quand il n'y a point d'autre acceptation expresse.

Car lorsque notre article porte que la substitution n'aura effet que du jour que le donataire l'aura acceptée, ce qui peut s'entendre d'une acceptation formelle & expresse, ou qu'il en aura fait ordonner l'exécution à son profit, il donne bien clairement à entendre qu'il ne suffit pas qu'il ait formé en justice la demande en délivrance; il faut que cette demande soit suivie d'un jugement qui ordonne au profit du donataire l'exécution de la nouvelle libéralité.

Il est vrai que l'*art. 36. du tit. 1* de notre ordonnance, veut que quand le grevé de substitution faite en sa faveur, aura formé en justice la demande en ouverture à son profit, de la substitution, soit censé avoir recueilli l'effet de ladite disposition, & l'avoir expressément acceptée, pour remplir le nombre des degrés que la substitution doit parcourir, & que l'*art. 36* est exprès à cet égard, mais c'est pour un cas différent.

Il faut donc dire, non, que l'*art. 36* soit en contradiction avec l'*art. 17*, parce que cela n'est pas vrai, à cause de la diversité des cas; mais que ces deux articles renferment des décisions différentes, qui doivent être observées chacune dans son espece particuliere; par conséquent lorsqu'il s'agira de régler la forme de l'acceptation pour fixer le nombre de ceux qui auront recueilli la substitution, on devra mettre dans ce nombre celui qui aura simplement formé la demande en ouverture, quoiqu'il ne soit pas intervenu de jugement; parce que l'*art. 36* le règle ainsi: mais lorsqu'il s'agira de fixer la nature de l'acceptation capable de

lier le donataire, & de l'obliger à exécuter la substitution des biens précédemment donnés, la simple demande en justice ne suffira pas, s'il n'est intervenu un jugement, qui ordonne l'exécution de la nouvelle libéralité au profit du donataire; parce que l'art. 17 le règle ainsi: il faudra exécuter ces deux articles dans les cas particuliers qu'ils renferment, sans vouloir les confondre, ni les regarder comme renfermant des dispositions contraires.

Il y a d'ailleurs une raison essentielle de différence d'un cas à l'autre. Lorsqu'un donataire est chargé d'une substitution aux biens donnés, il s'agit de lui faire perdre un droit qui lui est irrévocablement acquis, *certat de damno vitando*: voilà pourquoi son consentement, qui attribue tout l'effet à la substitution, doit être plus précis, & il ne faut pas mettre dans ce rang une simple demande, qui peut être sujette à la correction.

Au lieu que celui qui est appelé à une substitution, & qui forme la demande en délivrance, *certat de lucro captando*, & comme les fruits doivent lui être restitués depuis l'interpellation judiciaire en ouverture de la substitution, lorsqu'il aura satisfait aux autres formalités requises; il n'est pas surprenant que le substitué qui a formé une telle demande, soit compté dans le nombre des personnes qui ont véritablement possédé les biens substitués, puisque les fruits qui doivent être restitués à lui ou à ses héritiers, tiennent lieu d'une possession réelle & actuelle.



ARTICLE XVIII.

Les donations entre mariés , constante matrimonio , & celles que le pere fait en faveur des enfans qui sont sous sa puissance , sont susceptibles de Substitution après-coup aux biens donnés. Il en est de même des donations à cause de mort.

N'entendons que la disposition des Articles XIII , XIV & XV , ne puisse avoir effet pour les donations entre mari & femme , ou faites par le pere de famille aux enfans , étant en sa puissance , ou autre donation à cause de mort , dans les pays où elles sont en usage.

¶ A regle établie par les *art. 13 , 14 & 15* de ce titre ; & qu'il n'est plus permis de substituer après-coup aux biens donnés , ou qui sont compris dans une institution contractuelle , souffre deux exceptions. La premiere , lorsque le donateur fait une nouvelle libéralité au donataire , sous la condition expresse d'une substitution aux biens donnés , & que le donataire accepte cette nouvelle libéralité , ainsi qu'il est expliqué dans les *art. 16 & 17*.

La seconde , lorsqu'il s'agit d'une donation qui n'est pas irrévocable , comme si elle est faite à cause de mort , ou bien entre mariés , *constante matrimonio* , ou par un pere à son fils qu'il a en sa puissance , à cause que les donations faites entre de telles personnes , quoique conçues entre-vifs , ne sont pas irrévocables. Cette exception est portée dans l'*art. 18* , où le Législateur déclare qu'il entend que la disposition des *art.*

SUR LES SUBSTITUT. Tit. I. Art. XVIII. 85
13, 14 & 15, ne puisse avoir effet pour les donations entre mari & femme, ou qui sont faites par le pere de famille aux enfans qui sont en sa puissance, ou autre donation à cause de mort, dans les pays où elles sont en usage : en sorte que le donateur a la liberté de substituer après-coup aux biens donnés, par des donations de cette qualité, à cause qu'elles sont révocables, & que le donateur n'est privé de cette faculté qu'autant qu'il s'agit d'une donation ou d'une institution contractuelle, qui sont irrévocables.

Les donations entre mari & femme) : C'est-à-dire, qui sont faites par l'un des mariés, *constante matrimonio*, & hors du contrat de mariage en faveur de l'autre. On considère dans les pays coutumiers ces sortes de donations sous un point de vue différent, que dans les pays régis par le droit écrit ; les donations entre mariés suivant les dispositions des coutumes sont absolument prohibées comme des avantages indirects, & déclarées nulles & inefficaces, en sorte qu'elles ne peuvent valoir en aucune façon, à moins qu'elles ne soient réciproques, ce qu'on appelle don mutuel, qui exige certaines conditions qui sont expliquées par *Ricard*, dans son traité du don mutuel. On juge même au Parlement de Paris, que les mariés, résidens dans le pays du droit écrit ne peuvent pas se donner des biens situés dans des coutumes qui prohibent les donations entre mariés. On y juge encore, que des mariés, habitans dans les pays coutumiers, ne peuvent pas se donner des biens qui sont situés dans les pays du droit écrit : en sorte qu'on considère les coutumes prohibitives des libéralités entre mariés, comme formant des statuts mixtes qui affectent les personnes & les biens.

Dans les pays de droit écrit, les donations entre mariés, ne sont pas déclarées absolument nulles, comme elles le sont dans les pays coutumiers. Elles peuvent seulement être révoquées ; mais si elles sont confirmées par le silence du donateur jusqu'à sa mort, & si elles ne sont pas révoquées, & que le donataire survive au donateur, elles valent comme des dispositions à cause de mort. La loi Romaine n'admet pas même les dons mutuels irrévocables entre mariés.

Il est vrai que l'ancien droit Romain avoit prohibé absolument toute donation entre mariés, & qu'elle

étoit déclarée radicalement nulle, *ne mutuo amore invicem spoliarentur*, l. 1, ff. de donat. inter vir. & uxor. ou, comme dit la loi 3 du même titre, *ne melior in pauperzatem incideret, deterior ditior fieret.*

Mais la rigueur de cet ancien droit fut tempérée par une loi de l'Empereur Antonin, fils de Severe, rapportée dans la loi 32, §. 2 ff. eod. qui est conçue en ces termes : *Fas esse eum quidem qui donavit, pœnitere : hæredem verò eripere forsitan adversus voluntatem supremam ejus qui donaverit, durum & avarum esse.*

Mais il faut prendre garde, qu'encore que les donations entre mariés soient révocables, elles ne se révoquent pas avec la même facilité, que les legs, les fidéicommis & les autres dispositions testamentaires, ou à cause de mort, à l'égard desquelles une révocation vague, ou générale suffit pour les détruire, sans qu'il soit nécessaire d'en faire une mention expresse ; la révocation qui suffit pour détruire la disposition antérieure qui les contient, comme si un premier testament est révoqué par un postérieur parfait, suffit même pour révoquer les legs, les fidéicommis & les autres dispositions contenues dans le testament précédent qui se trouve révoqué par le postérieur de plein droit, sans qu'il renferme la clause générale de révocation des précédentes dispositions, suivant le §. *posteriore 2*, aux instit. quib. mod. testam. infirm. & la loi *fancimus 27*, cod. de testam. ainsi que nous l'avons expliqué dans le traité des testamens.

Au lieu que pour révoquer une donation entre mariés, il faut qu'il paroisse d'une volonté claire & évidente de la part du donateur au sujet de la révocation ; que si la volonté n'est pas évidente, & s'il y a quelque obscurité ou ambiguïté, la donation entre marié doit avoir son effet : *Si appareat defunctum evidenter revocasse voluntatem : quòd si in obscuro sit, proclivior esse debet judex ad comprobendam donationem.*

De-là vient que la loi *sequens quæstio 68*, ff. de leg. 2, décide bien, que quand un mari a fait une donation à sa femme *constante matrimonio*, il peut charger *ex intervallo*, une telle donation, d'une substitution ; mais il faut qu'elle soit expresse, & nommément faite aux biens donnés, autrement une substitution vague, quelque générale qu'elle soit, ne comprend, & ne s'applique pas aux biens contenus dans une do-

SUR LES SUBSTITUT. Tit. I. Art. XVIII. §7
nation entre mariés : *Respondi, ea extrâ causam bonorum defuncti computari debere, & propterea fideicommissò non contineri, quia ea habitura esset etiam alio hærede existente: planè nominatim maritus uxoris fidei committere potest, ut & ea restituat*, dit ce texte.

Cependant si le donateur baille les biens donnés en engagement, & en livre la possession au créancier, la donation sera censée révoquée à l'égard des biens engagés; mais s'il ne fait que contracter des dettes postérieurement à la donation, quoique les biens donnés soient affectés & hypothéqués pour le payement de ces dettes, sans que le mari se défaisse de la possession, ou s'il la laisse à la femme à titre de précaire nonobstant l'engagement, il n'y aura point de révocation, mais la femme donataire pourra conserver les biens donnés, nonobstant l'engagement, en payant la somme pour laquelle l'engagement ou l'hypothèque auront été faits, suivant la loi 32, §. 5, ff. de donat. inter vir. & uxor.

Il faut donc, ainsi que nous l'avons observé sur l'art. 13, sup. qu'afin que la substitution faite après-coup comprenne les biens précédemment donnés, elle parle nommément des biens donnés pour les englober dans la substitution, & une disposition vague, quelque générale qu'elle fût, n'obligeroit pas le donataire à restituer les biens compris dans la donation entre mariés.

Ou faite par un pere de famille aux enfans étant en sa puissance): Comme la puissance paternelle fait considérer le pere & le fils comme une seule personne, la même puissance empêche aussi que la donation qui est faite par un pere à un fils non émancipé, ne soit révocable. Ce qui a lieu dans les pays régis par le droit écrit, qui établit & règle les effets de la puissance paternelle, & non dans les pays coutumiers où la puissance paternelle n'est pas établie, & l'on n'y connoît que la garde noble ou bourgeoise, & la qualité de tuteur ou de curateur selon l'âge & l'état des enfans: ainsi une donation faite par le pere à son fils dans le pays coutumier où la puissance paternelle n'est pas en usage, étant irrévocable, lorsqu'elle se trouve revêtue de toutes les formalités requises, ne seroit pas susceptible d'une substitution *ex intervallo* aux biens donnés.

Aussi notre article ne parle-t-il que des donations faites par le pere à son fils dans les pays de droit écrit, où la puissance paternelle a lieu, & où elle fait obstacle à l'irrévocabilité de la donation ainsi faite, quoiqu'elle porte le titre de donation entre-vifs & irrévocable.

Les donations entre mariés, *constante matrimonio*, & celles qui sont faites par le pere à son fils qui est en sa puissance, sont mises de niveau par notre article, en conformité de la loi 25, *cod. de donat. inter virum & uxor*. Voilà pourquoi ce que nous avons observé ci-dessus au sujet de la révocabilité des donations entre mariés, & de la forme en laquelle la révocation peut ou doit être faite, ou qu'elle puisse être chargée après-coup d'une substitution aux biens donnés, doit être appliquée aux donations faites par le pere de famille aux enfans qu'il a en sa puissance : ainsi, afin que la substitution faite après-coup des biens compris dans une telle donation, doive être exécutée, il est nécessaire qu'elle soit nommément appliquée aux biens donnés; car une disposition vague & générale ne les comprendrait pas.

Nous devons observer seulement que quand le pere fait une donation en faveur de son fils, en contemplation d'un mariage à célébrer, la puissance paternelle ne ferait point d'obstacle à l'irrévocabilité; parce que, suivant l'usage du Royaume, la faveur du mariage, lorsqu'il a été célébré en exécution du traité, fait que le fils est considéré comme pere de famille à l'égard de toutes les stipulations, conventions ou donations, qui sont comprises dans le contrat de mariage. Il faut encore observer que si le pere, après avoir fait une donation à son fils hors du contrat de mariage, vient à l'émanciper, sans révoquer la donation précédemment faite, elle deviendra irrévocable, comme le décide la loi 17, *cod. de donat.* & une telle donation devra être exceptée de cet art. 18, & demeurer dans la regle établie par l'art. 13.

Ou autre donation à cause de mort) : Les donations à cause de mort, communes & ordinaires, peuvent être chargées d'une substitution après-coup, par une disposition vague & générale, sans en faire l'application spéciale aux biens donnés; quand même elles

feroient faites entre mariés , ou par le pere en faveur des enfans qui sont en sa puissance, lorsqu'elles sont qualifiées de donations à cause de mort, vu que la substitution spécialement appliquée aux biens donnés, n'est nécessaire que quand il s'agit des donations, qui sont qualifiées de donations entre-vifs, non quand elles sont bien caractérisées de donations à cause de mort.

Dans les pays où elles sont en usage) : Comme les donations à cause de mort ne sont pas en usage dans tous les pays du Royaume, qu'il y a des lieux où elles ne sont pas connues, & que le législateur n'a pas voulu en étendre l'usage dans les lieux où il n'a pas été reçu, il a pris la précaution d'expliquer par les dernières paroles de notre article que nous avons transcrites, que ce qu'il porte au sujet des donations de la qualité dont il est parlé, ne doit avoir son effet que dans les lieux où, par l'usage, ces sortes de donations sont reçues.

ARTICLE XIX.

Abrogation des Substitutions conjecturales, fondées sur la condition redoublée, ou masculine, & autres circonstances.

Les enfans qui ne seront pas appelés expressément à la substitution, mais qui seront seulement mis dans la condition sans être chargés de restituer à d'autres, ne seront en aucun cas regardés comme étant dans la disposition, encore qu'ils soient dans la condition en qualité de mâles; que la condition soit redoublée, que les grevés soient obligés de porter le nom & armes de l'auteur de la substitution, & qu'il y ait prohibition de faire détraction de la quarte Trébellia-

90 COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE
nique, où qu'il se trouve des conjectures tirées d'autres circonstances, telles que la noblesse & la coutume de la famille ou la qualité, & la valeur des biens substitués ou autres présomptions; à toutes lesquelles nous défendons d'avoir aucun égard, à peine de nullité.

A PRÈS que notre ordonnance a réglé les personnes qui peuvent faire des substitutions fidéicommissaires par l'*art.* 1; les biens qui peuvent y être compris par les *art.* 2, 3, 4, 5, 6 & 7; la nécessité de vendre les meubles & effets mobiliers compris dans une substitution, & ceux que le grevé peut se dispenser de vendre par les *art.* 7 & 8; les conditions requises, afin que les meubles & effets mobiliers puissent être compris efficacement dans une substitution par contrats entre-vifs, par l'*art.* 9; l'obligation du grevé de faire l'emploi du prix des meubles & effets mobiliers, par l'*art.* 10; avoir défendu la substitution après-coup des biens compris dans une disposition irrévocable, & les exceptions, par les *art.* 11, 12, 13, 14, 15 & 16; la nature & l'effet de la substitution après-coup aux biens compris dans une disposition irrévocable, par l'*art.* 17; & avoir excepté par l'*art.* 18 les donations entre mariés, & celles qui sont faites par le pere de famille aux enfans qu'il a en sa puissance, de la regle prohibitive de faire des substitutions après-coup des biens donnés, elle parle dans l'*art.* 19 des personnes qui sont censées comprises dans les dispositions contenant des substitutions.

Cet article veut que les enfans, qui ne seront point appelés expressément à une substitution, mais qui seront seulement mis dans la condition, sans être chargés eux-mêmes de restituer à d'autres, ne seront en aucun cas regardés comme compris dans la disposition, quoiqu'ils soient dans la condition sous la qualification des mâles, que la condition soit redoublée, que les grevés soient obligés de porter le nom & armes de l'auteur de la substitution, & que toute quarte ait été prohibée.

Le même article défend aux Juges d'avoir égard, à peine de nullité de leurs jugemens, aux conjectures tirées d'autres circonstances, telles que la noblesse ou la coutume de la famille, ou la qualité, & la valeur des biens substitués ou autres présomptions.

Les dispositions de cet article sont l'ouvrage de la plus profonde sagesse, & dignes des plus grands éloges. Les interprètes du Droit Romain avoient introduit un grand nombre de conjectures, & admis certaines circonstances dans lesquelles ils décidoient qu'il y avoit des substitutions qu'ils appelloient conjecturales, qu'ils établissoient sur une prétendue volonté du testateur, & quelques Parlemens du Royaume avoient adopté un grand nombre de ces conjectures ou présomptions tirées des circonstances; qui n'avoient aucun fondement dans le Droit Romain, & qui étoient même contraires aux principes & aux règles de ce même droit, & à la justesse du raisonnement.

En sorte que la matiere des substitutions fidéicommissaires, qui étoit simple, aisée & facile, en s'en tenant exactement aux principes & aux décisions de la Loi Romaine, étoit devenue un chaos & un labyrinthe inextricable, & l'on avoit si fort favorisé & étendu ces substitutions, qu'il n'y auroit presque point de disposition où l'on ne trouvât quelque substitution. Cette matiere étoit une source inépuisable de procès qui ruinoient les familles, soit par les fraix immenses auxquels ils exposoient, soit en dépouillant les possesseurs des biens qui leur appartenoient légitimement; & cela sous prétexte d'une prétendue Jurisprudence qui s'étoit introduite dans certains Tribunaux supérieurs du Royaume contre la droite raison.

Nous avons fait remarquer dans notre Traité des Testamens, tous ces inconvéniens, & en expliquant les vrais principes sur cette matiere, nous avons prouvé l'illusion de toutes ces conjectures & présomptions de volonté, que les interprètes avoient établies sur des loix mal entendues, & encore plus mal appliquées.

Heureusement la vérité obscurcie & éclipsee par les visions des interprètes, s'est fait jour, & a rompu les voiles sous lesquels elle étoit cachée & qui la tenoit captive; toutes ces conjectures ou présomptions ont été rejetées & proscrites. Il faut à présent chercher

les substitutions dans la lettre de la disposition , & il n'est plus permis aux juges , à peine de nullité de leurs Jugemens & Arrêts, d'admettre ou déclarer une substitution sur le fondement des conjectures ou présomptions , dont notre texte fait le détail , & de toutes les autres qui avoient été imaginées par les interprètes , où qui avoient été adoptées par la Jurisprudence , toutes les fois qu'il s'agira d'une disposition postérieure à la publication de notre ordonnance ; & c'est avec raison que l'on peut dire que le regne des conjectures a fini.

Mais il ne faut pas conclure de la proscription des conjectures ou présomptions , que celles qui sont fondées sur quelque loi, soient prosrites , ainsi que nous l'avons observé sur la préface de cette ordonnance. Le Législateur a assuré dans cette préface , que son intention n'étoit pas d'abroger le Droit Romain ; il proteste au contraire , qu'il n'a d'autre objet que d'en confirmer les regles pour en assurer l'exécution.

Les enfans qui ne seront pas expressément appelés) : Il résulte des paroles de notre texte , qu'afin qu'on puisse déclarer y avoir substitution , il faut que la disposition soit expresse : la lettre de la disposition doit donc régler l'étendue de la disposition , ce qui proscriit toute disposition conjecturale , comme nous l'avons dit.

Mais qui seront seulement mis dans la condition) : Ceci est fondé sur la disposition expresse du Droit Romain , qui établit pour regle dans plusieurs loix que , *conditio nunquam disponit* , ainsi que nous l'avons prouvé dans le traité des testamens , tom. II.

Sans être chargés de restituer à d'autres) : Les enfans du grevé ou les autres personnes qui , sans être expressément appelées , sont néanmoins chargées de restituer à d'autres , sont censées comprises dans la disposition. Si , par exemple , il est dit , j'institue Mœvius , & s'il décède sans enfans , je substitue Sempronius : que si Mœvius a des enfans , je les charge de rendre à Seïus ; dans ce cas , les enfans de Mœvius , quoique non appelés expressément , sont néanmoins compris dans la vocation ; parce que , pour pouvoir rendre , il faut qu'ils recueillent eux-mêmes ; mais il faut qu'ils soient chargés expressément de rendre , sans quoi on ne peut pas les considérer comme dispositivement

appelés. Je crois néanmoins que si après avoir été fait mention des enfans ou de quelqu'autre personne, il étoit dit : *Je leur substitue un tel*, ils seroient censés appelés par une disposition implicite : vu que ceux qui sont chargés de rendre doivent prendre, sans quoi il est impossible qu'ils rendent ; parce que, *quem non honoro gravare non possum, l. ab eo 9, cod. de fideicom.* Cette décision de notre texte a été prise de la loi Titia 87, §. 2, ff. de legat. 2.

Dans la condition en qualité de mâles) : Presque tous les Parlemens du Royaume jugeoient que les enfans mis dans la condition sous la qualification de mâles, étoient censés tacitement compris dans la disposition, comme s'il étoit dit : *J'institue Mœvius, & s'il décède sans enfans mâles, je substitue Sempronius*, auquel cas les mâles devant exclure les filles, & les filles devant exclure le substitué, on appliquoit à ce cas la regle, *si vinco vincentem te, à fortiori vincam te* : mais cet argument étoit un sophisme, ainsi que nous l'avons prouvé dans le traité des testamens ; voilà pourquoi c'est avec raison que notre article a pros crit la conjecture fondée sur ce que les enfans étoient mis dans la condition sous la qualification de mâles.

Que la condition soit redoublée) : La condition est simple, s'il est dit, j'institue un tel, & s'il décède sans enfans, je substitue un tel. Dans ce cas, l'existence d'un enfant que le grevé laisse à sa mort fait défailir la substitution ; mais cet enfant n'est pas appelé.

La condition est redoublée, quand il est dit : *J'institue Mœvius, & s'il décède sans enfans, & ses enfans sans enfans, je substitue Sempronius*. Dans ce cas l'existence des enfans au premier degré de Mœvius ne fait pas défailir la substitution, elle ne devient caduque, que quand les enfans du grevé laissent d'autres enfans survivans ; mais les enfans au premier degré ne sont pas compris dans la disposition, quoique la condition soit redoublée à leur égard, encore moins les enfans qui sont au second degré, & qui ne se trouvent que dans la condition simple.

Cependant, si les enfans qui sont dans la simple condition, ou dans la condition redoublée, étoient expressément chargés de rendre à d'autres, ils seroient censés appelés par une disposition implicite, en vertu de notre texte par ces paroles, *sans être chargés de restituer à d'autres*,

Il seroit inutile d'entrer dans la discussion des autres présomptions ou conjectures tirées de ce que l'auteur de la substitution avoit imposé la condition de porter son nom & ses armes, qu'il ait prohibé la détraction de la quarte Trébélianique, qu'il soit noble ou d'une famille illustre, qu'il s'agit de terres titrées, ou de biens d'une très-grande valeur, & autres de même qualité, parce qu'elles sont toutes profrites : en sorte qu'elles sont insuffisantes pour faire étendre les degrés de substitution au-delà de ceux qui sont expressément marqués dans la disposition littérale; quand même toutes ces différentes conjectures concourroient dans le même cas : ce qui doit avoir lieu, soit qu'il s'agisse d'une disposition testamentaire ou contractuelle, n'y ayant à cet égard aucune différence à faire, entre les différentes especes de substitutions, non plus qu'entre les descendans, collatéraux ou étrangers, vu qu'on ne doit pas considérer à cet égard la qualité des personnes : n'étant pas moins défendu d'étendre les degrés de substitution d'une personne à une autre, ou d'un cas à un autre, lorsqu'il s'agit des descendans, que quand il est question des collatéraux ou des étrangers.

Du reste, il importe d'observer que les dispositions de notre article ne doivent pas avoir un effet rétroactif, & ne peuvent pas être appliquées aux substitutions contenues dans des actes entre-vifs qui auront une date publique, antérieure à la publication de la loi nouvelle, ou dans des dispositions testamentaires, lorsque les substituans seront décédés postérieurement à l'ordonnance, & qu'elles ne doivent avoir lieu que pour les dispositions contenues dans des actes postérieurs à la publication de l'ordonnance, ou dans des testamens, lorsque les substituans seront décédés après la publication de la présente ordonnance, suivant l'*art. 55 du tit. 2*, qui le porte clairement, lorsqu'il parle de ce qui concerne la validité ou l'interprétation des actes portant substitution.

Cet article parle bien des enfans qui ne sont pas compris dans la disposition pour empêcher qu'ils ne soient admis sous prétexte des conjectures; mais il ne parle pas, non plus qu'aucun autre des articles dont la présente ordonnance est composée, du cas où certaines personnes se trouvent appellées par un terme

collectif, comme d'*enfants*, de *siens*, pour expliquer si les *enfants* ou les *siens* sont appellés conjointement & par portions avec celui qui est appellé par son nom en premier rang, ou par une substitution simplement vulgaire, ou bien par une substitution fidéicommissaire successive.

Cette question, quoique facile à résoudre, si l'on s'en tient aux décisions du Droit Romain, a été fort embrouillée par des distinctions que les interprètes ont imaginées, lesquels en s'éloignant des regles & des principes des loix, se sont attachés à des argumens éloignés ou étrangers. Ces distinctions & les décisions des auteurs sont rapportées par *Ricard*, de *substit. part. I*, n. 527 & suivans; elles sont encore expliquées plus au long par *Grassus*, §. *institutio*, q. 20, *Menoch. lib. 4*, *præsumpt. 70 & 71*, *Peregrin. de fideicom. art. 18 & Fusar. de substitutionibus q. 479*, n°. 26 & suivans.

La principale de ces distinctions consiste à dire, que si le testateur est ascendant, les enfans ne sont pas appellés conjointement avec leur pere; mais il en est autrement s'il est collatéral ou étranger, suivant *M. le Président Faber*, dans son code, lib. 6, tit. 8, *desin. 7*, & *Julius Clarus*, §. *testamentum*, q. 80, n°. 2 & 3. Ce qu'ils fondent sur ce qu'ils supposent, que quand le testateur est ascendant, il y a un ordre de prédilection entre le fils & le petit-fils, en raisonnant sur le cas de la loi *Gallus 29*, ff. de lib. & posthum. hæred. instit. qui n'est pas faite pour décider ces questions; mais elle indique seulement une précaution inventée par le Jurisconsulte *Gallus*, pour empêcher que le testament du pere ne devienne nul par la prétérition d'un posthume ou d'un petit-fils, survenu au fils depuis le testament du pere, en cas que le fils du testateur vint à décéder avant lui.

Les véritables regles pour décider ces questions sont; 1°. que quand une personne est appellée par son nom appellatif, comme je substitue *Titius*, avec d'autres qui sont appellés *nomine colectivo*, v. g., les enfans de *Titius*, *Titius* & ses enfans, s'ils sont vivans & existans lors de l'ouverture du fidéicommiss, doivent concourir avec leur pere & prendre la moitié du fidéicommiss, & le pere l'autre moitié, comme représentant une tête, & les enfans l'autre tête; parce que, *conjuncti, unius personæ potestate funguntur*, l. 34,

ff. de leg. 1, comme le remarque fort bien Ricard ; *de substit. part. 1. n. 533*. Ce qui est fondé sur les loix 7 & 8, *ff. de usufruct. accrescend. La loi 142, ff. de verbor. signific. La loi 15. La loi 59, §. 2, ff. de hæred. instit.* Le §. 6 aux *instit. de hæred. instituendis*. La loi dernière, *cod. de impub. & aliis substit.* Et la loi 4, *cod. de verbor. signific.* Ce qui a été ainsi jugé par un arrêt du Parlement de Paris, du 22 Mai 1560, rapporté par *Me. Julien Peleus*, dans ses *questions illustres*, *quest. 50*, dans le cas d'une institution faite par un pere en faveur de sa fille & de ses enfans, sans autre addition ni expression.

2°. Si les enfans appellés conjointement avec leur pere, ne sont pas encore nés ou conçus lors de l'ouverture du fidéicommis, comme la disposition en faveur des enfans ne peut pas se vérifier, & ne doit pas être inutile, & que s'ils n'existent pas lors de l'échéance du fidéicommis, ils ne peuvent pas concourir ; il faut qu'ils soient appellés, non par la vulgaire seulement, mais successivement par la fidéicommissaire, comme l'explique fort bien *M. le Président Faber*, dans son *Code*, *lib. 6, tit. 8, defin. 9* ; parce que d'un côté la vulgaire ne peut avoir lieu, que quand ceux qui sont appellés, existent, *esse enim debet cui datur, l. 14, de jur. codicill.* D'autre part, la copulative qui joint les enfans avec leur pere dans la même disposition, n'est pas propre à caractériser une substitution vulgaire, qui doit être conçue de manière à faire comprendre que le premier appellé venant à recueillir, les subséquens doivent être exclus : ce qui ne peut convenir en aucune façon à la conjonction, & à la copulative qui unit, de manière que les enfans doivent concourir, s'ils sont existans, & capables de recueillir lors de l'échéance ; que s'ils n'existent pas, les paroles indiquent le trait du tems auquel ils pourront concourir par leur existence : par conséquent, afin que la disposition qui regarde les enfans ne soit pas inutile, il faut la prendre dans le sens de la fidéicommissaire : à moins qu'on ne voulût dire, comme l'a pensé *Ricard*, *des substit. part. 1, n. 542*, que les enfans, quoique non nés ni existans, doivent néanmoins concourir avec leurs freres lors de leur naissance, dès qu'il y en a qui sont existans lors de l'échéance du fidéicommis, qui peuvent former

mer le concours avec le pere : en sorte que ceux qui viennent à naître postérieurement, doivent prendre leur part sur la moitié destinée aux enfans, à mesure qu'ils naissent, & diminuent la portion que les enfans existans lors de l'échéance du fidéicommiss, ont recueillie conjointement avec leur pere : ce que j'admettrois plus volontiers que l'idée de la prétendue substitution vulgaire.

3°. Selon certains auteurs, entr'autres *M. Mainard, liv. 5, ch. 37*, lorsque les enfans sont appelés avec leur pere par la disjonctive *ou, vel, seu*, ils ne sont censés appelés que par la vulgaire; parce qu'elle est propre à caractériser la vulgaire; car si le testateur appelle Titius ou ses enfans, il s'exprime de maniere à faire entendre qu'il ne veut appeler que Titius ou bien ses enfans par l'alternative, & non les uns & les autres par concours, ni par ordre successif en vertu de la fidéicommissaire; mais dès que Titius a recueilli, ses enfans ne peuvent plus être admis, parce que la volonté du testateur, qui résulte des termes dont il s'est servi, y résiste & les exclut.

Mais les auteurs qui ont raisonné ainsi n'ont pas fait attention, qu'il y a un texte précis dans le droit; savoir, *la loi 4, cod. de verbor. significat.* qui a déclaré d'une maniere expresse & précise, que quand plusieurs personnes sont comprises dans une même disposition, par l'alternative ou la disjonctive, comme s'il est dit: *Je legue à Titius ou à Mævius telle chose. J'institue Titius ou Mævius. Je substitue tel ou tel*; c'est tout de même que si le testateur avoit dit: *Je legue à Titius & à Mævius. J'institue Titius & Mævius. Je substitue tel & tel*: en sorte que tous sont appelés conjointement & par concours, tout de même que s'ils avoient été conjoints par la copulative; pourvu néanmoins qu'ils soient vivans & existans lorsque la disposition doit être exécutée, ainsi que nous l'avons expliqué pour le cas de la vocation simultanée par la copulative. C'est la loi qui, par sa toute-puissance, détermine le sens des paroles, comme s'il y avoit une conjonctive, lorsque l'alternative se trouve entre plusieurs personnes: par conséquent les auteurs n'ont pas bien raisonné dans ce cas, lorsqu'ils ont pensé sur la foi de l'effet de l'alternative, qu'elle devoit caractériser la vulgaire; puisque la loi a réglé ce cas particulier d'une maniere dif-

férente ; & il n'y a point de doute que la loi ne doive prévaloir sur les fausses opinions des auteurs , qui s'en font éloignés , pour mettre à sa place leurs imaginations , qui à la vérité seroient bien fondées , si l'alternative étoit mise entre deux ou plusieurs choses léguées ou laissées ; mais lorsque l'alternative se trouve entre deux ou plusieurs personnes , qui sont appellées à la même disposition , elle opere le même effet que la conjonctive. Cette loi est d'autant plus respectable , qu'elle a été portée pour trancher & faire cesser les doutes qui s'étoient élevés entre les anciens Jurisconsultes Romains , qui donnoient des sens différens à la vocation par l'alternative ; & cette même loi abroge tout ce que l'on pourroit trouver dans les écrits des anciens Jurisconsultes , qui admettoient l'opinion que la loi 4, *cod. de verbor. signific.* condamne , desquels on a pris certaines loix que l'on trouve dans le digeste , soit pour l'ordre de l'écriture ou autrement.

Voilà pourquoi il faut appliquer au cas où deux ou plusieurs personnes sont appellées à la même disposition par la disjonctive , ou l'alternative , ce que nous avons dit par rapport à celles qui sont appellées à la même disposition par la copulative.

4°. Lorsque les Docteurs & Interprètes ont raisonné sur l'ordre de prédilection ou d'affection , pour introduire l'ordre successif par la vulgaire , entre le pere & les enfans appellés à la même disposition par la copulative , & qu'ils se sont fondés sur la loi *Gallus 29* , §. *quidam rectè* , ff. *de liber. & posthum.* ils ont employé cette loi contre son véritable esprit , & en ont par conséquent fait un mauvais usage & une mauvaise application : car , comme nous l'avons dit , cette loi ne fait qu'indiquer une précaution pour empêcher la nullité du testament par la prétérition des petits-fils qui se trouveroient au premier degré , si leur pere venoit à décéder avant le testateur , sans rien décider , ni en termes exprès , ni par voie de conséquence sur la question , si la vocation des petits-fils *est in casum vulgarem* , ou par fidéicommis , à raison de l'ordre de charité , de prédilection ou d'affection , lorsque le pere & les enfans se trouvent compris dans une même disposition pour recueillir une même chose.

Car le commencement de cette loi est bien , par les propres termes , dans le cas de la vulgaire ; mais cette

loi ne décide absolument rien sur cette question.

Le §. 1 de cette même loi n'est pas dans le cas de la vulgaire, on y sous-entend la condition du prédécès du fils, *si filius meus, vivo me, moritur*, dont le commencement de la loi fait mention : & il y est décidé seulement que, quoiqu'il ne soit pas parlé du cas du prédécès du fils avant le testateur, le testament ne laisse pas d'être bon, dès-là que les petits-fils se trouvent honorés du titre d'institution, & il n'y est pas dit que les petits-fils soient appelés par la vulgaire, ou par la fidéicommissaire : & quand on pourroit en induire quelque chose en faveur de la vulgaire, on pourroit bien dire qu'une telle institution faite par précaution, par une espèce de nécessité, & sous une condition sous-entendue, pour soutenir le testament & le garantir de la nullité, ne devoit pas être tournée en substitution fidéicommissaire ; mais il ne s'ensuivroit pas qu'on dût appliquer la décision de ce §. 1, au cas d'une substitution faite volontairement, sans aucune apparence de nécessité ni de condition, & par des termes qui indiquent la vocation simultanée, ou bien la substitution fidéicommissaire, s'ils sont obliques ou s'ils ne l'excluent pas quand ils sont communs, comme si le testateur s'est servi des mots, *je le substitue*, qui sont propres à renfermer toute sorte de substitutions, directes & fidéicommissaires, selon la remarque de *Paul de Castro, sur la loi Gallus 29, §. quidam, n. 5, ff. de liber. & posthum. hered. instit.*

5°. Ceux qui ont voulu induire cette substitution vulgaire pour exclure la vocation simultanée des enfans avec le pere, de la loi 32, §. *cum ita 6, ff. de leg. 2°*. comme a fait *Malheacus, de legatis & fideicommissis, lib. 1, cap. 21*, ont encore fait un très-mauvais usage de cette loi ; car elle décide seulement, que le fidéicommis laissé à la famille n'est dû qu'à ceux qui se trouvent nommés par le testateur, s'ils sont vivans lors de son décès, ou bien aux plus proches, qui sont aussi vivans ; à moins que le testateur n'eût porté sa disposition à des degrés ultérieurs d'une manière expresse & littérale : *In fideicommissio quod familiae relinquitur, hi ad petitionem ejus admitti possunt, qui nominati sunt : aut post omnes eos extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore quo testator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati sint ; nisi specialiter defunctus ad ultiores voluntatem suam extenderit.*

Cette loi décide donc , non , que ceux qui sont appellés *nomine collectivo* , ne viennent que par la vulgaire , mais bien par la fidéicommissaire , & par concours avec ceux du même degré , & que sous le mot *famille* , il n'y a que le premier degré qui soit compris dans la disposition , si le testateur ne l'a porté à des degrés ultérieurs ; ce qui est totalement éloigné du cas de notre question : car les mots , & *qui ex his primo gradu procreati sint* , ne sont pas ampliatifs & extensifs du nombre des degrés , ils sont explicatifs , & signifient , c'est-à-dire , ceux qui ont été procréés au premier degré , par ceux qui se trouvent décédés lors de l'échéance du fidéicommis.

Du reste , la vocation par le mot *fiens* , doit opérer le même effet , que celle qui est faite par le mot *enfants* ; parce qu'en matière testamentaire , le mot *fiens* est borné aux enfans , il a la même signification que le terme *enfants* , & ne s'étend point aux étrangers ou collatéraux. On peut voir *Philippi Resp.* 18.



ARTICLE XX.

Abrogation de la transmission en matiere de Substitution Fidéicommissaire.

Ceux qui sont appelés à une Substitution, & dont le droit n'aura pas été ouvert avant leur décès, ne pourront en aucun cas être censés en avoir transmis l'espérance à leurs enfans ou descendans, encore que la Substitution soit faite en ligne directe par des ascendans, & qu'il y ait d'autres substitués appelés à la même Substitution, après ceux qui seront décédés, & leurs enfans ou descendans.

CE article proscriit la transmission des fidéicommiss qui ne sont pas échus, lors du décès de ceux qui sont appelés: il porte que ceux qui sont appelés à une substitution, & qui meurent avant son échéance, à cause que le grevé est en vie, ne peuvent en aucun cas être censés en avoir transmis l'espérance à leurs enfans ou descendans, quoique la substitution soit faite en ligne directe par des ascendans, & qu'il y ait d'autres appelés à la même substitution, après ceux qui seront décédés, & leurs enfans ou descendans.

Tout legs, & toute autre disposition conditionnelle devient caduque & inutile, si celui qui est appelé pour la recueillir décède avant l'événement de la condition: *Intercidit legatum, si ea persona decefferit, cui legatum est sub conditione, l. 59, ff. de condit. & demonstrat. & l. unica, §. sin autem 7, cod. de caducis toll.* Il en est de même, lorsque la disposition est faite sous un jour incertain; parce qu'il opere le même effet que la condition, *dies incertus conditionem in testamento facit, l. 75, ff. de condit. & demonstrat. & l. unic. §. 7, cod.*

de caduc. toll. d'où il s'ensuit qu'une substitution faite sous une condition ou à un jour incertain, lequel est considéré comme une condition, c'est-à-dire, qui n'est pas échue, ou dont le droit n'est pas ouvert avant le décès de la personne qui y est appelée, devenant caduque par son décès, elle ne peut pas être transmise aux héritiers, même descendans de la personne appelée & décédée, quand même la disposition auroit été faite par un ascendant. C'est ce que notre article confirme & autorise, en abrogeant la Jurisprudence de certains Parlemens, qui avoient introduit, contre les vrais principes du Droit Romain, la transmission des fidéicommis conditionnels, en faveur des enfans de la personne appelée, lorsque la disposition avoit été faite par un ascendant; pourvu qu'il n'y eût point d'autre personne existante, positivement appelée lors de l'ouverture ou de l'échéance du fidéicommis.

Dont le droit n'aura pas été ouvert) : C'est-à-dire, dont le droit ne sera pas échu par l'arrivée de la condition ou du jour incertain; mais s'il étoit échu par la mort du grevé, le droit en seroit ouvert & acquis au substitué, qui le feroit passer à ses héritiers descendans ou collatéraux ou étrangers, s'il avoit survécu au grevé ou à l'événement de la condition ou du jour incertain, quand même il n'auroit pas formé l'instance en ouverture de la substitution, ni fait déclarer la substitution ouverte avant son décès; à cause qu'il auroit été saisi du droit pendant sa vie, & que par conséquent il auroit fait partie de son hérédité: Voilà pourquoi on ne pourroit pas appliquer à ce cas la loi 42, ff. de acquir. rer. domin. qui dit, *substitutio quæ nondum competit, extrâ bona nostra est*: & quoique le fidéicommissaire, même à titre universel, ne soit pas saisi de plein droit, pour se mettre en possession des biens substitués, avant qu'il ait été procédé à la liquidation des déductions, qui doit être faite sur la tête des héritiers du grevé, comme le porte l'art. 40 de ce titre, toutefois lorsqu'il se trouve en vie & capable lors de l'échéance du fidéicommis, le droit de réclamer le fidéicommis lui est acquis, & il fait partie de son hérédité, encore qu'il n'ait pas intenté pendant sa vie, l'action en ouverture & délivrance du fidéicommis: l'héritier, quel qu'il soit, a donc le droit de réclamer la substitution.

Si le fidéicommiss est pur & non conditionnel, le droit en est pareillement acquis au substitué depuis la mort du substituant, quoiqu'il y ait un délai fixe & certain; parce que l'apposition du délai empêche bien l'exercice de l'action en délivrance, jusqu'à ce qu'il soit échu, mais il n'empêche pas que le droit ne soit acquis au substitué, & qu'il ne le transmette à son héritier, nonobstant son décès avant l'échéance du délai, *l. 5, cod. quando dies legati vel fideicommissi cedit*; parce que *dies cessit, sed non venit*.

On doit dire la même chose, lorsqu'il s'agit d'une institution fiduciaire, c'est-à-dire, quand un testateur qui a des enfans pupilles ou mineurs, institue une personne connue & affidée, à la charge de rendre après un certain délai qu'il fixe à ses enfans ou à quelqu'un d'eux; dans ce cas la propriété de l'hérédité, quoique laissée à titre de fidéicommiss est acquise au fidéicommissaire, au moment du décès du testateur, & il la transmet à ses héritiers, *l. Seius Saturninus 46, ff. ad S. C. Trebell*. La raison est, parce qu'une telle institution n'est considérée que comme une tutelle ou une simple administration, ou un dépôt confié à celui qui est nommé héritier: *Lubrico tutelæ fideicommissi remedium mater pratulerat*, comme dit la loi 3, §. *cum Pollidius 3, ff. de usuris*. Voilà pourquoi le fils du testateur, quoiqu'il ne soit appelé que par fidéicommiss subordonné à une disposition qualifiée d'institution, est vrai héritier *jure directo*, tout comme s'il avoit été institué en premier rang; parce que la loi convertit par sa puissance, l'institution en une tutelle, & le fidéicommiss en une vraie institution directe: *Quoniam dies fideicommissi vivo oceano cessit: scilicet prorogando tempus solutionis, tutelam magis hæredi fiduciario permisisse quàm incertum diem fideicommissi constitui videatur*: comme dit la loi 46, *ad S. C. Trebell*. C'est l'idée que le Parlement de Toulouse a de l'institution fiduciaire, & cette idée est exacte & vraie suivant le droit romain, quoi qu'en ait pensé *M. Cujas* qui a cru que la première disposition est une institution véritable, & la seconde un vrai fidéicommiss, sauf qu'il est pur, nonobstant le délai apposé à la restitution; ce qui ne s'accorde pas avec la loi 3, §. 3, *ff. de usuris*: & la loi 46, *ff. ad S. C. Trebell*. qui déclare expressément que la première institution est une tutelle: par conséquent celui qui est

nommé héritier, n'en a que le nom, & non les effets; ni les avantages qui dépendent de l'institution héréditaire, comme il est dit dans le Journal du Palais du Parlement de Toulouse, Arrêt 108.

Les circonstances que nous avons remarquées suffisent pour caractériser l'institution fiduciaire, & il n'en faut aucune autre, quoique certains auteurs, entr'autres *M. Meynard*, liv. 5, ch. 85, aient cru qu'il falloit que la quarte Trébélianique eût été prohibée, & que le fiduciaire ne pût rien retenir de l'hérédité; vu que le fiduciaire n'étant que dépositaire, & n'ayant que le simple nom d'héritier, il ne peut pas avoir la qualité qui donne le droit de retenir la quarte; la prohibition est donc inutile, & rien n'empêche que le testateur ne puisse lui faire les libéralités particulières qu'il trouve à propos, sans que la fideuce soit dénaturée; & la mere tout comme le pere peut faire une institution fiduciaire. La loi 3, §. 3. ff. de usuris, qui est dans le cas d'une telle institution, avoit été faite par une mere.

Avant leur décès): Quoique ces mots désignent & caractérisent la mort naturelle, & qu'il ne soit pas parlé dans cet article de la mort civile; il ne me paroît pas douteux que la mort civile encourue par le substitué avant l'échéance ou l'ouverture de la substitution, n'en produise la caducité, sans qu'il puisse en transmettre le droit, parce que la mort civile opere à cet égard le même effet que la mort naturelle, comme l'insinue l'art. 23 de ce titre, & que, selon les principes du droit romain, celui qui est appelé pour recevoir une substitution, doit être capable, & participer aux effets civils, lors de l'échéance du fidéicommiss.

Ne pourront en aucun cas): Ces termes renferment une disposition générale négative, qui exclut la transmission dans toute sorte de cas, & sans aucune distinction ni exception; elle exclut donc toute transmission du fidéicommiss, non échu lors de la mort du fidéicommissaire, soit que la substitution se trouve dans une disposition à cause de mort & testamentaire, ou dans un contrat. Par conséquent, le fidéicommiss contractuel demeurera caduc, tout de même que celui qui est contenu dans un testament, lorsque le fidéicommissaire sera décédé, ou aura encouru la mort civile

avant l'échéance ou l'ouverture du fidéicommiss.

Il est vrai que certains auteurs, entr'autres *Fernand*, de *filiis natis ex matrimonio*, ad *morganat. contracto*, part. X, n. 9, ufoient de distinction. Ils convenoient que les fidéicommiss testamentaires n'étoient pas transmis aux héritiers, lorsque le substitué prédécédoit; mais ils soutenoient que le substitué transmettoit *ad quoscumque hæredes*, l'espérance du fidéicommiss contractuel; ce qu'ils fondonient sur le §. 4, aux *instit. de verb. obligat.* qui dit, *ex conditionali stipulatione spes est debitum iri eamque ipsam spem in hæredem transmittimus, si priusquam conditio extet, mors nobis contigerit.*

Mais notre article proscriit & abroge cette distinction, en décidant expressément qu'en aucun cas la transmission d'un fidéicommiss non-échu ou non-ouvert, ne peut avoir lieu même en faveur des enfans, encore que la substitution soit faite en ligne directe par des ascendans, & qu'il y ait d'autres substitués appelés à la même substitution, après ceux qui seront décédés, & leurs enfans ou descendans.

Il importe peu que le substitué ait accepté ou non la disposition qui contient la substitution, vu que notre article comprend tous les cas pour exclure la transmission. Par conséquent elle l'exclud lorsque la disposition a été acceptée par le substitué; car l'acceptation expresse du substitué, ne donne pas plus de force à la substitution qui est irrévocable par la simple acceptation du premier donataire, & celle du substitué n'ajoute rien; mais la transmission n'a rien de commun avec l'irrévocabilité: & le §. 4, aux *instit. de verb. oblig.* peut bien être appliqué aux stipulations & aux contrats à titre onéreux, ou bien aux donations entre-vifs en faveur du donataire; mais il ne peut pas être appliqué aux substitutions.

Quoi qu'il en puisse être dans la transmission selon le droit Romain, notre article veut qu'elle n'ait lieu en aucun cas dans les substitutions: & quand on pourroit conclure du texte des *Instituts* quelque chose de favorable à la transmission du fidéicommiss contractuel, notre article y auroit dérogé.

Et qu'il y ait d'autres substitués appelés): L'extension que ces paroles de notre article font à l'exclusion de la transmission, quoiqu'il y ait d'autres personnes appelées à la même substitution après ceux qui seront

décédés , & leurs enfans ou descendans , fait com- prendre qu'il ne peut y avoir aucun doute , que toute transmission d'un fidéicommiss non-ouvert , est abrogée & proscrire , sans examiner si le fidéicommiss est fait dans un testament , ou dans un contrat accepté par le substitué ; auquel cas les personnes qui seront appelées après celles qui seront décédées devront recueillir la substitution , à l'exclusion des enfans des premiers substitués , décédés.

Nous devons ajouter pour une parfaite intelligence de cet article , qu'il ne doit point avoir un effet rétroactif , ainsi que nous l'avons observé par rapport aux dispositions contenues dans l'art. 19 , en conformité de l'art. 55 du tit. 2 de la présente ordonnance. En sorte que s'il s'agit d'une disposition antérieure à la publication de la présente ordonnance , la transmission aura lieu au Parlement de Toulouse , nonobstant la disposition de l'art. 20 , lequel ne doit pas avoir lieu lorsqu'il s'agit d'une substitution antérieure , contenue dans le testament d'un ascendant décédé avant la publication de cette ordonnance.



ARTICLE XXI.

Abrogation de la Jurisprudence sur la représentation en matiere de Fidécum-mis , à moins que le Substituant n'ait ordonné qu'elle aura lieu , ou que la Substitution seroit réglée suivant l'ordre des successions légitimes.

La représentation n'aura point lieu dans les Substitutions , soit en directe ou collatérale , & soit que ceux en faveur de qui la Substitution aura été faite , y aient été désignés en particulier , & nommés suivant l'ordre de la parenté qu'ils avoient avec l'auteur de la Substitution ; le tout à moins qu'il n'ait ordonné par une disposition expresse , que la représentation y auroit lieu , ou que la Substitution seroit déferée suivant l'ordre des successions légitimes.

¶ **O**UT comme l'*art.* 20. abroge & proscriit la transmission , celui-ci proscriit & abroge pareillement la représentation en matiere de fidécum-mis. Il veut que la représentation n'ait point lieu dans la substitution , soit en ligne directe ou collatérale , & soit que ceux en faveur desquels la substitution aura été faite , y soient désignés en particulier , & nommés suivant l'ordre de la parenté qu'ils avoient avec l'auteur de la substitution : à moins qu'il n'ait ordonné par une disposition expresse , que la représentation y aura lieu , ou que la substitution sera déferée suivant l'ordre des successions légitimes.

La représentation est une fiction qui met les enfans d'une personne décédée à sa place, pour recueillir les mêmes droits, que le décédé auroit pu prétendre, s'il avoit vécu jusqu'à l'échéance des droits. La représentation rapproche donc les représentans, & les place au même degré que le représenté, non en subrogeant une personne à une autre; mais en mettant les représentans par une fiction légale au même degré où le représenté se trouvoit; car selon la décision des meilleurs auteurs, les enfans qui viennent par la représentation, représentent, non la personne de leurs pere & mere décédés, mais le degré, & ils viennent *ex propria personâ*. Ce qui établit une différence essentielle entre la représentation & la transmission, à cause que le transmissionnaire vient *ex alieno jure*.

Suivant l'ancien droit Romain, la représentation n'avoit lieu en aucun cas, ni dans la succession testamentaire, ni dans la succession *ab intestat*; mais elle a été introduite par le droit nouveau dans la succession *ab intestat* seulement par le §. 6, aux *instit. de hæred. quæ ab intestat. defer.* & la nouvelle 118, ch. 3. Ainsi n'ayant été établie que dans ce cas, elle est toujours demeurée exclue pour la succession qui vient de la disposition de l'homme, suivant les regles du droit ancien, conformément à cette autre regle, *quod non mutatur, cur stare prohibeatur*, comme l'ont remarqué M. Maynard, liv. 5, ch. 45, & une foule d'autres auteurs, & que les corrections de l'ancien droit doivent être resserrées dans leurs cas précis, sans pouvoir être étendues?

Cependant plusieurs auteurs, qui s'étoient mal à propos imaginés, que rien ne devoit être traité avec plus de faveur que les fidécourmis, & qui étoient toujours occupés à les étendre contre les principes du droit Romain, avoient cru que la représentation devoit avoir lieu dans les dispositions testamentaires contenant des substitutions, de même que dans la succession *ab intestat*. Mais notre article a proscrit avec raison l'opinion de ces auteurs.

Soit en directe ou collatérale) : La représentation a lieu, suivant le droit Romain, dans la succession *ab intestat*, à l'infini en ligne directe descendante; mais en collatérale, elle n'a lieu qu'en faveur des enfans des freres qui concourent avec leur oncle frere du défunt, suivant la nouvelle 118, cap. 3, & lauth.

post fratres cod. de legitimis hæredibus. En ligne directe ascendante, elle n'a lieu en aucun cas non plus, que quand il s'agit de la succession en degré plus éloigné que celui des enfans des freres, à l'exception d'un seul cas; c'est-à-dire, lorsque celui qui est décédé *ab intestat* laisse un oncle & un neveu qui concourent ensemble; car quoique l'oncle & le neveu se trouvent au même degré de parenté par rapport au défunt, toutefois la succession est déferée au neveu à l'exclusion de l'oncle, suivant la *novelle 118, cap. 3.* Ce qui arrive, non à cause que la succession descend plus facilement qu'elle ne monte, comme le pense *M. de Catellan*, mais à cause que le neveu vient par représentation du degré de son pere, qui étoit frere du défunt. Cependant tout cela est inutile à l'égard des substitutions; parce qu'en thèse, il n'y a point de représentation, à moins que l'auteur de la substitution n'ordonne expressément ou implicitement que la représentation aura lieu, ainsi que nous le dirons bientôt.

Ayant été désignés en particulier, & nommés suivant l'ordre de la parenté): La représentation cesse donc, soit que la substitution soit destinée vaguement à la famille, ou à certain genre de personnes, *nomine colectivo*, auquel cas les prochains en degré doivent être admis à l'exclusion de ceux qui sont plus éloignés, *L. peto 69, §. 2, ff. de leg. 2*; quand même ils pourroient être considérés, comme prenant le degré le plus proche, avec le secours de la représentation; & s'il y a plusieurs parens au même degré, ils devront tous recueillir par égales parts, à moins que l'auteur de la substitution n'en ait autrement disposé; soit que ceux qui sont appelés à la substitution, y aient été désignés en particulier, & nommé suivant l'ordre de la parenté, comme notre article le porte.

L'auteur de la substitution): Ces expressions sont remarquables, parce qu'elles donnent à entendre que la représentation ne doit pas avoir lieu, soit qu'il s'agisse d'une substitution testamentaire, ou d'une substitution contractuelle; le législateur n'ayant pas parlé du testateur, mais s'étant exprimé en disant *l'auteur de la substitution*, termes qui comprennent toute personne, qui fait une substitution par disposition testamentaire, ou à cause de mort, & par contrat indistinctement.

A moins qu'il n'ait ordonné par une disposition expresse) : Ces dernières paroles de notre texte portent deux exceptions à la règle générale qu'il établit, que la représentation n'a pas lieu en matière de substitution.

La première est, lorsque l'auteur de la substitution testamentaire ou contractuelle, a ordonné que la représentation y auroit lieu; mais il faut que la disposition soit expresse, & des équipollens ne suffiroient pas pour établir la représentation dans une substitution.

La seconde est, lorsque la disposition contenant la substitution, porte qu'elle sera déferée suivant l'ordre des successions légitimes. Dans ces deux cas, la représentation devra avoir lieu, & elle devra être réglée de la même manière que les loix régulent la représentation dans la succession légitime ou *ab intestat*, ainsi que nous l'avons expliqué ci-dessus.

Comme c'est par la volonté du substituant que la forme, l'étendue & la durée des substitutions fidéicommissaires doivent être réglées suivant la *loi 16, cod. de fideicom.* parce que sa volonté est une loi domestique, qui doit être observée en entier, lorsqu'elle n'est pas contraire aux loix publiques, suivant cette règle que l'on trouve dans la *novelle 22, cap. 2, disponat unusquisque super suis ut dignum est, & sit lex ejus voluntas.* Le législateur a voulu laisser à ceux qui disposent de leurs biens, la liberté de régler le progrès de la substitution, & la forme en laquelle ceux auxquels elle est destinée doivent la recueillir, & par cette raison, il a permis d'établir la représentation, pourvu que ce soit par disposition expresse, ou qui comprenne la forme de la recueillir, de la même manière, que les loix déferent les successions légitimes ou *ad intestat*, de laquelle la représentation fait partie.



ARTICLE XXII.

En qu'elle forme les filles qui sont appellées à une Substitution au défaut des mâles , doivent-elles la recueillir ?

Dans les Substitutions auxquelles les filles sont appellées au défaut de mâles , elles recueilleront les biens substitués dans l'ordre qui aura été réglé par l'auteur de la substitution ; & s'il n'a pas marqué expressément ledit ordre , celles qui se trouveront les plus proches du dernier possesseur desdits biens , les recueilleront en quelque degré de parenté qu'elles se trouvent à l'égard de l'auteur de la Substitution , & encore qu'il y eût d'autres filles qui en fussent plus proches , ou d'une branche aînée.

SELON cet article , lorsque les filles seront appellées à une substitution au défaut des mâles , elles doivent recueillir les biens substitués dans l'ordre qui aura été réglé par le substituant : que s'il n'a pas expressément réglé cet ordre , & que la substitution soit faite vaguement en faveur de la famille ou de la parenté , les filles appellées , qui se trouveront les plus proches du dernier possesseur des biens substitués , les recueilleront , en quelque degré de parenté qu'elles se trouvent à l'égard du substituant , & quoiqu'il y eût d'autres filles qui en fussent plus pro-

ches, ou d'une branche aînée: mais la disposition de cet article ne doit avoir lieu que quand le testateur a parlé vaguement de la parenté ou de la famille; car s'il a désigné sa propre parenté ou sa famille, il n'y a plus de doute, & il faut s'en rapporter à la parenté du testateur, comme le remarque *M. Maynard*, liv. 5, ch. 52.

Il en résulte cette règle, que dans une substitution faite vaguement à la famille ou à la parenté, en faveur des filles en défaut de mâles, on doit considérer le degré de parenté, non eu égard à la personne du substituant, mais eu égard à celle du dernier possesseur des biens substitués, qui les a recueillis en vertu de l'institution, ou d'une substitution: & cet article reprouve à cet égard l'avis des auteurs, & abroge la Jurisprudence des arrêts, qui avoient décidé qu'il falloit considérer le degré de parenté, eu égard à la personne du substituant, & approuve & confirme l'avis de ceux qui pensoient, que la parenté devoit être considérée eu égard à la personne du grevé, dans un fidéicommiss successif.

Mais lorsqu'il s'agit d'une substitution à laquelle les mâles sont appelés à l'exclusion des filles, ou par préférence, faut-il pareillement considérer la parenté, eu égard à la personne du dernier possesseur des biens substitués, & faut-il appliquer aux mâles appelés à un fidéicommiss successif, la décision de cet article, qui parle taxativement des filles? Cette question étoit diversément décidée par les auteurs; les uns, au nombre desquels est *M. Maynard*, liv. 5, ch. 52, pensoient que celui qui étoit le plus proche en degré de parenté du substituant, devoit recueillir le fidéicommiss, à l'exclusion des parens du premier possesseur du fidéicommiss: ce qu'ils fondeoient sur ce que *la loi Unum ex familia 67*, § 1. ff. de leg. 2. veut que celui qui recueille un fidéicommiss, même en vertu d'une élection faite par le dernier possesseur, soit censé le tenir immédiatement en vertu de la disposition du substituant, & non de la main du possesseur qui a fait l'élection: *Perinde omnia servabuntur, ac si nominatim ei, qui postea electus est, primo testamento fideicommissum relictum fuisset*. Ce qui fait conséquence pour fixer à la personne du substituant, le degré de parenté: vu d'ailleurs que celui qui fait une substitution,

stitution, est censé avoir de la prédilection pour la parenté.

Au contraire, *Ricard, des substitutions, part. I, n. 347 & suiv.* & plusieurs autres étoient d'avis qu'on devoit considérer la parenté, eu égard à la personne du grevé. Notre article adopte & approuve l'avis de ces auteurs, lorsque les filles sont appelées au défaut des mâles; mais il ne parle pas du cas où les mâles sont appelés.

Il semble d'abord que la règle que notre article établit par rapport aux filles, ne peut pas être appliquée au cas où les mâles se trouvent appelés; parce que les loix nouvelles qui corrigent le droit antérieur, doivent être restreintes & resserrées dans leur cas précis, sans pouvoir être étendues à des cas différens; d'autant mieux que les filles étant la fin de la famille, & au contraire, le nom & la famille se conservant par le moyen des mâles, la diversité de raison peut autoriser la diversité dans la décision de ces deux cas. Ainsi il est très-probable que notre article ne doit pas empêcher que le Parlement de Toulouse, & les autres qui régloient la parenté eu égard à la personne du substituant, ne puissent se maintenir dans leur Jurisprudence qui n'est pas abrogée dans ce cas, dont notre article ne parle pas. A plus forte raison les Parlemens qui ont considéré la parenté eu égard à la personne du dernier grevé, peuvent-ils se maintenir dans leur usage, qui se trouve autorisé & appuyé par l'argument qu'on peut tirer de cet article; cependant j'aurois de la peine à croire que la décision de notre article doive être bornée au seul cas des filles appelées à défaut des mâles: il me paroît que cette loi nouvelle a entendu faire une règle générale en donnant la préférence aux auteurs qui ont décidé qu'il falloit se régler par le degré de parenté, eu égard à la personne du dernier possesseur, sur ceux qui pensoient qu'il falloit considérer la parenté eu égard à la personne du testateur: sauf à se régler sur la parenté du testateur, lorsqu'il ne s'agit pas d'un fidéicommissif successif, qui doit être recueilli une fois seulement, comme le remarque *M. Maynard.*

Au défaut des mâles) : Les mots, *au défaut ou en défaut*, sont susceptibles d'une double signification;

car ils peuvent convenir à une substitution fidéicommissaire, ou à la vulgaire, selon que le sens des termes dont la disposition est conçue, le comporte; car ils peuvent désigner le cas où certaines personnes viennent à manquer, & ont la même énergie que le mot latin *deficientibus*: ou bien ils peuvent caractériser la substitution vulgaire en exprimant la vocation de certaines personnes, dans le cas que d'autres personnes qui sont appelées au premier rang, n'existeront pas, lors de l'événement de la condition ou du jour incertain, qui fait condition. Dans le doute, les mots *en défaut*, ou *au défaut*, caractérisent une substitution vulgaire, suivant la décision des auteurs, laquelle substitution expire & devient caduque par l'existence & l'acceptation des personnes qui sont appelées en premier rang, *l. post aditam 5, cod. de impub. & aliis substit.*

Dans l'ordre qui aura été réglé): Nous avons remarqué ailleurs que les fidéicommissaires, leur étendue, & l'ordre des personnes qui doivent les recueillir, dépendent de la volonté du substituant, qui peut disposer de ses biens ainsi qu'il le trouve à propos; & sa disposition, lorsqu'elle n'est pas contraire aux loix publiques, est une loi domestique qui doit être exécutée dans toute son étendue. Lors donc que le substituant règle par sa disposition, l'ordre de la substitution, cet ordre devra être suivi exactement, comme le porte notre article, qui s'est conformé à la loi *Omnia 32, §. in fideicommissis 6, ff. de legat. 2, in fideicommissis quod familiae relinquitur, hi, ad petitionem ejus admitti possunt, qui nominati sunt.*

Par l'auteur de la substitution): Ces termes font comprendre que la disposition de notre article doit avoir lieu, soit que la substitution ait été faite dans un testament ou dans un contrat entre-vifs.

Et s'il n'a pas marqué expressément ledit ordre): Ceci fait voir que ce qui est décidé par notre article, ne doit avoir lieu, que quand le substituant n'a pas marqué l'ordre & le rang des personnes, qui sont expressément appelées pour recueillir la substitution; car si les personnes y sont exprimées nommément, ou désignées par des termes collectifs, il faut exécuter la substitution en la forme qu'elle est conçue: ce qui est conforme à la loi *32, §. 6, ff. de leg. 2.*

Mais il faut prendre garde que la vocation collective ne forme qu'un seul & unique degré de substitution, & non plusieurs, sauf que quand ceux du premier degré n'existent pas lors de l'échéance du fidéicommiss, ceux qui se trouvent alors au second degré, sont compris dans la vocation par la vulgaire. C'est dans ce sens qu'on doit entendre *la loi 32, §. 6. ff. de leg.*

Celles qui se trouveront les plus proches) : Les fidéicommiss laissés à la famille en termes collectifs, doivent être recueillis par ceux qui se trouvent les plus proches en degré de parenté lors de l'échéance, à l'exclusion de ceux qui sont dans un degré plus éloigné, suivant *la loi Peto 69, §. fratre 3, ff. de leg. 2, ita res temperari debet ut proximus quisque primo loco videatur invitatus* : ce qui est confirmé par notre article.

Encore qu'il y eût d'autres filles qui fussent plus proches) : Lorsqu'on se trouve dans le cas où il faut se régler par la proximité du degré de parenté, eu égard à la personne du dernier possesseur du fidéicommiss, comme s'il s'agit de la vocation des filles, ainsi que notre article le porte, la substitution doit être recueillie par les filles les plus proches du grevé, dernier possesseur, quoiqu'il y eût d'autres filles qui fussent plus proches parentes du substituant.

Ou d'une branche aînée) : On ne trouve point dans le droit Romain, de loi précise qui règle de quelle manière on doit fixer & régler le fidéicommiss perpétuel, ou qui renferme plusieurs degrés, par ordre de primogéniture, les mâles préférés aux filles. Ce droit ne nous fournit que des principes généraux, dont la recherche & l'application ne sont pas aisées; voilà pourquoi les auteurs qui ont traité les questions qui naissent de ces cas, ne sont pas toujours d'accord, & ils n'ont pas bien éclairci cette matière; j'ai cru faire une chose utile de rédiger ici les recherches que j'ai faites avec beaucoup de peine, de soin & d'exactitude.

On doit considérer quatre choses; 1°. la ligne; 2°. le degré de parenté; 3°. le sexe; 4°. l'âge ou l'aînesse, & c'est une maxime très-vraie qu'on ne doit avoir égard à la proximité du degré, que dans la même ligne; ni à la différence du sexe, que dans la

même degré ; ni à l'âge ou l'ainesse , que quand il s'agit des personnes d'un même sexe : *Non est curandum de gradu nisi in linea , nec de sexu nisi in gradu , nec de aetate nisi in sexu* , comme dit *Fontanella* , *decis.* 34 , n. 5. C'est le progrès dans la vocation , par ordre de primogéniture : les mâles préférés aux filles.

On considère la ligne pour connoître le cours & les progrès que le fidéicommiss graduel doit avoir ; & une fois qu'il est parvenu à une ligne , il ne doit pas en sortir pour passer à une autre , à moins que la ligne dans laquelle il est une fois entré , ne soit épuisée , & qu'il ne reste plus aucun sujet mâle ou fille capable de le recueillir ; si , par exemple , celui qui a recueilli l'hérédité substituée ne laisse que des filles , elles empêchent les mâles d'une autre branche ou ligne , de pouvoir demander l'ouverture du fidéicommiss.

On doit avoir égard au degré de proximité parmi ceux qui sont de la même ligne ou branche : si , par exemple , le dernier possesseur du fidéicommiss graduel laisse à sa mort un fils & un petit-fils , *ex filio præmortuo* , celui qui se trouve le plus proche en degré , doit exclure celui qui est le plus éloigné ; & il en est de même , s'il laisse plusieurs parens collatéraux de différens degrés , qui descendent de la même branche.

A l'égard du sexe , on doit aussi le considérer entre les personnes qui sont dans la même ligne , & dans le même degré : ceci peut s'éclaircir par un exemple. Le dernier possesseur d'un fidéicommiss graduel , laisse une fille au premier degré , & un petit-fils , *ex filio præmortuo* ; comme le petit-fils est à un degré plus éloigné que la fille , il ne peut pas venir en concours avec elle , parce qu'on n'admet pas la fiction de la représentation , comme nous l'avons dit ailleurs : ainsi la fille qui se trouve au premier degré , doit exclure le petit-fils , qui est à un degré plus éloigné , parce qu'il ne peut y avoir de concours qu'entre les personnes qui sont dans la même ligne & dans le même degré de proximité.

On doit dire la même chose , si le dernier possesseur du fidéicommiss laisse deux collatéraux ; savoir , une fille qui soit plus proche , & un mâle à un degré plus éloigné ; car dans ce cas la préférence accordée

à la masculinité ne militera pas en faveur du collatéral mâle, parce que la proximité de la fille de la même ligne empêche le concours du mâle avec la fille, & donne l'exclusion au mâle.

Pour ce qui est de l'âge ou de l'aînesse, on les considère seulement entre plusieurs personnes qui sont égales en ligne, degré & sexe; comme si le dernier possesseur du fidéicommiss laisse plusieurs enfans mâles & plusieurs filles, l'existence des mâles donne l'exclusion aux filles, & l'aîné des mâles donne l'exclusion aux autres mâles; en sorte que celui qui se trouve l'aîné au tems de l'échéance du fidéicommiss, doit le recueillir par préférence aux autres mâles, qui sont de la même ligne & au même degré, & à plus forte raison, par préférence aux filles, quand même elles auroient l'avantage de la primogéniture sur les mâles, à cause que la préférence attachée à la masculinité, est une qualité prédominante dans la même ligne, & à un degré égal, & que les filles ne peuvent être admises qu'autant qu'il n'y a aucun mâle qui puisse les exclure.

En appliquant la même règle aux collatéraux qui sont compris dans la vocation par ordre de primogéniture, les mâles préférés aux filles, il faut d'abord accorder la préférence à ceux qui viennent de la ligne aînée, parce que ceux qui y ont pris leur naissance, sont censés être au premier degré de vocation, & plus proches que ceux qui sont de la ligne cadette: ainsi dans la vocation par ordre de primogéniture, chaque ligne est considérée comme un degré distinct. La ligne aînée est le premier degré. Celle du second forme le deuxième degré, & ainsi des autres.

Lors donc que le dernier possesseur du fidéicommiss décède sans enfans, laissant un collatéral de la ligne aînée, & un autre de la ligne cadette, lesquels se trouvent au même degré de parenté, la préférence doit être accordée à celui qui vient de la ligne ou branche aînée, à l'exclusion de celui qui vient de la branche cadette, quand même par événement, il seroit plus âgé, parce que dans ce cas l'aînesse est considérée, non eu égard à l'âge, mais eu égard à la branche.

D'autre côté, dans le cas de la préférence des mâles aux filles, les filles sont réputées au second degré

de vocation, & ne doivent être admises qu'autant qu'il n'y a point de mâles dans la même ligne & dans le même degré de parenté.

Il y a une grande différence entre la vocation vague de tous les descendans par une seule disposition, en donnant néanmoins la préférence aux mâles, & la disposition par laquelle un testateur n'auroit appelé que les mâles pour recueillir son hérité ou sa libéralité, après lesquels il auroit appelé les filles par une clause distincte. Au premier cas la disposition comprenant conjointement les mâles & les filles, avec la préférence en faveur des mâles, le testateur est censé, ainsi que le remarque Ricard, *des subst. part. I, n. 1602*, avoir fait deux ordres de vocation : par l'un il destine le premier degré de ses descendans ou de sa famille, pour remplir le premier degré du fidéicomis, & ainsi successivement, afin que les plus proches donnent l'exclusion à ceux qui sont les plus éloignés, suivant le principe renfermé dans la loi *Peto 69, §. fratre 3, ff. de leg. 2, ita res temperari debet, ut proximus quisque primo loco videatur invitatus*; & par l'autre degré de vocation, en donnant la préférence aux mâles, il n'est censé l'accorder que relativement au premier. Voilà pourquoi la préférence des mâles doit être resserrée au seul cas où les mâles & les filles se trouvent dans le même degré de proximité : ainsi cette préférence ne doit avoir lieu que quand le mâle & la fille qui concourent, se trouvent au même degré de proximité; & si la fille est plus proche, elle doit exclure le mâle.

Au second cas, c'est-à-dire, quand les mâles & les filles sont appelés par des dispositions distinctes, & qu'il n'y a point de vocation simultanée, il ne peut pas être question d'une simple préférence, mais les filles, à quelque degré de proximité qu'elles soient, ne doivent jamais être admises, tandis qu'il y a des mâles; parce qu'elles ne sont dans la vocation que par une espèce de substitution vulgaire dont l'existence de mâles à quelque degré qu'ils soient, empêche l'effet; de-là vient que les mâles, quoique plus éloignés, donnent toujours l'exclusion aux filles, nonobstant la proximité de leur degré; & l'on doit dire la même chose, lorsque la substitution est faite, pour conserver la maison, & le nom du testateur qui l'a dit en termes

exprès, ou qui l'a fait connoître par la forme de ses dispositions; auquel cas les mâles, quoique plus éloignés, & d'une branche cadette, excluront les filles plus proches, & d'une branche aînée, même dans le premier cas ci-dessus expliqué. La raison est parce que les filles ne sont pas propres à conserver le nom & la maison, comme étant la fin de la famille, & que ce seroit s'éloigner des vues & de l'objet du testateur, que d'admettre les filles, tandis qu'il y auroit quelque mâle, à quelque degré, & de quelque ligne qu'il fût. C'est pour n'avoir pas fait attention à cette distinction, qui est vraie & solide, que certains auteurs n'ont pas bien décidé cette question, & qu'ils ont cru que quand un testateur fait un fidéicommis graduel, sans prescrire l'ordre de primogéniture, néanmoins avec la préférence des mâles, si lors de l'ouverture, par le décès du grevé sans enfans, il y a des mâles en quelque degré qu'ils soient, ils doivent être préférés aux filles, quoique plus proches; & l'avis de ces auteurs ne peut avoir lieu que quand le testateur a déclaré expressément ou fait connoître, comme nous l'avons dit, qu'il a fait le fidéicommis pour la conservation de son nom, de sa maison ou de son agnation, à cause qu'elle ne peut être conservée que par les mâles: voilà pourquoi les filles plus proches ne peuvent pas être admises dans ce cas; parce qu'elles ne peuvent pas remplir les vues du testateur; mais cette circonstance manquant, il faut s'en tenir à ce que j'ai dit dans le premier membre de ma distinction.

Il s'est présenté une question qui m'a paru très-difficile à résoudre, à cause du conflit de deux qualités qui semblent se choquer, & de l'embarras où l'on se trouve dans le cas de la vocation par ordre de primogéniture, les mâles préférés aux filles, pour savoir s'il faut donner la préférence à la primogéniture, ou à la masculinité, lorsque ces deux qualités se rencontrent dans deux sujets différens.

Un testateur, qui a plusieurs mâles & filles, institue un de ses enfans, & en cas qu'il meure sans enfans, & ses enfans sans enfans, substitue ses autres enfans, & les leurs par ordre de primogéniture, les mâles préférés aux filles. L'héritier décède, laissant des enfans, lesquels neurent sans postérité, à la survivance d'une fille de la fille aînée du testateur, &

d'un enfant mâle de la fille puînée. Lequel des deux, ou de la fille de l'aînée, ou du fils de la puînée doit recueillir le fidéicommissé ? Si l'on donne la préférence à la qualité fondée sur la primogéniture, il faut adjuger le fidéicommissé à la fille de l'aînée. Si au contraire on donne la préférence à la masculinité, il faut admettre le fils de la puînée. Le concours dans la même disposition de deux qualités qui se choquent, & qui donnent réciproquement l'exclusion aux personnes qui les font valoir, rend la décision de ce cas très-embarrassante & très-difficile.

On peut dire d'un côté, qu'à la vérité la primogéniture est la première qualité requise par le testateur, & celle qui règle l'ordre de succéder parmi les personnes du même sexe; mais la masculinité attribuant la préférence aux mâles, dans le concours d'un mâle & d'une fille, la primogéniture qui se trouve en la personne d'une fille, doit céder à la masculinité, qui est la qualité prédominante, prépondérante & décisive, dès que l'égalité de degré se rencontre en l'un & l'autre sujet, & ce n'est que dans la parité du sexe, & l'égalité du degré, que la primogéniture doit l'emporter: que s'il y a diversité de sexe dans les sujets, le mâle qui a le sexe le plus noble, & qui est seul capable de conserver le nom & l'agnation, doit nécessairement être admis selon les vues & l'intention du testateur, qui, en mettant en concours la primogéniture avec la masculinité pour donner la préférence aux mâles, témoigne bien clairement que la préférence des mâles n'a été ajoutée que pour modifier l'effet de la primogéniture, & le resserrer au seul cas de la parité de sexe, & non dans le concours d'un mâle avec une fille, qui se trouvent en pareil degré: en sorte que les filles ne doivent pas être admises, tandis qu'il se trouve un mâle de quelque ligne que ce soit.

Au contraire, on peut dire que la primogéniture est la première forme que le testateur propose pour régler la forme en laquelle le fidéicommissé doit être décerné, qu'elle établit la première & la principale qualité, qui règle la proximité dans la vocation; car dans la disposition par ordre de primogéniture, les mâles préférés aux filles, c'est tout de même que si le testateur avoit dit, j'appelle l'aîné, & successivement toute sa ligne, préféablement aux puînés,

& à toute leur ligne, & dans cette ligne aînée, je veux que les mâles soient préférés aux filles. Ainsi le mâle de la fille cadette, ne peut pas concourir avec une fille de la fille aînée, & moins encore l'exclure; parce que le mâle se trouve dans une ligne qui est exclue, tandis que la branche aînée ne se trouve pas épuisée, ou que du moins il se trouve dans un degré de vocation plus éloigné. La préférence des mâles sur les filles, suppose nécessairement que les uns & les autres soient en concours. Or le concours peut bien se rencontrer entre les filles & les mâles d'une même ligne, & d'un degré égal; mais non entre les filles de la branche aînée, & les mâles d'une branche cadette; parce que la vocation de la ligne aînée qui la met dans le premier degré de vocation, exclut les sujets de la ligne cadette.

La primogéniture, & la masculinité sont deux titres qui doivent opérer chacune son effet, selon les différentes vues du testateur; & ces titres doivent être pris dans le sens qu'ils ne renferment aucune contrariété ni correction, parce qu'il faut toujours concilier les dispositions, de manière que tout ce que le testateur a exprimé, s'exécute en la forme qu'il a prescrite. La primogéniture est la première forme que le testateur a donnée à sa disposition, par laquelle il règle en général l'ordre de succéder dans le concours de plusieurs sujets, qui forment autant de lignes ou de branches, & la préférence des mâles n'est ajoutée que pour régler en particulier l'ordre de succéder dans chacune des lignes différentes: voilà pourquoi, quand il y a des enfans de différentes lignes, le fidéicommiss doit être recueilli par ceux de la ligne qui est appuyée de la faveur de la primogéniture, & ce n'est que dans le concours des mâles & des filles d'une même ligne, & d'un degré égal que la masculinité doit l'emporter; *in paritate gradus & lineæ*, comme disent les auteurs; parce qu'alors tous les enfans procédans de la même ligne, & leur degré étant égal, la primogéniture doit céder à la masculinité, à laquelle le testateur a accordé la préférence; mais lorsque, outre la masculinité, il faut encore la prérogative de la primogéniture, le mâle de la branche cadette doit céder à la fille de la branche aînée: *Quando ultra qualitatem sexus adest altera qualitas, quæ desideratur, ut primogenitura; tunc non at-*

tenditur sola agnatio, sed magis inspicitur primogenitura; comme disent *Gaspard-Antoine Thesaurus*, lib. 2, q. 12, n°. 50, & *Fontanella*, decis. 34, n°. 4, 5 & 6.

Dans le cas du fidéicommiss dans la forme expliquée ci-dessus, les leurs, c'est-à-dire, les enfans, sont appellés dans le même rang que l'auroient dû être leurs meres, si elles avoient vécu : Si donc la fille aînée avoit vécu, elle auroit été préférée à sa sœur cadette. Par conséquent, il faut préférer la fille de l'aînée au fils de la cadette, tout de même que l'aînée auroit exclu sa sœur puînée, vu que les enfans empruntent leur droit de leurs meres, & que la préférence est due à la fille de celle qui auroit exclu l'autre. Ce dernier avis me paroît le mieux fondé. Dans le concours de la ligne & de la sœur puînée, la préférence à la ligne; parce que c'est la primogéniture qui gouverne & règle les autres qualités, suivant *Molina*, de primogen. hisp. lib. 3, cap. 4, n°. 13, 14. *Fontanella*, decis. 34, n°. 6, & decis. 35, n°. 11; & *Thesaurus*, lib. 2, q. 12, n°. 34, 44, 50.

Du reste, lorsque plusieurs personnes sont appellées *nomine colectivo* par ordre de primogéniture, les mâles préférés aux filles : toutes ces personnes comprises dans les termes collectifs, sont appellées au fidéicommiss, non par la vulgaire, mais par ordre successif; en sorte qu'elles doivent recueillir le fidéicommiss selon le rang, & l'ordre réglé par le substituant; & l'on ne peut pas appliquer à ce cas la loi 67, §. 2, ff. de leg. 2, qui dit, *nam postquam paritum est voluntati, cæteri conditione deficiunt.*



ARTICLE XXIII.

Les enfans non-légitimes, & qui n'ont pas été légitimés par un mariage subséquent, ni ceux qui ont souffert la mort civile, ne font pas défaillir la condition, si sine liberis.

Dans les substitutions faites, sous la condition que le grevé vienne à décéder sans enfans, le cas prévu par l'Edit, sera censé être arrivé, lorsqu'au jour du décès du grevé, il n'y aura aucuns enfans légitimes, & capables des effets civils, sans qu'on puisse avoir égard à l'existence des enfans naturels, même légitimés, autrement que par mariage subséquent, ni pareillement à l'existence des enfans morts civilement, par condamnation pour crime, ou incapables des effets civils, par la profession solennelle de la vie religieuse, ou pour quelque autre cause que ce soit.

Cet article & le vingt-cinquième, parlent des effets que doivent produire les conditions qui sont attachées aux dispositions : savoir, le 23 de la condition de décès sans enfans ; & le 25, de la condition de se marier ou de ne pas se marier.

L'art. 23 veut que dans les substitutions faites sous la condition que le grevé viendra à décéder sans enfans, le cas prévu sera censé être arrivé, lorsqu'au jour du décès du grevé, il n'y aura point des enfans légitimes, & capables des effets civils.

Il ajoute que les enfans naturels du grevé ne peu-

vent pas faire défaillir la condition *si sine liberis*, quand même ils auroient été légitimés par rescrit du Prince & autrement que par mariage subséquent.

Les enfans morts civilement, & qui ne sont pas capables des effets civils, quoique vivans & existans, ne font pas non plus défaillir la condition *si sine liberis*, soit que la mort civile procede d'une condamnation pour crime, ou qu'ils aient encouru l'incapacité par la profession solemnelle de la vie religieuse, ou de quelqu'autre cause que ce soit.

La disposition de notre texte est très-claire. Pour en faire une juste application, il n'est question que de savoir quels sont les cas dans lesquels la mort civile & la perte des effets civils sont encourues.

Dans les substitutions faites sous la condition) : Notre ordonnance n'explique pas, mais suppose les effets des conditions qui sont apposées aux libéralités faites par contrat, ou à cause de mort. Nous avons examiné cette matière avec beaucoup de soin, & dans une *causation* entendue, dans le traité des Testamens, tome II.

Les conditions qui sont appliquées, ou ajoutées aux dispositions, en font partie, & l'on n'a pas la liberté d'accepter la libéralité, sans accepter & exécuter les conditions : *Neque enim ferendus est, is qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit ; l. 1. §. 4, cod. de caduc. toll.* Il faut remplir la condition pour pouvoir être reçu à demander la libéralité, & l'accepter pour le tout, ou la rejeter pour le tout.

Il y a plusieurs especes de conditions. Les unes sont suspensives, & pourvu que la libéralité ait lieu, il faut que la condition qui y est attachée soit accomplie. Quand elle est arrivée, la disposition est purifiée, & elle peut être demandée de la même maniere que si la condition n'y avoit pas été apposée ; & quand la condition a manqué, la disposition est anéantie, tout de même que si elle n'avoit pas été faite : la nature des conditions de cette qualité, est de produire leur effet de plein droit, comme les rayons de la lumiere, soit pour purifier, soit pour anéantir les dispositions auxquelles elles sont attachées.

Il y a encore des conditions dont l'effet n'est pas suspensif, mais résolusif seulement : telles sont celles qui sont conçues en des termes négatifs, & qui sont prohibitives de quelque fait qui dépend de la volonté

de celui à qui la libéralité est faite. Cette espece de condition n'empêche pas que la libéralité ne puisse être demandée avant l'accomplissement de la condition, sauf à être résolue dans le cas de la contravention à la condition. Je n'entre pas dans un plus grand détail sur la différence & la diversité des conditions; on le trouvera dans mon traité des Testamens, *tome II.*

Notre article considère la condition du décès du grevé sans enfans comme suspensive, & à cet égard il s'en remet à la disposition du droit romain. Il règle deux choses seulement; la première, quels sont les enfans qui font défaillir la condition, & qui sont capables d'empêcher que la disposition n'ait son effet.

La seconde, quels sont les enfans dont l'existence n'est pas capable de faire défaillir la condition, & qui sont capables d'empêcher que la disposition n'ait son effet & son exécution.

Les enfans qui sont nés d'un mariage légitime, ou qui sont légitimés par un mariage subséquent, sont seuls capables de faire défaillir la condition *si sine liberis*, & d'empêcher l'effet de la disposition à laquelle une telle condition est attachée; mais il faut qu'ils soient capables des effets civils, lors du décès du grevé.

Quoique la condition de décès sans enfans soit conçue au pluriel, l'existence d'un seul enfant, soit au premier degré ou à quelqu'autre degré ultérieur, suffit pour faire défaillir la condition, sans examiner s'il est mâle ou fille, à moins que la condition ne soit conçue *in casum si sine masculis*, auquel cas les filles ne font pas défaillir la condition. On peut voir toutes ces questions dans mon traité des testamens, *tom. II. ch. 7, sect. 6.* Ceci suffit pour faire connoître l'esprit de notre texte, en ce qu'il règle la qualité des enfans qui sont capables de faire défaillir la condition *si sine liberis*. Nous devons néanmoins observer, qu'encore que par le droit romain dans la loi 1, §. 5, ff. de conjung. cum emancipat. lib. l'enfant exhéredé soit considéré comme mort, *exhéredatus pro mortuo habetur*: toutefois il ne laisse pas de faire défaillir la condition *si sine liberis*: car il est bien vrai que l'exhéredé est considéré comme mort à l'égard de la succession du pere qui l'a exhéredé, à cause qu'il n'y peut prétendre aucune part; mais il n'encourt pas la mort ci-

vile & l'exhérédation ne le prive pas des effets civils ; ce qui suffit, afin qu'il puisse faire défaillir la condition *si sine liberis* : aussi l'art. 29 de ce titre, déclare-t-il l'enfant exhérédé, capable de recueillir les fidéicommiss.

A l'égard de ceux dont l'existence ne fait pas défaillir la condition *si sine liberis*, notre article les explique & les fait connoître par ces mots, *sans qu'on puisse avoir égard à l'existence des enfans naturels, même légitimés, autrement que par mariage subséquent ; ni pareillement à l'existence des enfans morts civilement, ou incapables des effets civils par la profession solennelle de la vie religieuse, ou pour quelqu'autre cause que ce soit.*

Notre article exige donc la légitimité & la capacité des effets civils conjointement. Ainsi ceux qui manquent de l'une de ces deux qualités, ne peuvent pas faire défaillir la condition *si sine liberis* : ce qui désigne 1°. les enfans naturels ; 2°. ceux qui sont nés hors d'un mariage légitime, quoique légitimés par rescrit du Prince, ou par quelqu'autre espèce de légitimation, qui étoit admise par le droit romain, différente de la légitimation par mariage subséquent ; 3°. les enfans qui ont encouru la mort civile par condamnation pour crime, ou qui sont devenus incapables des effets civils par la profession solennelle de la vie religieuse, ou autre cause ; 4°. les enfans nés d'un mariage légitime quant au for intérieur, mais qui ne rend pas les enfans capables des effets civils, comme est le mariage contracté *in extremis*, entre des personnes qui avoient vécu dans un mauvais commerce ; 5°. les enfans d'un pere & d'une mere conjoints par un mariage légitime, mais dont l'un ou l'autre avoit souffert la mort civile par quelque condamnation ; 6°. les enfans qui seroient devenus incapables des effets civils, en devenant aubains ou étrangers ; c'est-à-dire, en quittant le Royaume pour fait de religion, ou pour former un établissement stable par un mariage, acquisition d'immeubles ou autrement, dans une monarchie étrangere. Car outre la légitimité que notre article exige dans la personne des enfans, pour pouvoir faire défaillir la condition *si sine liberis*, il exige encore la capacité des effets civils : en sorte que tous ceux qui n'ont pas la capacité des effets civils, sont considérés à cet égard comme s'ils n'existoient pas, ou comme s'ils étoient nés d'une autre personne,

comme le dit la loi *Ex factō* 17, §. 5, ff. *ad S. C. Trebell.* Tous ces cas sont expliqués en détail dans le traité des Testamens, tom. II, ch. 7, sect. 6, n^o. 152 & suiv. sauf à corriger ce que nous avons dit, que l'existence des enfans, quoiqu'incapables des effets civils, faisoit défailir la condition. Mais notre article n'exige pas que les enfans soient héritiers de leur pere pour faire défailir la condition; il suffit qu'ils ayent la légitimité, & la capacité des effets civils, pour pouvoir le devenir, suivant la loi *filius-familias* 114, §. 13, ff. *de leg. 1^o. cū erit rogatus, si sine liberis decesserit, fideicommissum restituere: conditio defecisse videbitur, si patri supervixerint liberi: nec queritur an hæredes extiterint.*

Les termes dont notre article est conçu sont comprendre, que la profession solennelle de la vie religieuse ne doit pas être considérée comme une mort civile, mais seulement comme produisant une incapacité quant aux effets civils; & cela est très-judicieusement distingué, vu que la mort civile suppose quelque événement qui donne lieu à retrancher un sujet de la participation à la vie civile, par un fait qui blesse l'ordre public, ce qui ne peut convenir à la profession religieuse qui est digne de toute louange, bien loin de troubler l'ordre public; & si elle produit l'incapacité par rapport aux effets civils, ce n'est que par l'effet du renoncement volontaire au monde, & à ses biens.

La condition du décès sans enfans renferme deux faits; le premier est celui du décès du grevé; & le second, la non-existence des enfans légitimes & capables des effets civils, lors du décès du grevé: voilà pourquoi il ne suffit pas que le grevé ait eu des enfans qui lui survivent, *si patri supervixerint liberi*; comme dit la loi 114, §. 13, ff. *de leg. 1*; mais il suffit que le grevé laisse un fils ou une fille au premier degré, ou un petit-fils ou arriere-petit-fils, afin que la condition, *si sine liberis*, manque, & que la substitution soit caduque, l. 6, §. 2 *cod. ad S. C. Trebell.* parce que le mot, *enfans*, dont notre article se sert, lequel répond au terme latin, *liberi*, renferme tous les degrés de descendance, *liberorum appellatione nepotes, & pronepotes, caterique qui ex his descendunt, continentur*, l. 220, ff. *de verbor. signific.* lorsqu'il s'agit de faire défailir la condition *si sine liberis*, & notre article ne contient au-

128 COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE
cune disposition, ni expression, d'où l'on puisse induire, qu'il ait entendu resserrer le mot *enfants*, à ceux du premier degré, ni abroger le droit Romain à cet égard.

Du reste, quoique cet article ne parle que de la condition du décès des enfans, imposée par disposition expresse, tout ce qu'il dit doit être appliqué au cas où la condition *si sine liberis*, doit être sous-entendue, comme étant suppléée par la loi, *Cum avus* 102, ff. de *condit. & demonstr.* & la loi, *Cum acutissimi* 30, cod. de *fideicommiss.* dans les dispositions faites par les ascendans en faveur de leurs descendans.

ARTICLE XXIV.

La condamnation pour crime à une peine qui emporte la mort civile, & la profession solennelle de la vie religieuse du grevé, donnent lieu à l'ouverture du fidéicommiss, tout comme la mort naturelle.

Dans tous les cas où la condamnation pour crime emporte mort civile, elle donnera lieu à l'ouverture du fidéicommiss, comme la mort naturelle; ce qui sera pareillement observé à l'égard de ceux qui auront fait profession solennelle de la vie religieuse, ou pour quelque autre cause que ce soit.

POUR bien entendre cet article, il est nécessaire de savoir qu'un fidéicommiss peut être laissé purement & sans condition, ou sous une condition, ou sous un jour incertain, qui fait condition; l. 75, ff. de *condit. & demonstrat.* ou bien à un jour certain, qui ne
forme

forme point de condition. Dans ce dernier cas, le fidéicommiss est assuré au substitué au moment du décès du testateur, parce que *dies cessit, sed non venit*; fauf à en faire la délivrance après l'échéance du jour certain.

Lorsque le testateur y a apposé une condition suspensive, l'ouverture du fidéicommiss n'a lieu qu'après l'événement de la condition; que s'il y a un mélange de condition, & d'un délai certain, le fidéicommiss appartient au substitué depuis l'accomplissement de la condition; & néanmoins si le délai certain n'est pas échu, la délivrance doit en être différée jusqu'à ce que l'échéance du délai soit arrivée.

Que s'il n'y a qu'un délai incertain, qui équipolle à la condition, le fidéicommiss n'est ouvert qu'à l'échéance de l'événement, duquel le délai incertain dépend.

Quoiqu'il soit infaillible que le grevé doit mourir un jour, & que l'événement soit certain, néanmoins lorsque le grevé est chargé de rendre à sa mort, comme il est incertain si celui qui est appelé pour recueillir le fidéicommiss, existera alors, ou s'il sera capable; la charge de rendre au décès du grevé opere le même effet que la condition conçue en termes diserts, l. 11, §. 6, ff. de leg. 3, & le fidéicommiss sera caduc, si le substitué meurt avant le grevé.

La charge de rendre à la mort, peut être exprimée par des termes exprès, comme s'il est dit: *P'institue un tel, & le charge de rendre à sa mort, ou à son décès, à un tel*; ou bien tacitement, comme s'il est dit: *A la charge de rendre lorsqu'il voudra, ou qu'il le trouvera à propos*; parce que cela a trait à la mort du grevé, l. 11, §. 6, & l. *uxorem* 41, §. *scævola* 13, ff. de leg. 3; & il en est de même lorsque la charge de rendre est indéfinie, & n'a pas un terme fixe; comme s'il est dit: *P'institue un tel mon héritier, & le charge de rendre à un tel*, auquel cas la restitution est censée renvoyée à la mort du grevé, ainsi que le décide la loi *Epistolam* 75, §. 1, ff. *ad S. C. Trebell.* en sorte qu'encore que dans ce dernier cas, le fidéicommiss semble pur, suivant la loi *Ubi purè* 19, ff. *eod.* & la loi 1, ff. *de condit. & demonstrat.* on doit néanmoins sous-entendre la condition, ou le jour incertain du décès du grevé, afin que la disposition ne lui soit pas inutile. C'est ainsi

130 COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE
que le Parlement de Toulouse a entendu & expliqué
la loi 75, §. 1, ff. ad Senatus-Consult. Trebell.

Notre article veut donc que dans les cas que nous venons d'expliquer, le fidéicommiss ne soit ouvert qu'à la mort du grevé, par un effet de la condition exprimée ou sous-entendue; toutefois dans tous les cas où la condamnation pour crime emporte mort civile, elle donne lieu à l'ouverture du fidéicommiss, comme la mort naturelle: ce qui doit pareillement être observé à l'égard de ceux qui auront fait profession solennelle de la vie religieuse, ou pour quelque autre cause que ce soit, qui fasse encourir la mort civile, & qui rende incapable des effets civils; la mort civile, & la profession de la vie religieuse devant opérer le même effet à cet égard, que la mort naturelle.

On distinguoit chez les Romains deux sortes de morts civiles; savoir, celle qui faisoit perdre en même tems le droit de cité, & la liberté. Celle-ci étoit appelée, *maxima capitis diminutio*, §. 1, *instit. de capitis diminut.* & celle qui faisoit perdre seulement le droit de cité, non la liberté, laquelle étoit appelée, *modica capitis diminutio*, §. 2, *instit. eod. tit.*

La première de ces deux espèces de morts civiles étoit produite, selon le droit romain, par la condamnation aux mines, *ad metalla*, & la seconde par la déportation. La première donnoit lieu à l'ouverture du fidéicommiss, tout comme la mort naturelle; mais la seconde ne donnoit pas lieu à l'ouverture du fidéicommiss. Celle-là s'évince de la loi *Intercidit* 59, §. 1 & 2, ff. de condit. & demonstr. & de la loi, 17, §. 6, ff. ad S. C. Trebell.

Comme en France on ne connoît point la condamnation *ad metalla*, ni la déportation, de la manière que les Romains la pratiquoient, on avoit comparé la condamnation aux galeres perpétuelles, à la condamnation *ad metalla*, & le bannissement perpétuel hors du Royaume, à la déportation; & en raisonnant sur ces comparaisons, on jugeoit communément dans les différens tribunaux supérieurs du Royaume, que la condamnation aux galeres perpétuelles donnoit lieu à l'ouverture du fidéicommiss, tout comme la mort naturelle; mais on n'attribuoit pas le même effet au bannissement perpétuel hors du Royaume. Il faut même prendre garde que le Parlement de Toulouse n'a pas

toujours été constant dans sa Jurisprudence ; car tantôt il a déclaré le fidéicommiss ouvert par la condamnation aux galeres perpétuelles, tantôt non. Mais il a toujours jugé que le bannissement perpétuel hors du Royaume ne donnoit pas lieu à l'ouverture du fidéicommiss.

Aujourd'hui toutes ces distinctions cessent, en vertu de la disposition de notre article, qui veut que toute mort civile donne lieu à l'ouverture de la substitution, de la même maniere que la mort naturelle : & comme la condamnation au bannissement perpétuel hors du Royaume, produit aussi bien la mort civile, que la condamnation aux galeres perpétuelles, aux termes de l'art. 29, du tit. 17, de l'ordonnance de 1670, il faut que l'une & l'autre, qui produit la mort civile, donne lieu pareillement à l'ouverture du fidéicommiss, quoiqu'il ne doive être rendu qu'à la mort du grevé.

La raison est que toute mort civile, de quelque cause qu'elle procede, est de même nature : il n'y en a pas de plusieurs especes, & elle est une en soi. Elle doit donc produire les mêmes effets en France, où la servitude de la peine n'est pas en usage, à cause que toute servitude qui affecte la personne, & qui étoit comparée à la mort naturelle chez les Romains, y est abrogée & inconnue : ce qui avoit même lieu par le nouveau droit des Romains, qui avoit abrogé la servitude de la peine, ainsi qu'on le trouve expliqué dans le *traité des Testamens* : voilà pourquoi il n'y avoit pas lieu de distinguer la condamnation à une peine qui faisoit perdre la liberté & le droit de cité conjointement, de celle qui ne produisoit que la perte du droit de cité, & l'on devoit attacher le même effet à l'une & à l'autre. Il falloit donc juger indistinctement, ou que la mort civile produisoit l'ouverture du fidéicommiss, ou non. C'est ce que notre ordonnance a fait, en décidant que toute mort civile donne lieu à l'ouverture du fidéicommiss, comme la mort naturelle.

Il a été nécessaire par voie de conséquence, de faire produire le même effet à tout événement & à toute cause qui opere l'incapacité des effets civils, comme la profession religieuse, la sortie du Royaume pour fait de religion, ou pour prendre un établissement stable dans une monarchie étrangere, ainsi qu'il

est expliqué par l'Edit du mois d'Août 1669, & tous les autres cas qui produisent la mort civile, soit à raison d'une condamnation pour crime, soit pour quelqu'autre événement, qui ne peut pas être considéré comme un crime : ce qui résulte bien clairement des termes de notre article, où il est dit, *ce qui sera pareillement observé à l'égard de ceux qui auront fait profession solennelle de la vie religieuse, ou pour quelqu'autre cause que ce soit*, qui embrassent généralement & sans exception, tous les cas & toutes les causes qui produisent la mort civile, ou font encourir la perte du droit de cité, & l'incapacité des effets civils.

Du reste les mots, *profession solennelle de la vie religieuse*, font comprendre d'une manière bien claire, que pour donner lieu à l'ouverture du fidéicommiss, il faut une profession publique & solennelle dans un ordre approuvé, & qu'un vœu simple sans profession solennelle ne suffiroit pas; quoique le grevé eût porté l'habit religieux, & resté dans un couvent pendant plus de dix ans: parce que notre ordonnance n'a pas attaché cet effet à la profession tacite ou présumée: il faut que l'acte de profession solennelle soit rapporté, & l'on doit dire la même chose de celui qui auroit embrassé l'état d'hermite, quand même il y auroit persévéré pendant plus de dix ans.

Mais si le grevé faisoit déclarer sa profession nulle; ou s'il se faisoit restituer en entier dans le tems de droit, par voie de justice, pour une cause légitime qui affectât la profession solennelle, il devroit rentrer dans ses droits; parce que la nullité devroit faire considérer la profession comme non-avenue, & que la restitution en entier, fondée sur une juste cause, rétablit les choses dans le premier état; il en seroit autrement, si le grevé obtenoit par grace la dispense de ses vœux, parce que la grace ne doit jamais donner atteinte aux droits acquis à d'autres personnes.



ARTICLE XXV.

La condition de se marier est censée avoir manqué, & la condition de ne point se marier est censée accomplie par la profession religieuse.

La condition de se marier sera censée avoir manqué, & celle de ne point se marier (dans le cas où elle peut être valable) sera censée accomplie, lorsque la personne à qui l'une ou l'autre desdites conditions avoit été imposée, aura fait profession solennelle dans l'état religieux.

Les dispositions de cet article sont claires. Il déclare d'abord que quand la condition de se marier est imposée à celui qui est gratifié de quelque libéralité à titre d'institution, de legs, ou de fidéicommiss universel ou particulier, contrevient à la condition, en faisant profession solennelle dans l'état religieux, & la condition manquant; parce que la profession religieuse est un obstacle & un empêchement au mariage, la libéralité faite sous la condition de se marier devient caduque & inutile, par l'effet naturel du défaut d'accomplissement de la condition, & la personne à laquelle la libéralité aura été destinée, en sera perpétuellement exclue.

Il déclare encore que la condition de ne pas se marier, imposée à une personne à laquelle une libéralité est destinée, dans le cas où une telle condition peut être valable, sera censée accomplie & la disposition purifiée, lorsque la personne à laquelle la condition aura été imposée, aura fait profession solennelle dans l'état religieux; par conséquent la libéralité sera due, tout de même que si aucune condition n'y avoit été attachée.

Dans le cas de la condition affirmative de se marier, elle suspend l'effet & l'exécution de la disposition, & la personne appelée ne peut acquérir la propriété, ni demander la délivrance de la libéralité, qu'après avoir accompli la condition par un mariage réel & légitime, canoniquement célébré; *l. 10, ff. de condit. & demonf. & l. 30, ff. quando dies leg. ced.* Ainsi l'entrée en religion, quoiqu'on la considérât par fiction, comme un mariage spirituel, bien loin de purifier la condition, & de tenir la place du mariage effectif, la fait défaillir, & détruit la disposition. Vu que, *quod sub una conditione datur, sub contraria conditione censetur ademptum.* Par conséquent notre article abroge la comparaison que l'on faisoit du mariage spirituel avec le mariage charnel, pour faire produire à l'un & à l'autre l'accomplissement de la condition de se marier.

D'autre part, lorsque la condition négative de ne pas se marier, est attachée à une libéralité, & est imposée à la personne qui doit la recueillir, elle n'a pas un effet suspensif, la libéralité peut être demandée sous les précautions qui sont expliquées dans la *Novelle 22, ch. 44*; sauf qu'en cas de contravention, lorsqu'une telle condition est valable, la disposition est résolue & anéantie, comme si elle n'avoit pas été faite, & ce qui fait la matière de la libéralité, doit être rendu avec les fruits ou intérêts, suivant le même *chap. 44, §. 2, 4 & 6, tanquam si ab initio neque datum fuisse videretur.*

Mais elle est censée remplie & accomplie par la profession solennelle dans l'état religieux, à cause qu'il n'est plus possible de contracter un mariage légitime, capable de faire défaillir la condition; ainsi la libéralité sera irrévocablement acquise. La *Novelle 22, ch. 44*, l'avoit ordonné de même par rapport à la prêtrise de celui auquel la condition de ne pas se marier, avoit été imposée par la même raison.

L'entrée en religion purifiant donc la condition de ne pas se marier, & la libéralité étant irrévocablement acquise, la personne qui embrasse l'état religieux, transmet à ses héritiers la propriété de la libéralité ainsi acquise, à cause qu'on n'observe point en France, l'*Auth. ingressi, cod. de sacro-sanct. Eccles.* qui appliquoit au monastère tous les biens de celui qui y faisoit profession.

Dans le cas où elle peut être valable) : Ces paroles de notre article sont remarquables , parce qu'elles supposent qu'il y a quelque cas , où la condition de ne pas se marier , peut n'être pas valable & obligatoire. Lorsqu'il s'agit de la condition affirmative de se marier , l'ordonnance ne fait point une pareille restriction ; elle suppose donc que dans tous les cas , la condition est valable , obligatoire , & ne doit pas être rejetée : c'est ce qu'il est nécessaire d'expliquer , pour faire une juste application des dispositions contenues dans cet article ; ce que nous ferons en rappelant en abrégé ce que nous avons dit *dans le traité des testamens , tom. II , ch. 6 , sect. 2 , depuis le n°. 72 , jusqu'au n°. 88.*

Rien n'est plus utile à la société civile que le mariage , qui donne des sujets pour le soutien & l'appui des États : voilà pourquoi les conditions qui tendent , & qui invitent à prendre le parti du mariage , sont dignes de toute faveur : par conséquent on ne peut pas les mettre dans la catégorie de celles qui doivent être rejetées & considérées comme non écrites. Ainsi on doit accomplir la condition de se marier , apposée à une institution , à un legs , à un fidéicommiss & à toute autre libéralité.

Ce qui doit avoir lieu , non-seulement quand cette condition est vague , indéfinie & indéterminée , comme s'il est dit , *si uxorem duxerit , si nupserit , hæres esto* ; mais encore quand le testateur a imposé la condition du mariage avec une personne certaine qu'il nomme ou désigne ; *si Titio nupserit , si Mæviam uxorem ducat , l. cum ita legatum 63 , §. 1 ; l. Titio centum 71 , §. 1 ; l. pater 101 , ff. de condit. & demonstrat. & l. 1 , cod. de instit. & substit. sub condit. factis : Si Titio centum relicta sunt , ita ut Mæviam uxorem , quæ vidua est , ducat , conditio non remittitur , & idè nec cautio remittenda est* , dit la loi 71 , §. 1 , ff. de condit. & demonstr. & une telle condition ne blesse point la liberté du mariage , en ôtant le choix de l'époux ou de l'épouse : *Aliud est enim eligendi matrimonii pœnæ metu , libertatem auferre , aliud ad matrimonium certâ lege invitari* , comme s'explique le même texte ; & cela est autorisé par les Arrêts , rapportés par M. Louet , *lettr. M. Somm. 3 , & par Albert , verb. testament. art. 27.*

On n'excepte de la règle qui veut qu'il soit loisible d'imposer la condition de se marier avec une personne

nommée & désignée, que le cas où la personne, qui seroit l'objet de la condition, ne seroit pas digne de celle à laquelle la condition seroit imposée, & que le mariage ne pourroit être contracté qu'avec une espèce de honte & de déshonneur pour la personne à laquelle la condition auroit été imposée : auquel cas la condition devroit être rejetée, même à plus forte raison la simple condition *si non nupserit, si uxorem non duxerit*, parce que la condition de se marier avec une personne indigne, qui renferme implicitement la défense de se marier avec toute autre, est plus dure que la condition qui défend absolument tout mariage, laquelle est rejetée comme contraire à la liberté du mariage; c'est ce qui est textuellement décidé par *La loi, cum ita legatum* 63, §. 1, ff. *de condit. & demonstr.* étant beaucoup moins insupportable de vivre dans le célibat, que de s'allier avec une personne indigne, & qui déshonore.

C'est une grande question, si la condition de se marier avec une parente, à un degré qui produit un empêchement dirimant, doit être exécutée ou rejetée. Comme nous avons examiné cette question dans le *traité des testamens, tom. II, ch. 6, sect. 2, n°. 74, & suiv.* & que nous l'avons décidée en prenant parti pour l'avis qui rejette la condition, comme contraire aux constitutions canoniques, sans distinguer si les parties sont au degré de cousins germains, ou à un degré ultérieur de parenté, il nous suffira de renvoyer à ce que nous avons dit. Nous ajouterons seulement que l'Arrêt du Parlement de Toulouse, sur un procès évoqué du Parlement de Bordeaux, qui est du 20 Août 1727, est rapporté dans la nouvelle édition des Arrêts d'Augeard, *tom. II, ch. 189*; mais on n'en a pas bien expliqué le motif.

Il faut néanmoins prendre garde, que quand la condition affirmative de se marier avec une certaine personne, a été imposée dans un testament, s'il ne tient pas à celui qui en est chargé qu'elle soit accomplie, soit à cause que la personne désignée par le mariage le refuse, soit à cause du décès prématuré de celui qui en est chargé, qui meurt dans un âge auquel il est incapable de le contracter, ou pour quelque autre cause arrivée sans la faute de celui auquel la condition est imposée, & sans qu'il soit dans la demeure,

le défaut d'accomplissement de la condition n'empêche pas l'effet & l'exécution de la disposition qui renferme la libéralité ; nous en avons expliqué les raisons au lieu cité du traité des Testamens , n^o. 81 & 82.

Mais si la condition est imposée dans un contrat , la disposition est anéantie , soit que la condition manque par un effet du hasard , ou par la faute ou sans la faute de celui qui avoit été chargé de la condition , comme nous l'avons prouvé au lieu cité , n^o. 83 & *suiv.*

A l'égard de la condition absolue de ne point se marier , & qui tend à interdire le mariage , elle est rejetée comme contraire à l'utilité publique , & à la liberté du mariage ; elle est rejetée & regardée comme non-écrite dans les dispositions testamentaires , ou à cause de mort , lorsqu'elle aboutit à interdire le premier mariage de la personne à laquelle est imposée ; mais elle doit être exécutée & accomplie , lorsque l'interdiction ne regarde qu'un second mariage de la personne chargée de la condition ; que si elle est apposée à une disposition contractuelle , elle est valable , & elle doit être exécutée , soit qu'elle ait pour objet le premier mariage ou tout autre.

Mais s'il s'agit d'une condition de ne pas se marier avec une personne , ou avec des personnes d'un certain lieu ou d'une ville , elle doit être exécutée : sans examiner si elle se trouve dans une disposition testamentaire , ou dans une disposition contractuelle ; tout ceci est expliqué dans le traité des Testamens , *tome II , ch. 6 , sect. 2 , n^o. 53 & suiv.* où il nous suffit de renvoyer.

Du reste , lorsque la condition de se marier a été imposée , on ne doit pas considérer si le legs est considérable ou modique ; parce que la condition n'affecte pas moins un legs modique ou une disposition peu importante à laquelle elle est attachée , que celle qui est considérable : vu que le plus ou le moins ne fait pas une différence spécifique , & que la condition doit être toujours remplie , sans considérer la qualité de la libéralité , & il n'est pas possible d'autoriser une telle distinction par l'arrêt rapporté par *M. Larroche , liv. VI , tit. 61 , art. 17* , & par celui qui est rapporté par *Puy-misson , plaid. 22* , que l'on trouve dans le recueil de

138 COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE
M. Maynard, liv. ix. Cet Arrêt a jugé une autre ques-
tion, ainsi que nous le remarquerons bientôt.

On ne doit pas non plus examiner depuis notre ordonnance, si la condition du mariage manque par l'entrée en religion, ou autrement; puisque notre article déclare nettement, que la profession religieuse fait manquer la condition du mariage, lorsqu'elle est imposée. Il est vrai que les arrêts rapportés par *M. Larroche* & par *Puymisson*, ont jugé que le legs fait à une fille, payable lors de son mariage & non autrement, pourroit être demandé, quoique le légataire eût embrassé l'état religieux; mais cette décision fut fondée sur ce que la *Novelle 123 de l'Empereur Justinien*, ch. 37, veut que la condition de se marier, soit censée accomplie par la profession en religion, ce qui est abrogé par notre article.

A R T I C L E X X V I.

La caducité de l'institution emporte la caducité de la Substitution fidéicommissaire, à moins que le Testament ne contienne la clause codicillaire.

Dans tout testament, autre que le militaire, la caducité de l'Institution emportera la caducité de la Substitution fidéicommissaire, si ce n'est lorsque le Testament contiendra la clause codicillaire.

Q U O I Q U E cet article soit conçu en termes très-clairs, & qu'il n'y ait aucune ambiguïté, il n'est pas aisé d'en connoître le fond, & d'en avoir une intelligence parfaite, si l'on ne connoît certains principes sur lesquels ses dispositions sont fondées, & la

maniere de juger de certains Parlemens, qui s'étoient éloignés de ces principes, & que cet article abroge.

Il veut que dans tout testament, autre que le militaire, la caducité de l'institution emporte & entraîne la caducité de la substitution fidéicommissaire; c'est-à-dire, que quand l'institution héréditaire se trouvera caduque par le prédécès de l'héritier, ou par son incapacité lors du décès du testateur, ou autrement, la substitution fidéicommissaire subordonnée à l'institution fera pareillement caduque, & par conséquent inutile. On peut conclure de cet article, par un argument *à fortiori*, que Sa Majesté a rétabli dans toute son étendue, la maxime du droit Romain, dont nous parlerons bientôt, que quand l'institution est caduque, & que l'hérédité n'est pas acceptée, toutes les dispositions contenues dans le testament sont invalides, même les legs particuliers; ce qui proscribit l'avis de plusieurs auteurs François, qui avoient cru que la caducité de l'institution universelle n'empêchoit pas que les legs particuliers ne fussent valables; ce qui étoit contraire au véritable esprit du droit Romain.

Mais si le testament contient la clause codicillaire, la caducité de l'institution n'entraîne point la caducité de la substitution fidéicommissaire, laquelle vaudra en vertu de l'effet naturel de la clause codicillaire, qui convertit le testament en codicille, & fait que les héritiers *ab intestat* sont censés grevés de rendre les biens au fidéicommissaire, & l'on doit dire la même chose des legs particuliers, desquels les successeurs *ab intestat* demeureront chargés en vertu de la clause codicillaire. Les dispositions de cet article ont été prises d'un arrêt du Parlement de Paris, du 10 Janvier 1696, rapporté au *Journal des Audiences*, tom. IV, liv. XI, ch. 1, & du plaidoyer de M. Daguesseau, alors Avocat-Général, qui porta la parole lors de cet arrêt.

Pour se mettre à portée de bien entendre cet article; il est nécessaire de savoir que, suivant le droit Romain, les fidéicommis laissés dans un testament, n'étoient pas dus & devenoient caducs, lorsque l'hérédité n'étoit pas acceptée, ou qu'elle étoit répudiée, ce qui avoit lieu, même à l'égard des fidéicommis universels, §. *sed quia* 5, *instit. de fideicom. heredit. & l. eam quam* 14, *cod. de fideicommiss. ea quæ in testamento re-*

linquuntur, si ex testamento non adeatur hæreditas, non valere; dit le dernier texte cité.

Pour remédier à cet inconvénient, & faire subsister les dispositions contenues dans un testament renfermant un fidéicommiss de l'hérédité, en invitant l'héritier à accepter l'hérédité; le *Senatus-Consulte Trebellien*, qui voulut pourvoir à l'intérêt de l'héritier, ordonna que quand l'hérédité seroit restituée, les actions actives & passives demeureroient sur la tête du fidéicommissaire, & que les créanciers ne pourroient pas agir contre l'héritier, sauf à intenter les actions contre le fidéicommissaire qui prenoit la place de l'héritier, & qui devant profiter seul des avantages, devoit aussi supporter seul les charges, ainsi qu'il est expliqué au §. 1, *instit. de fideicom. hæred.*

La disposition du *S. C. Trebellien*, pourvoyoit bien à la sûreté de l'héritier qu'il mettoit à l'abri de la poursuite des créanciers après la restitution du fidéicommiss; mais comme il arrivoit souvent qu'une hérédité causoit des embarras à l'héritier, sans lui procurer un avantage réel, la prévoyance du *S. C. Trebellien*, n'étant pas suffisante pour engager l'héritier à accepter l'hérédité, & pour le détourner de la répudiation; il fut ordonné par le *Senatus-Consulte Pegasien*, que l'héritier pouvoit retenir le quart des biens dépendans du fidéicommiss, comme la loi *Falcidie* avoit permis à l'héritier de retenir le quart des biens, lorsque l'hérédité étoit épuisée par les legs, §. 5, *instit. de fideicom. hæred.*

Il fut encore ordonné par le même *Senatus-Consulte Pegasien*, que si l'héritier grevé refusoit d'accepter l'hérédité qui lui avoit été déferée, il seroit loisible au fidéicommissaire universel d'implorer l'autorité du Préteur, pour contraindre l'héritier à accepter & à rendre l'hérédité aux périls & risques du fidéicommissaire; mais comme dans le cas où l'héritier étoit forcé d'accepter & de restituer l'hérédité, il ne couroit aucun risque, aussi ne devoit-il profiter d'aucun avantage ni émolument, ainsi qu'il est expliqué aux §. 6 & 7, *instit. de fideicom. hæred.* & dans plusieurs loix du titre du *digeste*, *ad S. C. Trebell. Nullo nec damno nec commodo apud hæredem remanente*, comme dit le §. 7, *aux instit. du même titre*: cependant l'héritier ne pou-

voit pas être forcé d'accepter & de rendre, lorsqu'il s'agissoit d'un fidéicommiss particulier.

Les précautions & les expédiens des *S. C. Trebellien & Pegasien* n'ayant pas suffisamment remédié aux inconvéniens, & d'ailleurs le *S. C. Pegasien* ayant introduit certaines stipulations, qui parurent captieuses, l'Empereur Justinien rejetta le *Senatus-Consulte Pegasien*; il voulut que la restitution du fidéicommiss d'une hérédité fût faite en vertu du *Senatus-Consulte Trebellien*, & que néanmoins l'héritier pût retenir la quarte, comme le *Senatus-Consulte Pegasien* l'avoit permis; que quand l'héritier retiendroit la quarte, les actions seroient divisées entre l'héritier & le fidéicommissaire de l'hérédité, *pro ratâ portione*, & néanmoins il permet au fidéicommissaire de contraindre l'héritier à accepter & rendre l'hérédité, auquel cas l'héritier ne devoit souffrir aucun dommage ni retirer aucun émolument, *nullo nec damno nec commodo apud hæredem remanente*, §. 7, *instit. de fideicom. hæred.* C'est le dernier état de la Jurisprudence Romaine sur ce point.

Comme on observe en France la maxime, *le mort saisit le vif*, la formalité de l'adition de l'héritier, qui étoit nécessaire chez les Romains pour faire valoir les fidéicommiss, ne l'est point en France, & il suffit que l'héritier ait survécu au testateur, afin que les fidéicommiss soient conservés; & si l'héritier répudie, le fidéicommiss ne devient pas caduc, mais le fidéicommissaire prend la place du grevé, sans qu'il soit nécessaire d'observer aucune formalité, suivant l'*art. 27* de ce titre; ainsi on n'observe pas la *loi 13*, §. 3, *ff. ad S. C. Trebell.* qui décide que quand l'héritier grevé décède avant d'avoir accepté l'hérédité, le fidéicommiss est caduc & inutile. Voilà pour ce qui concerne le défaut de l'adition, ou la répudiation faite par l'héritier grevé.

Il paroît par ce que nous venons de dire, que selon les vrais principes du droit Romain, la substitution simplement fidéicommissaire ne renfermoit pas la vulgaire, ni aucune autre substitution directe; puisque le défaut d'adition ou la répudiation rendoit caduc & inefficace le fidéicommiss de l'hérédité; & qu'encore que dans le cas de la vulgaire, ou de quelqu'autre substitution directe, le testament dût valoir *ex secundo gradu*,

suivant la loi 43, §. 2, ff. de vulg. & pupil. substit. on ne devoit pas attribuer le même effet à la substitution simplement fidéicommissaire : mais il falloit que le fidéicommissaire universel fit contraindre par le Préteur, l'héritier grevé de rendre l'hérédité, & de la restituer ; autrement le testament tomboit en caducité : & lorsqu'il s'agissoit d'un fidéicommis particulier, l'héritier ne pouvant pas être forcé d'accepter, le défaut d'adition ou la répudiation de l'hérédité rendoit nulles & inutiles par caducité, toutes les dispositions du testament : *Ea quæ in testamento relinquuntur, si ex testamento non adeatur hæreditas, non valere, l. 14, cod. de fideicom.*

Cependant certains auteurs avoient décidé que la substitution fidéicommissaire renfermoit la vulgaire, & que par conséquent la caducité de l'institution n'entraînoit pas la caducité du fidéicommis ; le Parlement de Toulouse avoit même rendu quelque arrêt, en conformité de la doctrine de ces auteurs ; mais notre article, en rétablissant les principes du droit Romain dans leur pureté, abroge & proscriit la décision de ces auteurs.

A l'égard de la caducité de l'institution, par le décès de l'héritier avant le testateur, elle est fondée non-seulement sur les principes généraux que nous avons expliqués, notamment sur la loi 13, §. 3, ff. ad S. C. Trebell. mais encore sur la loi *Tractabatur* 14, ff. de testam. milit. Ce texte est relatif à la loi 13, §. dernier du même titre, qui décide, que si un soldat dans son testament institue un héritier & fait une substitution directe, avec charge à l'héritier & au substitué, de rendre l'hérédité à un esclave, auquel il laisse la liberté ; quoique l'héritier & le substitué direct viennent à décéder avant d'avoir accepté l'hérédité, le fidéicommis ne sera pas caduc, mais il en devra être de même, que si la liberté & l'hérédité avoient été laissées à l'esclavage par une disposition directe.

Dans la loi 14 du même titre du testament militaire ; le Jurisconsulte *Marcien* demande, s'il en doit être de même, lorsqu'il s'agit d'une semblable disposition contenue dans le testament de celui qui n'est point soldat, & il décide cette question par cette distinction ; ou l'héritier est décédé pendant la vie du testateur,

qui a eu connoissance de la mort, auquel cas, il faut suivre la regle qui rend le fidéicommiss nul & caduc par le prédécès de l'héritier, *nihil novi statuendum*: que si le testateur a ignoré la mort de l'héritier, ou bien si l'héritier est mort après le testateur, on doit faire valoir le fidéicommiss, nonobstant la caducité de l'institution par une espece d'indulgence, *omni modo subveniendum*: Cependant notre article n'adopte pas cette distinction, il excepte seulement le testament militaire, & le cas où la clause codicillaire auroit été apposée au testament de celui qui ne seroit pas soldat.

Dans tout testament): Ces expressions qui sont générales, & qui parlent de tout testament, comprennent le testament solennel, le nuncupatif & l'olographe; & celui qui est fait *inter liberos*, de même que celui qui est fait en faveur des personnes étrangères: en sorte que sans distinction de la qualité & de la faveur des héritiers ou des substitués, la caducité de l'institution emportera la caducité du fidéicommiss, même universel, lorsqu'il s'agira de tout testament, autre que le militaire.

Autre que le militaire): Un soldat ou militaire peut tester de deux manieres, ou militairement, ou bien *jure communi*. Le testament du soldat fait *jure communi*, n'a aucun privilege, & il doit être revêtu des formalités ordinaires; le testament militaire est dispensé de plusieurs de ces formalités, mais non la personne du militaire, quand il dispose hors des lieux où il peut tester militairement: & ce seroit une erreur de confondre ces deux choses: les formalités qui sont suffisantes au testament militaire, sont réglées par l'*art. 27 & 29 de l'ordonnance de 1735*; l'*art. 30* explique aussi les qualités & conditions requises, afin qu'un testament soit considéré comme militaire, pour pouvoir jouir du privilege attaché à cette espece de testament. Notre article ne parle pas de tout testament, fait par un soldat ou un militaire, il ne parle que du seul testament militaire; tous les autres faits *jure communi*, par des soldats, sont compris dans la regle générale. Il n'y a donc que le seul testament militaire, dont on puisse dire que la caducité de l'institution, ne doit pas entraîner la caducité de la substitution fidéicommissaire; parce que l'exception confirme la regle dans tous les

cas non exceptés , & que l'on ne doit pas appliquer à tout testament fait par un soldat , l'exception qui n'est faite que pour le testament militaire , c'est-à-dire , qui est fait *jure militari*.

La caducité de l'institution) : L'Empereur Justinien a expliqué dans la *loi unique* , *cod. de caduc. toll.* tous les cas auxquels les dispositions sont caduques , ou peuvent devenir caduques. Il appelle le premier , *caducum* , & le second , *in causa caduci*. Il y en a encore un troisième qui comprend ce qui est regardé comme non-écrit , *quæ pro non scriptis habentur*.

On appelle caduc , & comme non-écrit , ce qui est laissé à des personnes qui n'existent pas , & dont le testateur ignore la non existence , *l. 1 , §. 2 , cod. de caduc. toll. la loi 16 , ff. de leg. 1* , parle de ce cas , de même que la *loi 4 , ff. de his quæ pro non scriptis habentur*.

On met dans le même rang , ce qui est laissé à une personne condamnée *ad metalla* , suivant la *loi 3 , ff. de his quæ pro non scriptis habentur*. Il en est de même de tout legs ou disposition qui est inutile dans son principe. On peut voir ce qui a été dit dans le traité des Testamens , *tom. II , chap. 7 , n^o. 16 , 17 & suiv.*

On met dans la catégorie des dispositions qui sont *in causa caduci* , tout ce qui est laissé à des personnes existantes lors du testament , mais qui sont décédées avant le testateur , & celles qui sont faites sous une condition qui a manqué , *l. 1 , §. 2 , cod. de caduc. toll.*

Enfin on appelloit proprement caduque toute disposition qui venoit à manquer après la mort du testateur , *l. 1 , §. 2 , cod. de caduc. toll.* mais cette espece de caducité n'a pas lieu parmi nous , lorsqu'elle arrive par le décès de l'héritier avant l'ouverture du testament ou l'adition de l'hérédité , sans distinguer la qualité d'héritiers siens ou étrangers ; parce que , comme nous l'avons observé plus haut , il suffit que l'héritier survive au testateur , & qu'il soit capable , afin que la disposition doive avoir son effet en vertu de la maxime , *le mort saisit le vif*.

On peut encore mettre au rang des dispositions caduques , celles qui sont faites à des personnes décédées lors du testament , ou pendant la vie ou après

la

la mort du testateur, *pendente conditione*, & celles qui sont faites à une personne dont le testateur auroit effacé le nom de propos délibéré, suivant la loi *Cum quidem* 12, ff. de his quæ ut indign. aufer. Comme aussi celles que le droit Romain regardoit comme non-écrites, soit par l'incapacité des personnes ou autrement, & encore celles qui ne peuvent pas être exécutées à cause de la nullité de la disposition, comme si elles sont faites en faveur d'autres que des enfans, & qu'il n'y ait pas un nombre suffisant de témoins pour les rendre valables en faveur de personnes étrangères, aux termes des articles 5 & 16 de l'ordonnance de 1735. En un mot, on doit considérer, selon l'esprit de notre article, comme caduque, toute institution dont l'héritier ne peut pas profiter, excepté qu'il eût survécu au testateur, qu'il eût été capable, ou qu'il eût répudié; auquel cas, il n'y auroit point de caducité, comme l'explique l'art. 27 de ce titre.

On ne distingue point en France ces différentes espèces de caducité, & l'on appelle caduc tout ce qui manque, soit pendant la vie, soit après la mort du testateur, *pendente conditione*, & ce que l'on considère comme non-écrit, ou qui tombe en caducité, lorsque la disposition se trouve inutile ou nulle; & c'est à tout cela que la caducité s'étend: ainsi de quelque façon, du nombre de celles que nous avons expliquées, que la caducité de l'institution arrive, elle emporte la caducité de la substitution fidéicommissaire, qui est subordonnée, & l'on doit y appliquer la disposition de cet article.

Emportera la caducité de la substitution fidéicommissaire): Il faut prendre garde que notre texte ne parle que de la substitution fidéicommissaire, c'est-à-dire, de celle qui est conçue en termes vraiment obliques & précatifs, & qui ne renferme pas quelque substitution directe, comme sont la vulgaire, la pupillaire, ou l'exemplaire: vu que ces substitutions directes sont une seconde institution; voilà pourquoi la seconde institution contenue dans la vulgaire ou dans quelque autre substitution directe soutient le testament *ex secundo gradu*, nonobstant la caducité de la première institution, l. 43, §. 2, ff. de vulgari & pupill. substit. & l. 1, §. *sin autem* 7, cod. de caduc. toll.

Il n'y a donc que la substitution vraiment & pure

ment fidéicommissaire, sans mélange d'aucune substitution directe, qui devient inutile par la caducité de l'institution; car s'il y a un mélange de quelque substitution directe, comme les auteurs le soutiennent, lorsque la substitution est compendieuse, la caducité de la substitution cessera.

Afin que la substitution puisse renfermer la vulgaire avec la fidéicommissaire, il faut qu'elle soit conçue de manière à comprendre les deux tems, c'est-à-dire, celui qui précède l'adition, & celui qui la suit, comme s'il est dit: *En quelque tems que l'héritier décede, ou s'il décede sans enfans, je lui substitue*; autrement le seul mot *substitue*, ne détermine pas de soi la compendieuse, sur-tout en France où l'on se sert de cette expression pour faire des fidéicommis, que les ordonnances appellent des substitutions fidéicommissaires.

Mais s'il est dit, par exemple, *j'institue un tel, & je lui substitue ses enfans*, doit-on regarder la substitution comme compendieuse, comprenant la vulgaire & la fidéicommissaire conjointement? Il semble d'abord qu'on doit décider pour l'affirmative; car s'il est dit, *je lui substitue ses enfans*, c'est pour mettre les enfans à la place de l'héritier, en quelque tems qu'il décede, soit avant ou après le testateur: mais il faut décider tout le contraire, parce que les mots, *je lui substitue ses enfans*, forment une substitution que les enfans doivent prendre de la main de leur pere, comme appellés après lui par un vrai fidéicommis, qui est incapable de renfermer la vulgaire, ainsi que le droit Romain adopté & confirmé par cet article le décide. Mais s'il étoit dit, *j'institue un tel, & en quelque tems qu'il décede, ou bien s'il décede sans enfans, je le charge de rendre à un tel*; la substitution est toujours fidéicommissaire, & ne comprend ni la vulgaire, ni aucune substitution directe, comme le remarque fort bien Jean Faber, sur la loi *Precibus*, cod. de impub. & aliis substit. n. 13.

Que si dans le cas de substitution pupillaire, comme par ces mots, *je lui substitue*, la vulgaire tacite y est comprise, c'est par une disposition particulière de la loi qui l'a établi expressément dans ce cas; mais la disposition ne doit pas être étendue à d'autres cas où la loi n'a pas fait la même extension, sur-tout à la substitution fidéicommissaire, qui n'a point

d'aptitude à renfermer implicitement la vulgaire ; elle en est au contraire exclue par les principes des loix.

Les auteurs ont expliqué assez obscurément , & d'une manière peu exacte , ce qui est nécessaire pour caractériser la compendieuse , lorsqu'ils ont dit que la substitution devoit comprendre plusieurs tems, *verba habeant tractum temporis , ita ut plura tempora comprehendantur* , comme dit *Grassus* , §. *Substitutio* , q. 60 , n. 1 . Mais il faut d'abord prendre garde , que ce qu'on appelle substitution compendieuse , & les différens effets qu'on lui attribue , sont de l'invention des interprètes , & n'ont aucun fondement dans le droit Romain , ainsi que l'a fort bien remarqué *M. Cujas* , sur la loi *Verbis civilibus* 7 , ff. de vulg. & pupill. substit. lib. VI , *respons. Papin*. Ils ont tiré cette substitution compendieuse d'une fausse lecture de la loi *Precib.* 8 , *cod. de impub. & aliis substit.* où l'on avoit mis le mot *compendiosa* à la place de *compendio* , que l'on doit y lire suivant la foi des anciens livres qui avoient été altérés , & que l'on a rétablis dans leur pureté , dans les éditions du code , qui ont été faites avec exactitude ; voilà pourquoi , sans s'arrêter aux différentes imaginations des auteurs , il est nécessaire que la disposition soit conçue en termes capables de renfermer les différentes especes de substitutions , qu'on sous-entend dans la compendieuse ; ou en termes exprès , ou bien *compendio orationis* , comme dit *M. Cujas* au lieu cité.

Il faut donc , 1°. que la substitution embrasse les tems avant l'adition pour comprendre la vulgaire.

2°. Le tems de la pupillarité , pour renfermer la pupillaire.

3°. Le tems postérieur à la pupillarité , pour contenir la fidéicommissaire.

4°. La circonstance de la fureur ou de l'imbécillité ; afin qu'elle puisse être considérée comme exemplaire , & ainsi des autres.

Contiendra la clause codicillaire) : La clause codicillaire convertit , comme nous l'avons dit , en codicille , le testament qui la contient , & fait valoir les dispositions à titre de fidéicommis , dont les successeurs *ab intestat* , ou tout autre héritier qui profite de la succession , *penes quos quaesita hereditatis emolumenta*

sum remanet, comme dit la loi 4, ff. de leg. 3, sont censés chargés suivant la loi 76, ad S. C. Trebell. & l'art. 57 de l'ordonnance de 1735 le suppose de même : ainsi la caducité de l'institution contenue dans un testament, n'emporte pas la caducité de la substitution fidéicommissaire, à cause que les héritiers qui sont saisis de l'hérédité par la caducité de l'institution, sont censés chargés de rendre le fidéicommiss tenu dans le testament dont l'institution est caduque.

On doit dire la même chose lorsque le testament dont l'institution est caduque, a été confirmé par un codicile postérieur ; parce que la confirmation fait valoir les dispositions, tout de même que si elles étoient contenues dans le codicile confirmatif. Suivant la loi 2, §. dernier, ff. de jur. codicill. & Henris, liv. v, q. 22 ; mais il faut prendre garde que notre article doit être entendu & expliqué à cet égard, relativement à l'art. 67 de l'ordonnance de 1735, c'est-à-dire, que quand le substitué aura agi d'abord en vertu du testament, il pourra ensuite se servir de la clause codicillaire, jusqu'à ce qu'il soit intervenu arrêt définitif, ou jugement passé en force de chose jugée au sujet du testament, & non après.

Notre article dit, *la caducité de la substitution emportera la caducité de la substitution fidéicommissaire*, sans ajouter que la caducité de la substitution doit s'appliquer, & se borner à celle qui est subordonnée à l'institution faite en faveur de celui qui est institué héritier universel ; ce qui fait naître une difficulté considérable, qui consiste à savoir, si lorsque le testament, outre l'institution universelle, renferme l'institution *in re certâ*, en faveur d'un autre, cet institué *in re certâ*, devant recueillir l'entière hérédité par droit d'accroissement, *potestate juris*, ainsi que nous l'avons expliqué dans le traité des Testamens, tom. III, ch. 8, n. 25, 26 & 27, est censé chargé de rendre le fidéicommiss de l'hérédité, dont l'héritier universel étoit chargé, nonobstant la caducité de l'institution universelle.

On peut dire d'un côté, que la lettre & l'esprit de notre article, qui déclarent que la caducité de l'institution emportera la caducité de la substitution fidéicommissaire, s'appliquent naturellement à toute substitution subordonnée à l'institution universelle pour

l'anéantir, de même que l'institution dont elle est une suite, quoiqu'il ne le dise pas en termes exprès, & comme elle est anéantie de plein droit par la caducité de l'institution, à laquelle elle est attachée, elle ne peut pas revivre, quoique l'hérédité parvienne à quelqu'autre personne par la disposition de la loi qui défère la succession *ab intestat*, ou en vertu d'une institution *in re certâ*; parce que l'institué *in re certâ*, profite moins de l'hérédité par la volonté du testateur, que par la disposition de la loi; voilà pourquoi, lorsque l'héritier universel, qui est chargé du fidéicommiss del'hérédité, ne peut pas la recueillir pour pouvoir la rendre, le fidéicommiss devient inutile par la caducité, sans examiner si le testament est soutenu par l'institution *in re certâ*: vu que cet héritier, qui ne l'est que par accident & par la force de la loi seule, ne se trouvant pas chargé du fidéicommiss, on ne doit pas lui imposer une telle charge, comme le décide la loi *Pater 29*, §. 1, ff. de leg. 2, *quod alicujus hæredis nominatim fidei committitur potest videri ita demùm dari voluisse, si ille extitisset hæres*; ce qui est décidé de même par la loi 1, §. *illud certè 9*, ff. de leg. 3, par rapport au plus prochain héritier *ab intestat*, chargé de fidéicommiss, lequel ne doit pas être acquitté par le successeur en second rang, lorsque celui du premier vient à répudier; en sorte qu'il suffit que l'héritier qui est nommément chargé du fidéicommiss, ne soit pas héritier, afin que le fidéicommiss devienne absolument caduc, sans que celui qui recueille l'hérédité en vertu de quelqu'autre droit, soit obligé de l'acquitter, à moins qu'il n'en soit chargé nommément par quelqu'autre disposition du même testament.

A la vérité, suivant la loi *Licet 74*, ff. de leg. 1, les legs, ou les fidéicommiss, dont un héritier institué se trouve chargé, sont censés répétés, & doivent être acquittés par le substitué vulgaire, lorsqu'il prend la place de l'héritier institué prédécédé: *Videri voluntate testatoris repetita à substituto, quæ ab instituto fuerant relicta*: ce qui se trouve dans la loi *Si titio 61*, §. 1, ff. de leg. 2.

Mais cela est particulier par rapport au substitué vulgaire, qui, par la même disposition, est mis à la place de l'institué, & qui par-là est censé avoir été assujetti aux mêmes charges imposées à l'institué, à

la place duquel la substitution vulgaire le met par une volonté expresse du testateur : il faut même prendre garde que cela n'a été ordonné que par un rescrit des Empereurs Severe & Antonin contre les regles du droit antérieur, comme le prouve la *loi 61, §. 2, ff. de leg. 2*, où est rapporté l'avis du Jurisconsulte Julien, qui avoit décidé, que quand un des héritiers *ab intestat*, avoit été nommé chargé de quelque fidéicommiss, s'il venoit à répudier, l'autre cohéritier, qui n'avoit pas été chargé du fidéicommiss, n'étoit pas obligé de l'acquitter, quoique la portion de son héritier lui parvint par droit d'accroissement, à l'occasion de la répudiation.

Voilà pourquoi il faut décider que, hors du cas du substitué vulgaire, qui est mis précisément à la place de l'institué, par une disposition directe du testateur, pour subir les mêmes charges & les mêmes obligations qui avoient été imposées à l'institué, & qui est le cas individuel du rescrit mentionné dans la *loi 74, ff. de leg. 1*, lorsqu'un héritier a été nommé chargé d'un fidéicommiss, si l'hérédité ne parvient pas sur sa tête, le fidéicommiss devient caduc, & celui qui profite de l'hérédité n'est pas obligé de l'acquitter, suivant la règle établie par la *loi 29, §. 1, ff. de leg. 2*, de sorte que tout ce que l'on peut dire, pour ne pas supposer des contradictions entre les différentes loix, c'est, que celles qui décident que celui qui prend l'hérédité à la place de l'institué, qui ne profite pas de l'hérédité à cause de la caducité de l'institution, doit acquitter le fidéicommiss dont l'institué avoit été chargé, ne doivent s'entendre ainsi, que quand le fidéicommiss a été imposé à la personne qui a été expressément nommée.

La raison de la différence doit être prise de ce qu'au premier cas le fidéicommiss est attaché, non à la personne, mais à la qualité d'héritier, laquelle se vérifie sur la tête de celui auquel l'hérédité parvient, de quelque façon que ce soit; au lieu que quand la personne de l'héritier, qui a été chargée de fidéicommiss, a été spécialement nommée, le fidéicommiss est attaché à sa personne, & non à sa qualité : voilà pourquoi s'il ne devient pas héritier, le fidéicommiss est caduc, à cause que la charge de rendre, bornée à la personne de l'héritier nommé, ne produit d'action

& d'obligation que contre lui , & le fidéicommiss ne doit pas être acquitté par un autre qui recueille l'hérédité, parce que l'obligation ne lui a pas été imposée. Cette distinction est autorisée d'un côté par le mot, *nominatim*, que l'on trouve dans la loi 29, §. 1, ff. de leg. 2, qui a été citée pour prouver, que quand la personne du grevé est nommée, le fidéicommiss est caduc, lorsque l'institution est caduque; & d'autre part, par les mots *quisquis mihi hæres, hæredesve erunt*, que l'on trouve dans la loi *Lucius-Titius* 88, §. 3, ff. de leg. 2, qui décide que dans son cas particulier le fidéicommiss ne devient pas caduc par le prédécès du cohéritier qui étoit décédé avant le testateur; vu que la disposition est dirigée à quiconque se trouvera héritier, ou recueillera l'hérédité: par où l'on voit que la différence des expressions dont les loix se servent, constitue des cas divers, qui sont susceptibles de différentes décisions.

Il en doit être de même, suivant le §. 9, de la même loi, lorsque la disposition est conçue impersonnellement, ou qu'elle est dirigée à ceux qui sont appelés au fidéicommiss, comme s'il est dit, *je veux que mon hérédité appartienne à un tel*, à cause que dans ce cas le fidéicommiss est réel, & affecte la chose, & non la personne du grevé seulement, ou du moins la charge est imposée à tout héritier qui recueillera l'hérédité. Mais il ne doit être considéré que comme personnel, toutes les fois que le fidéicommiss est fait de manière que l'héritier, dont la personne est nommée, est chargé de faire la restitution; comme s'il est dit, *je lui substitue, je le charge de rendre*, & autres expressions, qui attachent le fidéicommiss à la personne de celui qui est chargé de le rendre, parce que, comme nous l'avons dit, l'obligation n'est imposée qu'à l'héritier nommé, qui est chargé de rendre, & que cette obligation ainsi limitée, ne passe contre aucune personne, quoiqu'elle profite de l'hérédité. C'est ainsi qu'il faut entendre ce que nous avons dit au traité des testamens, ch. 7, sect. 7. n°. 7 & suivans.

Enfin notre article décidant sans distinction ni exception, que la caducité de l'institution emportera la caducité de la substitution fidéicommissaire, dans tout testament, autre que le militaire, à moins qu'ils ne contiennent la clause codicillaire, & qu'on ne puisse

en faire usage dans les cas exprimés dans l'*art.* 67 de l'ordonnance de 1735, ainsi que nous l'avons observé ci-dessus, on ne doit plus s'enquérir, sinon, si la caducité de l'institution universelle se vérifie, afin qu'elle entraîne la caducité & l'inutilité absolue de toute substitution fidéicommissaire subordonnée à l'institution universelle; parce que la validité, & l'efficacité de cette substitution dépend absolument de l'efficacité de l'institution universelle de laquelle elle est une suite & un accessoire inséparable.

Au moyen de quoi le Législateur, qui s'est aperçu de la diversité des loix sur ce point, qui ont donné lieu aux auteurs à faire plusieurs distinctions, a pris la route la plus simple pour faire cesser tous les doutes, & la diversité des décisions, en établissant pour principe, que la caducité de l'institution emportera la caducité de toute substitution fidéicommissaire qui y est subordonnée, sans examiner si l'hérédité devoit être adjugée à un institué *in re certâ*, ou au successeur *ab intestat*, suivant les principes du droit; vu que notre article n'a pas excepté ces cas, quoiqu'ils ne fussent pas inconnus au Législateur. Voilà pourquoi on doit dire qu'il a abrogé toutes les distinctions que les interprètes avoient imaginées, & toutes les loix qui pourroient former quelque doute ou quelque obstacle à l'admission du principe simple & clair que notre article établit, & qui anéantit de plein droit par caducité, tout fidéicommiss appliqué à une institution qui se trouve caduque, quoique l'hérédité doive nécessairement passer sur la tête de quelqu'autre personne, laquelle se trouve dégagée & libérée de la charge de fidéicommiss par la caducité de l'institution, à laquelle le fidéicommiss est attaché & subordonné.

Peu importe que dans le cas de l'institution *in re certâ*, l'institué en une chose particulière, prenne la place de l'héritier universel dont l'institution est caduque, puisqu'il profite de l'hérédité par la disposition du testateur: qu'ainsi il doit subir les charges, tout comme le substitué vulgaire est obligé d'acquitter celles qui sont imposées à l'héritier dont il prend la place, suivant le rescrit énoncé dans la loi *Licet* 74, ff. de leg. 1, & dans la loi 61, §. 1, ff. de leg. 2; car on n'en peut rien conclure pour éluder l'effet du principe établi par l'*art.* 26 de notre ordonnance, vu que

d'un côté, ce n'est que par une disposition distincte & séparée, à laquelle le fidéicommissaire n'est pas attaché ni subordonné, & que de plus l'institution *in re certâ*, étant bornée & limitée à une chose particulière, c'est contre la volonté du testateur, qui a borné sa disposition à la seule chose particulière, que l'institué *in re certâ*, recueille l'entière hérédité, laquelle est déférée par la force & la puissance de la loi qui établit pour principe, qu'un testateur non soldat ne peut pas décéder, *partim testatus*, & *partim intestatus*, l. 7, ff. de reg. jur. l. 88, ff. de hæred. instit. & §. 5, instit. cod. tit. Lorsque l'institution universelle est caduque, l'institué *in re certâ* doit profiter de l'entière hérédité par droit d'accroissement, *potestate juris*, même malgré lui. Ainsi il n'y a aucune parité entre l'institué *in re certâ*, auquel l'hérédité est déférée par la loi, contre la volonté du testateur, & le substitué vulgaire, qui est mis à la place de l'héritier par la seule volonté du testateur : par conséquent, le rescrit des Empereurs Severe & Antonin ne reçoit aucune application au cas de l'institué *in re certâ*, à cause de la disparité & de la diversité des raisons.

D'autre part, on ne peut pas révoquer en doute que notre article ne décide, que la caducité de l'institution emporte la caducité de la substitution fidéicommissaire, quoique l'hérédité doive parvenir aux successeurs *ab intestat*, qui prennent la place de l'héritier institué, & ils prennent cette place par une volonté du moins tacite du testateur, à cause qu'ils sont censés recevoir de sa main ce qu'il ne leur ôte pas, *dum eis non adimitur*, l. 1, §. 6, ff. de leg. 3, ou comme dit la loi *Conficiuntur* 8, §. 1, ff. de jur. codicill. *Creditur pater-familias sponte suâ his*, (aux successeurs *ab intestat*), *relinquere legitimam hæreditatem*.

Si donc notre article décide que la caducité de l'institution emporte la caducité de la substitution fidéicommissaire, quoique les successeurs *ab intestat* doivent recueillir l'hérédité par la volonté du moins tacite du testateur; où peut être le doute qu'il n'en doive être de même à *fortiori*, dans le cas où l'institué *in re certâ* recueille l'entière hérédité, même contre la volonté du testateur, qui en bornant l'institution à une chose particulière, témoigne bien clairement qu'il exclut l'institué *in re certâ* du surplus des biens

de l'hérédité ? Par conséquent il faut dire, suivant notre article, que la caducité de l'institution emporte la caducité de la substitution fidéicommissaire, non-seulement dans le cas que la succession est dévolue *ab intestat*, mais encore lorsqu'elle est dévolue en vertu de l'institution *in re certâ*, à cause que le principe décisif s'applique à l'un & l'autre cas, que même l'application en est plus facile, & plus naturelle dans le cas de l'institution *in re certâ*.

Du reste, si les principes que nous avons établis dans le traité des testamens, semblent conduire à décider que le fidéicommiss doit être acquitté par quelque héritier que ce soit, qui profite de l'hérédité, il faut prendre garde que nous avons fait ce traité avant l'ordonnance de 1747, qui a éclairci & développé la matière des substitutions fidéicommissaires, laquelle étoit auparavant, pour ainsi dire, noyée & obscurcie par une infinité de loix mal entendues, & de décisions des auteurs, qui ne servoient qu'à éloigner & écarter de la connoissance des vrais principes, & qui empêchoient d'en faire une application juste & exacte.

D'autre côté, on peut dire que de quelque manière qu'une substitution fidéicommissaire soit conçue, elle doit affecter, non la personne du grevé seulement, mais la chose & l'hérédité qui est substituée suivant les loix & les raisons que nous avons rapportées dans le traité des Testamens, tom. II, ch. 7, sect. 7, n. 8 & suiv. Voilà pourquoi il importe peu qu'une certaine personne nommée ait été grevée de rendre le fidéicommiss, vu que *relictum ab uno, quandoque ab alio præstatum, si est successor secundum voluntatem defuncti, l. 4, ff. de leg. 3*; ou comme dit la loi *Si servus* 108, §. 14, ff. de leg. 1, *non autem mirandum, si cum alius rogatus sit, alius fideicommissum obstringatur*. C'est toujours à celui auquel l'é-molument de l'hérédité parvient, à en acquitter les charges au nombre desquelles on met les legs & les fidéicommiss universels ou particuliers.

Il est vrai que notre article a établi le principe que la caducité de l'institution emportera la caducité de la substitution fidéicommissaire; mais ce principe est également établi par le Droit Romain, & il doit être entendu & expliqué relativement au même droit que le Législateur n'a pas abrogé, comme il le déclare dans la préface de notre ordonnance : il a voulu abroger

les Jurisprudences, & les décisions des auteurs, qui étoient contraires aux décisions du même droit; & si notre article a voulu que le testament fût soutenu par la clause codicillaire, nonobstant la caducité de l'institution, il a voulu à plus forte raison, qu'il fût exécuté pour toutes ses dispositions, lorsqu'il y a un héritier universel en vertu de l'institution *in re certâ*, laquelle suffit pour le faire valoir, non-seulement pour les legs, mais encore pour les fidéicommiss. Cette question est actuellement pendante en jugement, l'Arrêt qui sera rendu déterminera mon avis; mais en attendant je dirai que les raisons du premier avis, me paroissent préférables à celles du second.

Mais il faut prendre garde, que la caducité de l'institution, qui pourroit arriver par la répudiation du grevé, ne peut donner aucune atteinte au fidéicommiss, mais dans le cas de la répudiation ou renonciation, le substitué doit prendre la place de celui qui étoit grevé, & qui a répudié, comme le porte l'article 27 de ce titre.



ARTICLE XXVII.

En cas de répudiation de la part du grevé , le substitué appelé après lui recueillera le fidéicommiss , sans que la répudiation rende le fidéicommiss caduc ; quoique la clause codicillaire ne soit pas dans le Testament.

La renonciation de l'héritier institué , ou du légataire , ou du donataire grevé de substitution , ne pourra nuire au substitué ; lequel audit cas prendra la place dudit héritier , légataire ou donataire , soit qu'il y ait une clause codicillaire dans le testament , ou qu'il n'y en ait point ; & pareillement , en cas de renonciation du substitué , celui qui sera appelé après lui , prendra sa place.

LORSQU'UN héritier grevé de rendre l'hérédité ; renonce à l'hérédité ou la répudie , la répudiation ou la renonciation ne peut pas nuire au substitué , quoique appelé par une substitution fidéicommissaire ; mais il prendra la place de l'héritier. Ce qui confirme l'usage où l'on étoit en France avant cette ordonnance , de faire valoir le fidéicommiss d'une hérédité , nonobstant la répudiation de l'héritier , & abroge par conséquent la nécessité de l'adition forcée , que le Droit Romain avoit introduite , pour empêcher la caducité ou l'inutilité des fidéicommiss universels , dans le cas où l'hérédité n'étoit pas acceptée , ainsi que nous l'avons expliqué sur l'article précédent.

On doit dire la même chose de la renonciation ou répudiation du légataire ou du donataire chargés de fidéicommiss , desquelles le fidéicommissaire ne peut

souffrir aucun préjudice, mais il prend la place du légataire ou du donataire grevé, qui ont répudié. Il n'en étoit pas de même selon le Droit Romain ; car il est bien vrai, que quand il s'agissoit du fidéicommis d'une hérédité, le grevé pouvoit être forcé à accepter, & à rendre le fidéicommis, sans péril & sans émolument ; mais s'il s'agissoit d'un fidéicommis particulier, comme l'héritier ne pouvoit pas être forcé d'accepter, lorsqu'il répudioit, le fidéicommis particulier devenoit caduc, ainsi que je l'ai remarqué sur l'article précédent ; mais notre article veut que, soit qu'il s'agisse d'un fidéicommis universel, ou d'une chose particulière, la répudiation du grevé ne nuise pas au fidéicommis, mais que le substitué prenne la place de celui qui répudie la disposition chargée de fidéicommis.

Cela doit avoir lieu, soit que le testament contiennent ou non la clause codicillaire.

Pareillement, dans le cas que le substitué fasse la renonciation, celui qui est appelé après lui prendra sa place. C'est tout ce que notre article contient ; l'art. 28 de ce titre explique la forme en laquelle la renonciation doit être faite par un substitué, & les effets qu'elle peut produire.

La renonciation de l'héritier institué) : La renonciation dont notre article parle, doit s'entendre naturellement de la répudiation. Cependant il est nécessaire de remarquer qu'une renonciation peut être faite de deux manières. La première par abdication, répudiation ou abandon pur & simple du droit, afin que le renonçant s'exclue, sans transporter son droit à autrui.

La seconde, par une renonciation en faveur de quelqu'un, auquel cas ce n'est plus une simple abdication de la part du renonçant ; c'est une cession ou un transport de son droit sur la tête d'un tiers, avec prix ou sans prix.

Lorsque la renonciation est faite par la forme d'une répudiation ou d'une abdication, le renonçant ne fait que s'exclure du droit qui lui étoit acquis, & c'est dans ce cas que le fidéicommissaire prend la place de l'héritier, ou du premier substitué qui renonce ou répudie.

Mais dans le cas d'une renonciation en faveur de quelqu'un avec prix, ou sans prix, le substitué ne prend pas la place de l'héritier qui renonce ; celui en

faveur duquel la renonciation est faite, est à la place du renonçant, & doit jouir de l'hérédité, tout comme auroit pu le faire celui qui a fait la renonciation; parce qu'il entre dans tous ses droits. Il faut donc que le substitué attende que le fidéicommiss soit ouvert de la même manière que si l'hérédité n'avoit pas été transférée à un autre, pour pouvoir intenter son action, & une telle renonciation ne sera pas capable de mettre le substitué à la place du renonçant.

Mais dans le cas de la renonciation pure & simple; qui a l'effet d'une répudiation ou abdication, le substitué pourra-t-il se mettre en possession des biens, sans en avoir demandé la délivrance, comme étant à la place du grevé? Il semble qu'on doit décider pour l'affirmative; parce que, dès que notre article met le substitué à la place du grevé qui répudie, tout comme l'héritier auroit pu prendre la possession sans demander la délivrance, le substitué, qui dans le cas de la répudiation prend la place de l'héritier, doit avoir la même faculté.

Mais il faut décider le contraire en vertu de l'art. 40 de ce titre, qui porte, *que le fidéicommissaire, même à titre universel, ne sera point saisi de plein droit, encore que la substitution eût été faite en ligne directe; mais, il sera tenu d'obtenir la délivrance, ou la remise du fidéicommiss.* La répudiation de l'héritier ne change pas la nature du droit du fidéicommissaire, qui est toujours sujet à la délivrance, elle ne fait qu'anticiper le droit du fidéicommissaire: voilà pourquoi il doit demander la délivrance de la même manière que si le fidéicommiss étoit échu par la mort du grevé: & cette délivrance doit être demandée, poursuivie & obtenue vis-à-vis des héritiers *ab intestat* du substituant, tout comme il faudroit le faire dans le cas de la caducité de l'institution, si le fidéicommiss étoit soutenu par la clause *codicillaire*; parce que la répudiation du grevé rend l'institution inutile par désertion, & saisit les successeurs du testateur, lesquels sont chargés du fidéicommiss, & d'en faire la délivrance, à cause que l'hérédité leur revient par la répudiation, à la charge d'en faire la restitution & la délivrance au fidéicommissaire, dont le droit ne tombe pas en caducité par la répudiation du grevé; laquelle, suivant notre article, ne peut pas nuire au fidéicommissaire; mais elle ne peut pas non

plus lui profiter, par rapport à l'obligation de demander & d'obtenir la délivrance, vu que la répudiation ne peut avoir d'autre effet que de faire place au substitué; d'anticiper la restitution qui ne devoit être faite qu'à la mort du grevé, & lui donner le droit de demander la délivrance du fidéicommiss.

Cela paroît clairement des dernières paroles de notre article, où il est dit, & pareillement en cas de renonciation du substitué, celui qui sera appelé après lui, prendra sa place; car si le second substitué prend la place du premier, qui renonce & répudie, ce n'est que pour profiter du fidéicommiss, comme auroit pu le faire le premier substitué; mais non pour lui donner le droit de s'emparer de l'hérédité de son autorité, & pour se dispenser d'en demander la délivrance, ou d'en obtenir la remise.



ARTICLE XXVIII.

*Le Substitué peut renoncer au Fidéicom-
mis auquel il est appelé, soit avant ou
après son échéance. Différence de la
forme de la renonciation dans ces deux
cas.*

Celui qui aura été appelé à une substitution fidéicommissaire pourra y renoncer, soit après qu'elle aura été ouverte à son profit, soit avant que le droit lui en soit échu ; mais dans ce dernier cas, la renonciation ne sera valable, que lorsqu'elle sera faite par un acte passé pardevant Notaire, avec celui qui se trouvera chargé de la substitution, ou avec le substitué qui sera appelé après celui qui renoncera, duquel acte il restera minute, à peine de nullité.

CET article parle de la faculté de renoncer à un fidéicommiss échu ou non échu, & règle la forme de la renonciation, afin qu'elle soit valable & efficace.

Il veut que celui qui aura été appelé à une substitution fidéicommissaire, puisse y renoncer, soit après qu'elle aura été ouverte à son profit, soit avant que le droit lui en soit échu.

Mais si la renonciation est faite avant que le droit en soit échu, elle ne sera valable que quand elle sera faite par acte passé pardevant Notaires, avec celui qui se trouvera chargé de la substitution, ou avec le substitué qui sera appelé après le renonçant ; duquel acte il restera minute, à peine de nullité.

Notre article n'est pas tout-à-fait clair à cause qu'il parle

SUR LES SUBSTITUT. Tit. I. Art. XXVIII. 161.
parle de la renonciation, sans en fixer d'une manière univoque la signification, & le sens dans lequel ce terme doit être pris.

Il y a une espèce de renonciation qui n'est autre chose qu'une répudiation, une abdication, & un abandon pur & simple du droit, sans aucune intention de le transporter à autrui, & qui ne produit qu'une simple exclusion du renonçant.

Il y a encore une autre espèce de renonciation qui n'est pas simplement exclusive, mais qui est en même tems translativè du droit du renonçant en faveur d'une certaine personne qui traite avec lui, soit avec prix, ou sans prix; la forme & les effets de ces deux espèces de renonciations, peuvent être différens.

Il peut y avoir une renonciation totale au fidéicommiss, ou une renonciation partielle par rapport à certains biens dépendans du fidéicommiss.

Enfin il peut y avoir une renonciation expresse, & une renonciation tacite. Tout cela mérite d'être éclairci avec exactitude pour ne pas s'équivoquer dans l'application des dispositions de cet article.

Lorsqu'il dit, que celui qui sera appelé à une substitution fidéicommissaire pourra y renoncer, après qu'elle aura été ouverte à son profit, il suppose bien clairement que la renonciation dans ce cas n'a besoin d'aucune formalité particulière: qu'ainsi elle peut être faite par tout acte public ou privé, & en faveur de telle personne que le substitué trouvera à propos, même autre que l'héritier grevé, ou celui qui est appelé au fidéicommiss après le renonçant: lorsque le fidéicommiss est ouvert ou échu, le substitué est saisi du droit & de la propriété, & il la transmet à ses héritiers, quoiqu'il décède avant d'avoir intenté l'action en délivrance ou remise. Il peut donc transférer son droit à toutes sortes de personnes & par toutes sortes d'actes capables de transférer le droit, & la propriété qui lui sont acquises. Il ne faut pas pour cela que le transport soit fait par quelque acte qui exige quelque formalité particulière; il suffit d'y employer celles que les loix ou les ordonnances exigent pour la validité des traités que l'on fait & que l'on choisit pour faire passer le droit du substitué sur la tête d'une autre personne.

A l'égard de la renonciation à un fidéicommiss qui

n'est pas encore échu, notre article fait comprendre qu'il ne parle que de la renonciation faite en faveur de l'héritier grevé, ou d'un second substitué appelé après le renonçant; puisqu'il veut que l'acte soit passé avec le grevé, ou avec le second substitué. A cet égard la renonciation ne peut être valablement faite qu'en observant les formalités & les conditions requises par notre article. C'est-à-dire, 1°. que l'acte soit passé par-devant des Notaires, ou un Notaire avec deux témoins, suivant l'usage des lieux: 2°. qu'il soit stipulé par le grevé, ou par le second substitué: 3°. qu'il en reste minute, à peine de nullité.

Mais notre article déclare-t-il qu'un substitué n'a pas la liberté de céder à un tiers l'espérance du fidéicommiss, & une renonciation *in favorem*, ou une cession avec prix ou sans prix seroit-elle nulle en vertu de l'ordonnance? Supposé que l'ordonnance ne décide pas cette question, peut-on dire que suivant le Droit Romain une telle renonciation ou cession seroit nulle? Il faut examiner ces deux questions.

On peut dire d'un côté sur la première question; que l'ordonnance exigeant, à peine de nullité, que la renonciation au fidéicommiss, qui est encore sur la tête de l'héritier vivant, soit passée avec l'héritier qui en est grevé, on ne peut pas céder l'espérance du fidéicommiss à une tierce personne; parce que l'ordonnance suppose ou donne à entendre qu'un substitué ne peut renoncer au droit auquel il est appelé, qu'en faveur du grevé, ou en faveur d'un second substitué s'il y en a: que s'il n'y en a pas, la renonciation ne pourra être valablement faite qu'en faveur du grevé & non d'une tierce personne; d'autant mieux qu'il s'agit d'un traité sur l'hérédité d'une personne vivante, qui est réprouvé comme contraire aux bonnes mœurs, à moins que la personne n'y consente, suivant *la loi dernière, Cod. de pactis*.

D'un autre côté, on peut dire que l'ordonnance n'a décidé ni entendu décider, qu'il ne fût pas loisible à un substitué de céder à une personne étrangère, l'espérance d'un fidéicommiss non-échu, elle n'en parle point: elle ne fait que régler la forme de la renonciation, qui peut être faite en faveur du grevé, ou d'un second substitué. Elle laisse donc aux termes du Droit Romain la question de la validité de la cession faite en

faveur d'une personne étrangere, pour jouir du fidéicommiss, le cas échéant, de la même maniere que le cédant en auroit pu jouir; cet avis me paroît le plus vraisemblable.

Du reste, ce seroit donner dans l'illusion & s'équivoquer étrangement, que d'appliquer au cas du fidéicommiss de l'hérédité d'un homme mort depuis long-tems, & qui seroit sur la tête d'un héritier grevé, la décision de *la loi 30, Cod. de pactis*; vu que le fidéicommiss n'est ni ne peut être l'hérédité du grevé qui possède les biens, à cause qu'on doit y succéder en vertu du testament du substituant, ainsi que le prouve fort bien *M. Maynard, liv. 2, ch. 69, n. 9, de l'éd. nouvelle.*

À l'égard de la seconde question, elle est diversément décidée par les auteurs. *M. Larroche, verb. substitution, art. 12*; & *M. Expilli, dans ses Arrêts, ch. 13*, soutiennent qu'un fidéicommiss, non-échu, ne peut être cédé qu'au grevé; au contraire, *Dumoulin, dans son Conseil 1, n. 5, 6 & 12*, est d'avis que l'espérance d'un fidéicommiss non-échu peut être cédée à toute sorte de personnes, & son opinion est établie sur *la loi 8, §. 1, ff. de contrah. empt. & sur la loi Spem 3, Cod. de donat.* qui disent que l'espérance qu'on a d'avoir une chose peut être vendue ou donnée, *spei emptio est: spem futura actionis posse transferri non immerito placuit.* La décision de cet auteur me paroît incontestablement bien fondée: ceux qui ont pensé le contraire, n'ont fondé leur opinion que sur des loix mal entendues & mal appliquées, & sur des raisons frivoles, ainsi que cet auteur profond & judicieux le prouve fort bien; mais dans le cas de la cession faite en faveur d'un étranger, le cessionnaire ne peut en retirer l'effet, qu'autant que le cédant l'auroit fait lui-même, & sous les mêmes conditions, parce que le cessionnaire ne peut exercer que les droits de son cédant, & non au-delà.

La renonciation à un fidéicommiss non-échu est approuvée par *les loix 1 & 16, cod. de pactis*, & par *la loi de fideicommissio 11, cod. de transact.* Mais ces loix n'expliquent pas la forme en laquelle elle doit être faite pour être valable, & pour s'étendre au fidéicommiss; cependant les auteurs l'expliquent d'une maniere suffisante.

1°. Il faut qu'elle soit faite avec connoissance de

cause, c'est-à-dire, que celui qui renonce connoisse la disposition qui établit son droit, *inspectis cognitisque verbis testamenti*, l. 6, ff. de *transact.* Mais suffit-il qu'il paroisse que le renonçant ait connu les dispositions du testament, ou faut-il que l'acte de renonciation porte expressément que le testament a été connu & lu ? Quoique *Ranchin*, sur la question 232, de *Gui-Pape*, pense qu'il faut exprimer dans l'acte de renonciation, que le testament a été lu par le renonçant, cela n'est pourtant pas nécessaire; mais il suffit qu'il soit justifié que le renonçant a eu connoissance du fidéicommiss auquel il renonce. La loi exige bien qu'on connoisse les testamens, afin de pouvoir traiter valablement sur les dispositions qu'ils renferment : elles n'exigent pas néanmoins que l'acte qui contient le traité, fasse mention expresse de la lecture & de la connoissance du testament. Il ne faut donc pas exiger cette formalité, comme étant superflue, ainsi que le décide fort bien *Despeisses*, après plusieurs auteurs qu'il cite.

2°. Quoiqu'on dise communément que la renonciation doit être expresse, & qu'une renonciation générale à tous droits ne peut pas s'étendre à un fidéicommiss non-échu; ce qui est vrai : néanmoins il n'est pas nécessaire que l'acte de renonciation exprime en quoi consiste le fidéicommiss, ni la teneur du testament qui le contient; il suffit que la renonciation porte sur le fidéicommiss par des expressions générales, comme s'il étoit dit que la renonciation étoit faite aux substitutions contenues dans les testamens du pere ou de la mere, de l'aïeul ou de l'aïeule, ou de toute autre personne, suivant *Gui-Pape*, q. 232, qui rapporte un Arrêt qui l'a ainsi jugé, & avec raison, quoiqu'il dise qu'il ne fût pas de l'avis de l'Arrêt.

3°. Une renonciation générale contenue dans un acte de partage entre freres, qui sont appellés à un fidéicommiss non-échu, ne doit pas être appliquée au fidéicommiss, quoique l'acte de partage rapporte dans le narré la teneur du testament; mais il faut que la renonciation au fidéicommiss se trouve dans le dispositif de l'acte, suivant *M. Maynard*, liv. 5, ch. 96, & l'Arrêt qu'il rapporte. On peut voir *Jacques de Ferriere*, sur la quest. 232. de *Gui-Pape*.

Nous avons dit qu'il y a une renonciation totale au fidéicommiss, & une renonciation partielle, par rap-

port à certains biens dépendans du fidéicommiss. Les paroles dont notre article est conçu font comprendre qu'il ne parle que de la renonciation totale, & non de la renonciation partielle qu'il laisse en la disposition du droit commun.

Il y a plusieurs cas où cette renonciation partielle peut avoir lieu ; & premièrement lorsque le fidéicommissaire a aliéné lui-même partie des biens dépendans du fidéicommiss non-échu, il ne peut pas révoquer l'aliénation après que la restitution du fidéicommiss lui a été faite, *l. Filiam 56, ff. ad S. C. Trebell.*

En second lieu, lorsque le fidéicommissaire consent expressément à l'aliénation des biens dépendans d'un fidéicommiss non-échu, qui est faite par l'héritier grevé, l'aliénation devient irrévocable vis-à-vis du substitué qui a consenti, *l. Nihil proponi 120, §. 1, ff. de leg. 1, & l. 11, cod. de fideicom.* & le substitué est exclu, à la vérité, du droit de demander la révocation de l'aliénation ; mais il n'est pas exclu de pouvoir demander au grevé la restitution du prix, lorsque le fidéicommiss sera échu, *l. Si fundum 92, ff. de leg. 1, & M. d'Olive, l. 5, ch. 28*, quand même il n'auroit pas réservé expressément la restitution du prix : vu que dans le doute il faudroit toujours restreindre le consentement donné par le fidéicommissaire, au seul effet de donner une pleine & entière sûreté à l'acquéreur, sans pouvoir l'étendre à l'exclusion de la restitution du prix reçu par le grevé. Que si le fidéicommissaire consent à l'aliénation, sans préjudice de son droit, le cas échéant, une telle réserve lui conserve le droit de révoquer l'aliénation, tout comme s'il n'y avoit pas consenti, *Peregrin. de fideicommiss. art. 40, n. 70* ; que si le fidéicommissaire ne fait que ratifier l'aliénation déjà faite par l'héritier grevé, la ratification doit bien exclure le fidéicommissaire du droit de pouvoir demander la révocation de l'aliénation, mais non de pouvoir demander la restitution du prix ; parce que la ratification faite après l'aliénation, ne doit pas produire un effet plus étendu, que le consentement donné lors de vente. Mais si le substitué consentoit que son frere héritier grevé, fît une constitution de dot à sa fille en la mariant, de partie des biens substitués, avec promesse de ne pas y contrevenir, il seroit censé avoir renoncé au fidéicommiss à cet égard, & exclu de toute

action, comme il a été jugé par l'Arrêt rapporté par *M. de Cambolas*, liv. 1, chap. 25.

Afin que le consentement à l'aliénation, donné par le fidéicommissaire, puisse l'exclure du droit de demander la révocation de l'aliénation, le cas échéant, il faut qu'il soit exprès : en sorte que la présence, & l'existence du fidéicommissaire à l'aliénation faite par le grevé, soit comme témoin ou autrement; ni la réception du prix faite par le fidéicommissaire, comme Procureur fondé du grevé, ne doit pas l'exclure de la demande en révocation de l'aliénation, comme l'explique *M. Dolive*, liv. 5, ch. 28.

En quatrième lieu, quoique le fidéicommissaire achète partie des biens dépendans du fidéicommiss non-échu, auquel il est appelé, il n'est pas exclu, le cas du fidéicommiss arrivant, de pouvoir demander la restitution du prix qu'il a payé, l. 29, ff. de act. empt.

Enfin nous avons dit ci-dessus, qu'il pouvoit y avoir une renonciation expresse, & une renonciation tacite, & à cet égard il faut distinguer, lorsqu'il s'agit d'un fidéicommiss non-échu, la renonciation doit être expresse, & porter nommément sur le fidéicommiss; faute de quoi, il n'est pas censé compris dans la renonciation, ainsi que nous l'avons expliqué.

Mais s'il s'agit d'un fidéicommiss échu, la renonciation tacite peut s'y appliquer, si l'on se trouve dans les circonstances marquées dans la loi *Procula* 26, ff. de probat. c'est-à-dire, comme l'explique *M. Cujas*, sur cette loi, lib. 20, quest. *Papiniani*, lorsque 1°. il y a parenté entre le grevé & le fidéicommissaire : 2°. que le fidéicommiss est considérable, & *magnæ quantitatis* : 3°. qu'il y a plusieurs arrêts de compte sur diverses affaires entre le grevé & le fidéicommissaire : 4°. que le fidéicommissaire ne puisse pas prouver que son intention n'a pas été de renoncer au fidéicommiss : mais si le fidéicommiss n'étoit pas échu, on ne pourroit pas induire une renonciation tacite, même dans le concours de toutes ces circonstances.

Pourra y renoncer) : Mais ce sera toujours sans préjudice du droit des substitués ultérieurs, comme l'explique l'art. 27 de ce titre. La raison est, parce que la renonciation ou la répudiation ne peut nuire qu'à celui qui la fait, & ne peut porter aucun préjudice à ceux qui sont appelés après le renonçant, l. 26, cod.

de fideicom. Au contraire, la répudiation ou renonciation du premier substitué, donne le droit au second de réclamer le fidéicomis, tout de même que si celui qui a répudié n'avoit pas été appelé, sans préjudice néanmoins du droit des créanciers du premier substitué, ainsi qu'il sera expliqué en son lieu.

Pourra y renoncer) : Soit par voie de répudiation ou de simple abdication, soit par voie de transport, ainsi que nous l'avons expliqué.

Ouverte à son profit) : Ces termes ne doivent pas s'entendre de manière que la substitution ait été déclarée ouverte par jugement ; car cela n'est pas nécessaire, mais dans le cas que le fidéicomis sera échu, par la mort du grevé ou par l'événement de la condition, qui en suspendoit l'effet ; ce qui paroît clairement des paroles de notre article, *avant que le droit lui en soit échu*, qui expliquent le mot *ouverte* employé plus haut.

Soit avant que le droit lui en soit échu) : Il y a une grande différence entre un fidéicomis échu, & celui qui n'est pas encore échu ; au premier cas le droit est acquis au fidéicommissaire, & il ne lui reste qu'à en demander la délivrance. A l'égard du fidéicomis non-échu, le fidéicommissaire n'y a qu'une simple espérance, & non un droit acquis : *Substitutio quæ nondum competit, extra bona nostra est ; l. 42, ff. de acquir. rerum dominio.*

La renonciation ne sera valable) : Il faut remarquer ici les trois conditions qui sont requises pour la validité d'une renonciation faite par un substitué, en faveur du grevé ou d'un autre substitué ultérieur. Si ces conditions ne sont pas observées cumulativement, & si l'on en omet quelqu'une, la renonciation sera nulle, parce que notre article la déclare telle, par les mots, *à peine de nullité*, qui se rapportent aux trois conditions expliquées dans le même article.

Mais si la renonciation étoit faite en jugement en présence du grevé ou d'un second fidéicommissaire, seroit-elle valable ? Il semble qu'oui, à cause que l'on peut contracter ou quasi-contracter en jugement, *in judicio quasi-contrahitur*, qu'ainsi la présence du Juge devroit l'autoriser, de même que celle des Notaires.

Cependant il faut décider qu'elle seroit nulle, parce que l'ordonnance qui est conçue en termes négatifs, lesquels par leur nature ne sont susceptibles d'aucune

distinction ni d'exception, ne fait valoir une renonciation de cette qualité, qu'autant qu'elle sera faite par devant des Notaires; ce qui exclut bien clairement toute autre personne.

La renonciation dans ce cas, devant être faite avec le grevé, ou avec un second substitué, il n'est pas nécessaire que l'un & l'autre interviennent; mais si la renonciation doit tourner à l'utilité du grevé, il suffira qu'il intervienne pour l'accepter, sans que l'intervention du second substitué soit nécessaire: que si elle doit tourner au profit du second fidéicommissaire, son intervention seule suffira, sans que celle du grevé soit nécessaire. Mais il s'ensuit delà, que la renonciation que le premier substitué feroit en jugement, ou devant Notaires, sans l'intervention du grevé ou du second substitué, seroit inutile, & ne seroit pas capable d'exclure le renonçant de son droit.



ARTICLE XXIX.

L'exhérédation des enfans ne les prive pas des Substitutions qui leur sont destinées par les dispositions des ascendans ou des collatéraux, ou des étrangers. Exceptions.

L'exhérédation prononcée par les pères ou meres, ne pourra priver les enfans déshérités des biens qu'ils doivent recueillir en vertu des substitutions faites par leurs ascendans ou autres, si ce n'est que l'auteur de la Substitution eût ordonné expressément, que les enfans qui auroient encouru l'exhérédation, seroient privés des biens par lui substitués, ou qu'ils ne soient dans un des cas où, par la disposition des Ordonnances, ils sont déclarés déchus & incapables de toutes successions.

L'INTELLIGENCE de cet article est aisée, & n'exige pas une longue discussion pour en pénétrer l'esprit.

Il veut que les enfans qui auront été justement exhéredés par leur pere ou leur mere, ne puissent pas être privés des biens qu'ils doivent recueillir en vertu de substitutions faites en leur faveur, par leurs ascendans ou autres.

Le même article porte deux exceptions à cette règle. La première, lorsque l'auteur de la substitution a ordonné expressément, que les enfans, qui auroient encouru l'exhérédation, seroient privés des biens par lui substitués.

La seconde, lorsque les enfans se trouvent dans quelqu'un des cas, où par la disposition des ordonnances, ils sont déclarés déchus, & incapables de toutes successions.

Il tranche donc une difficulté à laquelle les différentes façons de penser des auteurs avoient donné lieu; car les uns décidoient que les enfans exhérés par leur pere ou mere, devoient être déchus & indignes des substitutions faites par les ascendans du côté de celui qui avoit fait l'exhérédation; & les autres le contraire; le Législateur a adopté & confirmé l'avis de ceux qui pensoient que l'exhérédation ne produisoit aucune cause d'exclusion, d'indignité, ou d'incapacité à l'égard des fidéicommiss faits par les ascendans de l'exhéréhé, ou par quelqu'autre personne que ce fût: Ce qui est très-juste & fondé sur les principes du droit Romain, qui décide dans *la loi Unum ex familia* 67, *in princip.* & §. 1, *ff. de leg. 2*, que le substitué succede au substituant, & reçoit les biens de sa main, & de celle du grevé, quand même il auroit fait une élection. Cependant l'exhérédation ne peut avoir d'autre effet, que de priver l'exhéréhé des biens de l'exhéréhé: l'exhéréhé ne doit donc pas être privé des biens qui lui sont destinés en vertu d'une substitution, & qu'il doit avoir, *etiam alio hærede existente*, comme dit *la loi 68*, *ff. de leg. 2*: d'ailleurs, *la loi Filius-familias* 114, §. 15 & 16, *ff. de leg. 1*, décide textuellement que les enfans, quoiqu'exhérés, ont droit de prendre part aux fidéicommiss auxquels ils sont appelés, *posse exhæredationis fideicommissum petere*.

Notre article n'explique pas quelles sont les personnes capables ou incapables de recueillir les fidéicommiss, il s'en remet à cet égard au droit commun. On peut dire en général, que toute personne, que la loi ne déclare pas indigne, ou incapable, & qui n'a pas encouru la mort civile par quelqu'un des moyens qui font perdre la capacité des effets civils tels que nous avons expliqués sur l'*art. 23* de ce titre, & qui sont détaillés avec plus d'étendue dans le *traité de la mort civile de M. François Richer, donné au public en 1735, part. 2, liv. 3, art. 1, ch. 2*, est capable de recueillir les fidéicommiss, même les enfans justement exhérés.

Les causes pour lesquelles les enfans peuvent être justement exhérés, sont rapportées & détaillées dans

le traité des Testamens , tom. III , ch. 8 , sect. 2 , depuis le n. 41 jusqu'au n. 76.

Si ce n'est que l'auteur de la substitution eût ordonné expressément) : Il dépend de celui qui fait une substitution , d'y appeler les personnes qu'il juge à propos ; sa volonté est la première règle , *disponat testator , & erit lex voluntas ejus*. Il est donc libre à tout substituant d'exclure de la substitution par lui faite , les enfans qui auront encouru l'exhérédation ; mais il faut que le substituant l'ait dit expressément ; sinon une disposition tacite ou présumée , & qui ne seroit pas littérale , ne suffiroit pas pour exclure les enfans exhérédés , des substitutions faites par les ascendans , & toutes autres personnes collatérales ou étrangères.

Ou qu'ils ne seroient dans un des cas) : Voici une seconde exception à la règle établie par notre article , que les enfans exhérédés ne puissent pas être privés des substitutions ; savoir , lorsqu'ils sont dans un des cas où , par la disposition des ordonnances ils sont déclarés déchus , & incapables de toutes successions. Ces ordonnances sont celles du 26 Novembre 1639 , art. 2 , & l'édit du mois de Mars 1697. Nous en avons rapporté les dispositions dans le traité des Testamens , tom. III , chap. 8 , sect. 2 , n. 61 & suiv. où il suffit de renvoyer.



ARTICLE XXX.

Toutes Substitutions sont bornées à deux degrés de substitués , sans compter la première disposition , sans préjudice des Substitutions antérieures à l'ordonnance de Moulins.

L'article 59 de l'Ordonnance d'Orléans sera exécuté , & en conséquence toutes les Substitutions faites , soit par contrat de mariage ou autre acte entrevifs , soit par disposition à cause de mort , en quelques termes qu'elles soient conçues , ne pourront s'étendre au-delà de deux degrés de substitués , outre le donataire , l'héritier institué ou légataire , ou autre , qui aura recueilli le premier les biens du donateur ou testateur. N'entendons déroger par la présente disposition à l'article 57 de l'Ordonnance de Moulins , par rapport aux Substitutions qui seroient antérieures à ladite Ordonnance.

DEPUIS l'art. 30 , jusques & inclus l'art. 39 ; l'ordonnance règle , 1°. le nombre des degrés qu'une substitution peut parcourir ; 2°. la manière de compter ces degrés ; 3°. les personnes qui doivent entrer dans le compte pour faire nombre & remplir les degrés ; 4°. les droits des créanciers de ceux qui sont appelés pour recueillir une substitution fidéicommissaire , & les questions qui dépendent de ces quatre points.

L'art. 30 veut que toutes les substitutions, soit qu'elles se trouvent renfermées dans un contrat de mariage, ou tout autre contrat entre-vifs, ou dans quelque disposition à cause de mort, soient réduites à deux degrés de substitués outre le donataire, le légataire ou l'héritier, ou autre qui aura recueilli le premier les biens du donateur ou testateur; sans déroger néanmoins à l'art. 57 de l'ordonnance de Moulins par rapport aux substitutions antérieures à cette ordonnance, laquelle étendoit les substitutions jusqu'à quatre degrés de substitués, sans y comprendre la première disposition, lorsqu'elles étoient antérieures à l'ordonnance d'Orléans de 1560.

Par l'ancien droit Romain, les substitutions qui étoient bien caractérisées comme perpétuelles, n'étoient pas bornées à un certain nombre de degrés, mais elles étoient vraiment perpétuelles; elles n'étoient pas bornées à un certain nombre de degrés, mais elles duroient autant qu'il se trouvoit de sujets appelés pour les recueillir.

L'Empereur Justinien, dans sa Nouvelle 159, décidant des questions qui s'étoient élevées au sujet de la disposition d'un homme qui avoit prohibé l'aliénation de cinq différens immeubles, dont la perpétuité n'étoit pas bien clairement marquée, jugea que dans cette espèce la prohibition d'aliéner ne produisoit un fidéicommissé que pour quatre générations.

De ce texte, quoiqu'il paroisse évidemment qu'il ne décide qu'un cas particulier, plusieurs auteurs avoient induit que les fidéicommissés, autrefois perpétuels, devoient être bornés à quatre générations; ce que la Nouvelle de Justinien ne dit pas.

Selon toutes les apparences, c'est à l'imitation de la Nouvelle de l'Empereur Justinien que l'on a limité la durée des substitutions par l'art. 59 de l'ordonnance d'Orléans, de l'année 1560, & par l'art. 57 de celle de Moulins, de l'année 1566.

L'art. 59 de l'ordonnance d'Orléans porte: « Et pour » couper la racine à plusieurs procès qui se meuvent » en matière de substitutions, défendons à tous Juges » d'avoir aucun égard aux substitutions qui se feront » à l'avenir par testament & ordonnance de dernière » volonté, ou entre-vifs, & par contrats de mariage, » ou autres quelconques, outre & plus avant deux

» degrés de substitutions , outre l'institution & première disposition , icelle non-comprise ».

Comme cette ordonnance n'avoit pas parlé nommément des substitutions antérieurement faites , pour les excepter de la limitation à deux degrés seulement , on remédia à cet inconvénient par l'art. 57 de l'ordonnance de Moulins , où il est dit : « Et amplifiant l'article de nos ordonnances faites à Orléans pour le fait des substitutions , voulant ôter plusieurs difficultés , desquelles toutefois le droit n'est encore échu ni acquis à aucune personne vivante , avons dit , déclaré & ordonné , que toutes substitutions faites auparavant notre ordonnance d'Orléans , en quelque disposition que ce soit , par contrat entre-vifs , ou de dernière volonté ; & sous quelques paroles qu'elles soient conçues , seront restreintes au quatrième degré , outre l'institution (excepté toutefois les substitutions desquelles le droit est échu , & déjà acquis aux personnes vivantes , auxquelles n'entendons préjudicier) ».

Comme les ordonnances transcrites ci-dessus , n'avoient pas expliqué en quelle forme on devoit compter les degrés de substitutions , & que certains Parlements les comptoient par têtes , les autres par fouches ou générations , l'art. 124 de l'ordonnance de 1629 , résolut cette difficulté en ces termes : « Voulons que dorénavant les degrés de substitutions & fidéicommis par tout notre Royaume soient comptés par têtes & non par fouches & générations : c'est-à-dire , chacun de ceux qui auront appréhendé & recueilli ledit fidéicommis , fasse un degré , sinon que plusieurs d'eux eussent succédé en concurrence comme une seule tête , auquel cas ne seront comptés que pour un seul degré. Déclarons nuls tous les arrêts qui seront ci-après rendus au contraire de ces présentes , nonobstant tout usage , ancien ou autrement , & sans préjudice des arrêts ci-devant intervenus ».

Quoique l'ordonnance de Moulins n'ait pas touché ni dérogé à celle d'Orléans qui avoit réduit à deux degrés seulement , les substitutions qui seroient faites depuis l'ordonnance d'Orléans , mais demeurassent fixées & bornées à deux degrés : vu que l'ordonnance de Moulins n'avoit parlé que des substitutions anté-

SUR LES SUBSTITUT. Tit. I. Art. XXX. 175
rieures à l'ordonnance d'Orléans pour les réduire à 4 degrés ; toutefois le Parlement de Toulouse , qui avoit pensé que le lustre & l'éclat des maisons ne pouvoit être soutenu & conservé que par l'étendue & par la durée des substitutions, avoit cru par une fausse interprétation de l'Ordonnance de Moulins , que cette ordonnance , en dérogeant à celle d'Orléans , avoit prorogé jusqu'à quatre degrés , les substitutions , soit qu'elles fussent antérieures ou postérieures à l'ordonnance d'Orléans.

Le même Parlement voulant dans le même objet faire durer les substitutions autant qu'il seroit possible , interpréta les degrés par fouches ou générations , conformément à la Nouvelle 159 de l'Empereur Justinien , non par têtes , comme l'expliquoient les autres Parlemens : & il se maintint dans cette Jurisprudence sur ces deux points , nonobstant l'ordonnance de 1629 , qui fut modifiée à cet égard , comme nous l'apprennent l'arrêt de registre de cette ordonnance , & les Arrestographes de ce Parlement , notamment de *M. Dolive* , liv. 5 , ch. 10.

Mais comme cette Jurisprudence du Parlement de Toulouse étoit une contravention aux ordonnances d'Orléans , de Moulins , & de 1629 , la nouvelle ordonnance de 1747 y a dérogé , en ordonnant d'un côté par l'art. 30 , qu'en conformité de l'ordonnance d'Orléans , toutes substitutions , soit par contrat de mariage ou autre acte entre-vifs , soit par disposition à cause de mort , en quelques termes qu'elles soient conçues , ne pourront s'étendre au-delà de deux degrés de substitués , outre le donataire , l'héritier institué ou légataire , ou autre qui aura recueilli le premier les biens du donateur ou testateur : & d'autre part , en ordonnant par l'art. 33 , « que les degrés de » substitutions seront comptés par têtes , & non par » fouches ou générations ; de telle manière que cha- » que personne soit comptée pour un degré , par où » on s'est conformé à l'art. 124 de l'Ordonnance de » 1629 ».

Notre Ordonnance excepte de la règle qui réduit les substitués à deux degrés ; 1°. les substitutions antérieures à l'Ordonnance de Moulins , qui , comme on l'a dit , est de l'année 1566 , par l'art. 30.

2°. Les substitutions faites avant l'ordonnance de

1747, dans les Provinces où elles avoient été étendues par l'usage jusqu'à quatre degrés, dans lesquels pays la restriction à deux degrés n'aura lieu, que pour les substitutions postérieures à ladite ordonnance de 1747, par l'art. 31.

3°. Les substitutions déjà faites, & celles qui seront faites à l'avenir, dans les pays où elles n'ont pas été encore restreintes à un certain nombre de degrés, Sa Majesté se réservant d'y pourvoir quand elle le jugera à propos, par l'art. 32.

Toutes les substitutions) : Quoique ces termes soient universels & semblent comprendre indistinctement les substitutions directes comme les fidéicommissaires, il paroît néanmoins indubitable que les substitutions directes ne sont pas comprises dans la restriction à deux degrés de substitués : vu que notre ordonnance ne règle que les substitutions fidéicommissaires & non les directes.

Par contrat ou disposition à cause de mort) : Dans quelque espece d'acte, de disposition ou de convention que la substitution fidéicommissaire se trouve, elle doit être réduite à deux degrés de substitués, sans y comprendre la première disposition, laquelle ne doit pas être comptée.

En quelques termes qu'elles soient conçues) : C'est-à-dire, soit que la substitution soit conçue par des termes qui caractérisent le fidéicommissaire, soit qu'elle résulte de la prohibition d'aliéner ou de quelqu'autre expression de laquelle le fidéicommissaire doit résulter.

Outre le donataire ou autre) : La première disposition n'entre point dans le compte des degrés qui servent à remplir & à évacuer une substitution graduelle & successive, & les deux degrés doivent être remplis par des substitués, qui recueilleront en second ou en troisième rang. De-là vient, que si la première disposition devient caduque, & qu'elle ne soit pas recueillie par celui qui est appelé au premier rang ; celui auquel elle parviendra, quoiqu'il ne soit appelé qu'à titre de substitution, ne devra pas être compté ; vu que la disposition doit être occupée par trois personnes successivement ; ce qui résulte clairement des paroles de notre texte où il est dit : *Outre le donataire, l'héritier institué, légataire ou autre, qui aura recueilli le premier, les biens du donateur ou testateur.*

Par rapport aux substitutions qui seroient antérieures à ladite ordonnance) : Les substitutions qui sont antérieures à l'ordonnance de Moulins, ne sont pas assujetties à la restriction à deux degrés de substitués. L'ordonnance de Moulins, en expliquant celle d'Orléans, avoit excepté de la réduction à deux degrés, les substitutions antérieures à l'ordonnance d'Orléans ; elle les avoit néanmoins réduites à quatre degrés, quoiqu'avant l'ordonnance d'Orléans les véritables substitutions fidéicommissaires dussent être exécutées selon leur étendue, & à perpétuité, tandis qu'il y auroit des sujets capables de les recueillir, vu que la Nouvelle 159 de l'Empereur Justinien, n'avoit pas établi comme une règle générale la réduction des fidéicommis à quatre degrés, n'ayant décidé qu'une hypothèse particulière sur une prohibition d'aliéner.

Notre article déclare n'entendre déroger à l'art. 57 de l'ordonnance de Moulins, par rapport aux substitutions antérieures, lesquelles demeureront seulement réduites à quatre degrés. Ainsi toutes les dispositions de l'ordonnance de Moulins sont conservées, & exceptées de la restriction à deux degrés, par rapport aux substitutions antérieures, lesquelles seront régies par l'ordonnance de Moulins, nonobstant la disposition de l'art. 30 de celle de 1747.



ARTICLE XXXI.

Explication, & modification de l'article précédent, par rapport aux Provinces où les Substitutions avoient été étendues par l'usage jusqu'à quatre degrés.

Dans les Provinces où les Substitutions avoient été étendues par l'usage, jusqu'à quatre degrés outre l'institution, la restriction à deux degrés portée par l'article précédent, n'aura lieu que pour les Substitutions qui y seront faites à l'avenir, sans qu'elle puisse avoir effet à l'égard des Substitutions faites dans lesdites Provinces 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.

L'OBJET de cet article est de déclarer que la disposition de l'article précédent, qui réduit les substitutions à deux degrés, ne doit pas avoir un effet rétroactif dans les pays où l'usage avoit établi que les substitutions fidéicommissaires auroient lieu pour quatre degrés.

Il porte que dans les Provinces où les substitutions avoient été étendues par l'usage, jusqu'à quatre degrés, la restriction à deux degrés, portée par l'article précédent, n'aura lieu que pour les substitutions qui y seront faites à l'avenir, sans qu'elle puisse avoir effet à l'égard des substitutions antérieures.

Et à cet égard, il use de distinction; si la substitu-

tion est dans un acte entre-vifs, on devra considérer la date qui la contient, comme devant être publique, suivant l'art. 1 de l'ordonnance de 1731.

Que si elle est contenue dans un testament, ou autre disposition à cause de mort, elle sera censée antérieure à l'ordonnance, lorsque l'auteur de la substitution sera décédé auparavant; mais si le testateur ou donateur à cause de mort, décède après, la substitution sera censée postérieure, quoiqu'elle se trouve dans un acte qui ait une date authentique antérieure; parce que dans les dispositions à cause de mort, on ne considère que le tems de la mort du disposant, vu que ces dispositions n'ont leur effet qu'à la mort, *ut testamentum valeat, intercedat mors testatoris necesse est*. Voilà pourquoi on ne doit pas avoir égard à la date du testament, mais seulement au décès du testateur.

Dans les Provinces où les substitutions avoient été étendues): Le ressort du Parlement de Toulouse étoit au nombre de ces Provinces: il avoit étendu à quatre degrés la durée des substitutions graduelles & perpétuelles; mais non au-delà, comme nous l'avons observé sur l'art. 30: ainsi les substitutions antérieures à la publication de la présente ordonnance, faites dans le ressort de ce Parlement, doivent durer pendant quatre degrés, supposé que la disposition les comprenne; & la restriction à deux degrés, portée par l'article précédent, ne peut pas s'y appliquer.

Par l'usage): Ces mots font comprendre que la Jurisprudence des Parlemens qui avoient étendu les substitutions à quatre degrés, n'avoit d'autre fondement que l'usage, & qu'on ne pouvoit pas appuyer sur les dispositions de l'art. 57 de l'ordonnance de Moulins, ainsi que nous l'avons observé sur l'art. 30.

Sans qu'elle puisse avoir effet): Ces termes prouvent que la nouvelle ordonnance, touchant la restriction des substitutions à deux degrés, ne peut avoir un effet rétroactif. On trouve une disposition pareille dans l'art. 55, du tit. 2 de notre ordonnance.

Ou par des dispositions à cause de mort): Il faut prendre garde à la distinction que notre article fait entre les dispositions entre-vifs, & celles qui sont contenues dans les testamens. L'antériorité des premières doit être réglée par la date de l'acte qui contient les substitutions, à cause que l'acte doit être public: mais à

l'égard des autres , on considère , non la date , quand même elle seroit publique ; mais seulement le décès du substituant , comme nous l'avons observé ci-dessus.

Il faut néanmoins excepter les substitutions contenues dans une donation conçue entre-vifs , & qui seroit faite entre mariés , *constante matrimonio* , ou par un pere en faveur de ses enfans qu'il a en sa puissance , à l'égard desquelles on doit considérer la date de l'acte , quoique ces donations ne valent que comme des dispositions à cause de mort , comme je le dirai sur l'*art.* 35 de ce titre , & sur l'*art.* 55. *du tit.* 2.

ARTICLE XXXII.

La disposition de la présente Ordonnance ne doit pas avoir lieu dans les Provinces où les Substitutions n'ont pas encore été restreintes à un certain nombre de degrés.

N'entendons rien innover quant à présent , à l'égard des Provinces où les Substitutions n'ont pas encore été restreintes à un certain nombre de degrés , nous réservant d'y pourvoir dans la suite sur le compte qui nous en sera rendu , ainsi que nous le jugerons convenable pour le bien & avantage de nos Sujets desdites Provinces.

¶ L y a dans le Royaume des pays où les substitutions à fidéicommissaires ont été restreintes à un certain nombre de degrés , & d'autres où les degrés de substitutions sont illimités , & qui n'ont admis aucune restriction. Nous avons expliqué sur les *art.* 30 & 31 , quels sont les pays où la restriction a été reçue. Notre

SUR LES SUBSTITUT. Tit. I. Art. XXXII. 181
article parle des pays où une pareille restriction n'a pas été admise. Sa Majesté déclare qu'Elle n'entend rien innover, quant à présent, à l'égard des provinces où les substitutions n'ont pas encore été restreintes à un certain nombre de degrés; mais Elle se réserve d'y pourvoir dans la suite sur le compte qui lui en sera rendu, ainsi qu'Elle le jugera convenable pour le bien & l'avantage de ses sujets dans ces provinces. Ces pays dont notre article parle, sont sans doute ceux qui ont été réunis à la couronne depuis les ordonnances d'Orléans & de Moulins, comme sont, l'Alsace, la Flandre Française, le Roussillon, la Franche-Comté, & autre s'il y en a.

A R T I C L E X X X I I I.

Les degrés de Substitutions doivent être comptés par têtes, & non par fouches, & chaque personne est comptée pour un degré.

Les degrés de Substitutions seront comptés par têtes, & non par fouches ou générations, de telle manière que chaque personne soit comptée pour un degré.

Nous avons rapporté sur l'art. 30, l'histoire de la restriction des substitutions perpétuelles à un certain nombre de degrés. Les ordonnances d'Orléans & de Moulins, qui avoient réglé cette restriction par rapport aux substitutions antérieures ou postérieures, n'avoient pas expliqué dans quel sens il falloit prendre la signification du mot *degré*, & s'il falloit la compter par fouches ou générations, ou bien par têtes. Presque tous les Parlemens du Royaume avoient jugé que les degrés devoient être comptés par têtes & non par fouches ou générations; mais le Parlement de Toulouse avoit jugé qu'ils devoient être comptés par

fouches ou générations, par les raisons qui sont expliquées par *M. Dolive*, liv. 5, ch. 10. L'art. 124, de l'ordonnance de 1624, décide cette difficulté contre la maniere de juger du Parlement de Toulouse, comme nous l'avons dit sur l'art. 30.

Malgré cette ordonnance, le Parlement de Toulouse s'étoit toujours maintenu dans sa façon de juger. Mais enfin l'article 33 de notre ordonnance, a abrogé la Jurisprudence de ce Parlement, en décidant, que les degrés de substitutions doivent être comptés par têtes, & non par fouches ou générations, de telle maniere que chaque personne soit comptée pour un degré.

Auparavant, selon la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, quoique le fidéicommiss passât sur la tête de plusieurs freres successivement, & sans interruption de degré, toutes les personnes de ces freres, en quelque nombre qu'ils fussent, ne formoient qu'un seul degré, comme ne composant qu'une seule génération: mais s'il y avoit interruption de degré *per medios nepotes*, comme si, après un des freres, le fils du frere avoit recueilli le fidéicommiss après son pere, & qu'ensuite il parvint aux oncles du dernier possesseur, la personne du neveu étoit comptée de maniere qu'on devoit compter le premier des freres qui avoit recueilli, ensuite le fils de ce frere pour un autre degré; & si après la mort du fils le fidéicommiss remontoit à ses oncles, ils formoient un troisieme degré. Ainsi toutes les personnes des freres formoient un degré, & celle du fils du frere en composoit un autre, ainsi que l'expliquent *M. Dolive*, liv. 5, ch. 10, & *M. de Catellan*, liv. 2, ch. 74.



ARTICLE XXXIV.

Forme de compter les degrés à l'égard de plusieurs freres , appellés conjointement , dont les survivans recueillent les portions de leurs cohéritiers , ou coportionnaires.

En cas que la Substitution ait été faite au profit de plusieurs freres , ou autres appellés conjointement , ils seront censés avoir rempli un degré , chacun pour la part & portion qu'il aura recueillie dans lesdits biens ; en sorte que si ladite part passe ensuite à un autre substitué , même à un de ceux qui avoient été appellés conjointement , il soit regardé comme remplissant à cet égard un second degré.

L'ARTICLE précédent veut que chaque personne qui recueillera le fidéicommiss , soit comptée pour un degré ; mais cela n'a pas lieu indistinctement & dans tous les cas. Si , par exemple , un testateur appelle plusieurs personnes conjointement pour recueillir un même fidéicommiss , en sorte que chacun y prenne sa part , toutes ces personnes ne seront comptées que pour un degré par rapport à la totalité du fidéicommiss ; mais chacun de ceux qui recueilleront conjointement , & par concours , formera un degré par rapport à la portion qu'il aura recueillie dans les biens du fidéicommiss total ; en sorte que si la même portion passe ensuite à un autre substitué , même à un de ceux qui avoient été appellés conjointement , & qui avoient partagé le fidéicommiss , il doit être regardé comme

184 COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE
remplissant à cet égard un second degré. C'est ce qui
est ordonné par l'art. 34.

Il faut donc distinguer : ou le fidéicommiss est recueilli en entier par une seule personne, & dans ce cas, la personne qui recueille le tout, forme un degré pour le tout, suivant l'art. 33 ; ou bien il est recueilli conjointement par plusieurs substitués qui partagent le fidéicommiss, & dans ce cas, les substitués qui recueillent par portions, ne sont comptés pour former un degré, que pour la portion d'un chacun seulement, suivant l'art. 34.

On doit dire la même chose lorsqu'il s'agit d'une institution ou première disposition, lorsque plusieurs personnes y sont appelées conjointement. Car si elles sont substituées réciproquement, l'institution est remplie par la portion que chacun recueillera ; & si la portion de quelqu'autre lui parvient par substitution, le cohéritier qui recueillera la portion de son cohéritier, formera un premier degré de substitution à cet égard : mais si un des cohéritiers recueille les portions des cohéritiers, non à titre de substitution, mais par droit d'accroissement, à cause que les portions se trouveroient vacantes par caducité, répudiation ou autrement, le cohéritier qui recueilleroit les portions vacantes, ne formeroit pas un premier degré de fidéicommiss ; parce qu'il les auroit recueillies *alio titulo*, & qu'il devroit être considéré tout de même que s'il avoit été institué seul héritier, vu que les autres cohéritiers, qui n'avoient pas recueilli en effet, ne pourroient pas remplir l'institution pour les portions qui leur avoient été destinées dont ils n'avoient pas profité.

Depuis la nouvelle ordonnance il ne peut plus y avoir des substitutions qui puissent s'étendre au-delà de deux personnes qui recueillent la totalité du fidéicommiss, outre la première disposition. Si bien que si un testateur a, par exemple, quatre enfans, & qu'il institue le premier avec substitution en faveur du second, du second au troisième, & du troisième au quatrième, dès que le premier institué héritier aura recueilli la première disposition, & que le fidéicommiss sera parvenu au second, & ensuite au troisième, il sera épuisé & évacué, de manière que le quatrième, quoique appelé expressément, ne pourra pas le réclamer.

Que si l'institution a été faite en faveur de plusieurs

SUR LES SUBSTITUT. Tit. I. Art. XXXIV. 185
conjointement, & que chacun ait recueilli sa portion, si la portion héréditaire d'un chacun passe successivement à titre de fidéicommiss sur deux substitués l'un après l'autre, la substitution sera épuisée & évacuée à cet égard: en sorte qu'il pourra arriver que le fidéicommiss sera caduc pour certaines portions qui auront passé sur trois têtes, y compris la première disposition, & qu'il subsistera à l'égard de certaines portions, qui n'auront été recueillies que par l'institué & par un premier substitué.

ARTICLE XXXV.

Modification des deux articles précédens pour les pays où, selon l'usage, les degrés étoient comptés par fouches, par rapport aux substitutions antérieures à l'Ordonnance de 1747.

La disposition des deux articles précédens, n'aura effet que pour les substitutions qui seront faites à l'avenir dans les pays où l'usage étoit de compter les degrés par fouches; n'entendant rien innover en ce qui concerne les degrés qui restent à remplir des substitutions faites dans lesdits pays, par des actes entrevifs, 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.

Le présent article porte une modification des deux précédens. Il veut que la disposition des art. 33 & 34, dont l'un ordonne que les degrés de substitution

feront comptés par têtes, & l'autre, qu'en cas que la substitution ait été faite au profit de plusieurs freres ou autres appellés conjointement, ils seront censés avoir rempli un degré chacun pour la part & portion qu'il aura recueillie dans les biens du fidéicomis, n'aura effet que pour les substitutions qui seront faites à l'avenir dans les pays où l'usage étoit de compter les degrés par fouches.

Sa Majesté déclare de plus dans l'art. 35, qu'Elle n'entend 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 de la présente ordonnance, ou par des dispositions à cause de mort, lorsque celui qui aura fait lesdites dispositions sera décédé avant ladite publication.

Qui seront faites à l'avenir) : Ces paroles donnent à entendre que la nouvelle ordonnance ne doit pas avoir un effet rétroactif, par rapport à la maniere de compter les degrés par fouches, dans les pays où l'usage étoit de compter les degrés de cette façon : en sorte que pour les substitutions antérieures, les degrés seront comptés par fouches, pour les degrés qui restent à remplir : ceci est confirmé par l'art. 55 du tit. 2.

Dans les pays où l'usage étoit de compter les degrés par fouches) : Comme dans le ressort du Parlement de Toulouse où cet usage étoit établi, nonobstant l'art. 124 de l'ordonnance de 1629, où non-seulement on étoit des substitutions jusqu'à quatre degrés inclusivement, mais encore on comptoit les degrés par fouches ou générations.

Les degrés qui restent à remplir) : C'est-à-dire, que si une disposition faite dans le ressort du Parlement de Toulouse, avant la publication de la présente ordonnance, s'étend à quatre degrés, ces degrés doivent être remplis, & il faut les compter par fouches, tout comme si la présente ordonnance n'avoit pas été faite : de maniere néanmoins, que si quelqu'un des degrés avoit été rempli avant cette ordonnance, le degré, ou les degrés qui auront été remplis entreront dans le compte ; & il faudra que la substitution parcoure les degrés qui restent, en les comptant par fouches, vu que le présent article n'innove rien à cet égard, & que la restriction a deux degrés, & la maniere de

les compter par têtes ne doit avoir lieu que pour les substitutions faites depuis la publication de la présente ordonnance.

Par des actes entre-vifs) : Les substitutions faites par des actes entre-vifs antérieurs en date à la publication de la présente ordonnance, sont compris dans l'exception portée par le présent article ; c'est-à-dire, qu'il faudra en compter les degrés par fouches, quand même l'auteur de la substitution seroit décédé après la publication de l'ordonnance, parce que dans les actes entre-vifs, reçus par Notaires, on considère leur date, & non le tems du décès du substituant.

Par des dispositions à cause de mort) : Il n'en est pas de même des substitutions contenues dans des testaments ou autres dispositions à cause de mort, à l'égard desquelles on juge de l'antériorité ou postériorité, non eu égard à la date de la disposition, quoiqu'elle ait une date publique & authentique, mais par le décès du substituant : en sorte que si le testateur est décédé après la publication de la nouvelle ordonnance, la substitution sera censée postérieure, quoique la date fût antérieure ; & il faudra par conséquent se régler par la présente ordonnance ; mais si le testateur est décédé auparavant, la substitution sera antérieure, & il faudra se régler par l'usage antérieur à l'ordonnance.

Outre les dispositions entre-vifs, & celles qui sont faites par testament, codicille & donation à cause de mort dont l'ordonnance parle, & que l'on connoît dans l'usage, il y a une troisième espèce de dispositions, qui tient de la nature de la donation entre-vifs, & celle qui est qualifiée proprement à cause de mort ; c'est la donation qui est faite entre mariés *constante matrimonio*, & celle qui est faite par le pere en faveur des enfans qui sont en sa puissance. Cette espèce de donations tiennent de la nature des dispositions entre-vifs, à cause que quand elles sont confirmées par le silence du donateur, elles ont un effet rétroactif au jour de leur date, suivant *la loi 25, cod. de donat. inter vir. & uxor.* sans examiner si elles ont été insinuées ou non ; parce qu'en France les donations de cette qualité n'ont jamais eu besoin de la formalité de l'insinuation pour être valables ; & en ce qu'elles ont besoin d'une révocation spéciale pour empêcher qu'elles n'aient leur effet ; vu qu'une révocation vague & gé-

188 COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE
nérale n'empêche pas qu'elles ne doivent être exécutées, *l. sequens quæstio 68, ff. de leg. 2.*

On peut donc demander si une substitution contenue dans une donation entre mariés, ou du père à son fils qu'il a en sa puissance, devrait être considérée comme antérieure à l'ordonnance par la date de la donation, quoique le donateur fût décédé après la publication de la présente ordonnance. Je pense que la question doit être décidée pour l'affirmative, par la raison que cette espèce de donation ayant un effet rétroactif au jour de sa date, dès qu'elle n'a pas été spécialement révoquée par le donateur durant sa vie, il faut nécessairement considérer sa date, & non le décès du donateur pour régler l'antériorité ou la postériorité.

Si notre article décide que les dispositions à cause de mort ne peuvent avoir d'autre date que celle du décès du testateur, ou du donateur à cause de mort, c'est parce qu'elles prennent leur force du décès; que c'est alors seulement qu'elles peuvent être considérées comme des dispositions, vu qu'auparavant elles ne sont que de simples destinations, & qu'elles ne doivent pas avoir un effet rétroactif au jour de leur date, quoique publique & authentique: raisons qui ne peuvent pas s'appliquer aux donations entre mariés, ni à celles qui sont faites par le père à ses enfans qu'il a en sa puissance; parce qu'encore qu'elles soient confirmées par la mort des donateurs, elles doivent valoir néanmoins du jour de leur date: mais il faut pour cela qu'elles soient conçues entre-vifs, & qu'il n'y ait d'autre obstacle que la qualité des personnes qui empêche qu'elles ne valent comme dispositions entre-vifs; car si elles étoient conçues en la forme des donations à cause de mort, alors elles ne pourroient pas avoir plus d'effet que les donations conçues à cause de mort entre d'autres personnes. On peut voir l'*art. 18* de ce titre, & ce que nous avons dit sur cet article, & sur l'*art. 55* du *tit. 2.*



ARTICLE XXXVI.

Regles pour connoître ceux qui doivent être comptés pour remplir les degrés de substitution.

Lorsque le grevé de substitution aura accepté la disposition faite en sa faveur, soit expressément par des actes ou par des demandes formées en Justice, soit tacitement, en s'immiscant dans la possession des biens substitués, il sera censé avoir recueilli l'effet de ladite disposition; en sorte que le premier degré de substitution soit compté après lui; ce qui aura lieu encore qu'il se fût défisté des dites demandes, ou les eût laissé périr ou prescrire, ou qu'il offrît de rendre les biens dont il se seroit mis en possession avec les fruits par lui perçus. Vou-lons que le contenu au premier article soit pareillement observé dans chaque degré de substitution, lequel sera censé rempli dans les mêmes cas par chaque substitué.

CET article explique quelles sont les personnes qui doivent être comptées pour remplir la première disposition & les degrés de substitution fixés à deux, outre l'institution ou la première disposition, par l'art. 30 de ce titre.

L'art. 36 établit une règle affirmative que l'héritier grevé ou le substitué, qui auront accepté expressément ou tacitement la première disposition ou la substitution,

390 COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE
doivent être comptés pour faire nombre, soit pour remplir la première disposition ou la substitution.

L'art. 37. établit une règle négative, que le grevé qui aura renoncé à la première disposition, ou le substitué qui aura renoncé à la substitution, ne devront pas être comptés pour remplir la première disposition ou la substitution.

L'art. 38 donne aux créanciers du grevé ou du substitué, qui auront renoncé, la faculté d'accepter la première disposition ou la substitution, à la place du renonçant; & s'ils ont été admis à faire l'acceptation, ce degré sera censé rempli, tout de même que si l'héritier grevé ou le substitué avoient accepté ou recueilli.

Et l'art. 39 veut que les héritiers, ou ayant cause, ou créanciers du grevé ou du substitué, qui auront renoncé, ou qui seront morts sans avoir accepté expressément ou tacitement, ne puissent après la mort du grevé & du substitué, exercer aucun droit sur les biens substitués, au préjudice de ceux qui sont appelés après eux. Il est nécessaire de combiner tous ces articles & de les avoir devant les yeux pour bien entendre les dispositions contenues dans chacun en particulier.

Revenons à l'art. 36; il porte : quand le grevé de substitution aura accepté expressément ou tacitement la disposition faite en sa faveur, il sera censé avoir recueilli l'effet de ladite disposition, de manière que le premier degré de substitution sera compté après lui en la personne de celui qui le recueillera.

Ensuite l'article explique comment se fait l'acceptation expresse, & la tacite. L'acceptation expresse se fait par des actes d'héritier, ou par des demandes formées en justice, & la tacite se fait en s'imposant dans la possession des biens substitués.

Quand le grevé aura accepté la première disposition de l'une de ces deux manières, elle sera censée remplie, quand même il auroit révoqué postérieurement les actes d'acceptation, ou qu'il se seroit désisté des demandes par lui formées en justice, ou les eût laissé périr ou prescrire, ou qu'il offriroit de rendre les biens dont il se seroit mis en possession, avec les fruits par lui perçus; ce que je crois devoir être entendu quand même il n'auroit pas été satisfait aux formalités prescrites par les art. 35, 36 & 37 du tit. 2. de la pré-

sente ordonnance, vu que ces formalités ne sont requises que pour gagner les fruits.

Ce qui vient d'être dit par rapport au grevé, doit avoir lieu & être observé dans chaque degré de substitution, lequel sera censé rempli dans les mêmes cas par chaque substitué qui aura accepté expressément ou tacitement, encore qu'il eût révoqué les actes d'acceptation, ou qu'il se fût désisté des demandes par lui formées, ou les eût laissé périr ou prescrire, ou qu'il offrît de rendre les fruits des biens substitués dont il se seroit mis en possession avec les fruits par lui perçus; vu que tout ce que notre article dit du grevé, doit être appliqué aux substitués, quand il s'agit de savoir si les degrés de la substitution sont remplis.

Les dispositions de cet article tranchent plusieurs difficultés sur lesquelles les auteurs étoient partagés, comme le rapporte *Ricard des substitutions, part. I, ch. 9, sect. 6, n. 768 & suivans*. Les uns pensoient que tous ceux qui étoient appelés pour recueillir un fidéicommissé, devoient être comptés & faire nombre pour remplir les degrés, soit qu'ils eussent recueilli ou non, quand même ils auroient renoncé. Les autres étoient d'avis qu'à la vérité, ceux qui avoient renoncé ne devoient pas être comptés & faire nombre; mais que ceux qui n'avoient pas renoncé, & qui étoient morts sans avoir accepté, ni déclaré leur volonté, devoient être comptés. D'autres enfin soutenoient qu'on ne devoit compter que ceux qui avoient recueilli en effet; c'est-à-dire, comme s'explique l'art. 124 de l'ordonnance de 1629, que *chacun de ceux qui auront appréhendé & recueilli le fidéicommissé, fassent un degré*.

Notre article résoud tous ces doutes, en adoptant ce dernier avis, avec néanmoins cette modification, qu'il n'est pas nécessaire que le substitué ait appréhendé & recueilli en effet, pour faire nombre & pour être compté; il suffit qu'il ait accepté expressément ou tacitement la substitution, quoiqu'il n'ait pas joui, & que quand une fois il y aura une acceptation expresse ou tacite en la forme que l'article explique, aucune démarche de la part du substitué ne peut empêcher l'effet de l'acceptation.

Lorsque le grevé de substitution aura accepté. expressément. ou tacitement): Nous avons expliqué dans le *traité des Testamens, Tom. III, ch. 10, sect. 1*, de quelle

maniere une hérédité ou une disposition peut être acceptée, & quels sont les actes, desquels une acceptation expresse ou tacite peut résulter. Il suffit d'y renvoyer.

Par des actes ou par des demandes formées en justice) : Tout ceci est mis au rang d'une acceptation expresse. L'acceptation d'une disposition dépend de la nue volonté, & cette volonté peut être manifestée *vel re vel verbo*, comme dit le §. 6, *aux instit. de hæred. qualit. & differ. & quoque modò voluntatem suam declaret vel re vel verbo, de adeunda hæreditate*. Pourvu que celui qui accepte connoisse que la libéralité est échue par la mort de celui qui l'a faite, & qu'elle est en sa faveur, *dummodò sciat eum in cujus bonis pro hærede gerit, testatum intestatumve obiisse & se ei hæredem esse, d. §. 7*. Mais une simple réservation de la faculté d'accepter, ne peut pas être considérée comme une acceptation; *hic enim non petit, sed petere vult; l. XV. ff. ratam rem haberi*. Lors donc qu'un héritier en prend la qualité, ou qu'il agit en cette qualité, il devient héritier par une acceptation expresse.

En s'immisçant dans la possession des biens substitués) : C'est une acceptation que notre article appelle tacite, résultant des faits, & le droit Romain la désignoit par les mots *pro hærede gerendo*, dans le §. 6, *instit. de hæred. qualit. & differ. si rebus hæreditariis tanquàm hæres utatur, vel vendendo res hæreditarias, vel prædia colendo, locandove*: mais afin qu'il puisse résulter une acceptation de quelqu'un de ces faits, il faut que l'héritier n'ait aucun autre droit, ni qualité, ni titre, & qu'il ait fait quelque chose qu'il ne pouvoit pas faire, *citrè jus & nomen hæredis*, ainsi que nous l'avons expliqué plus amplement dans le traité des testamens: cependant une simple immixtion de fait suffiroit; quoiqu'on n'eût pas observé les formalités prescrites par les art. 35, 36, & 37 du tit. 2. de cette ordonnance, comme nous l'avons remarqué ci-dessus.

Il sera censé avoir recueilli) : Ce n'est pas qu'il ait recueilli en effet par une simple acceptation résultante des seules paroles, sans la possession réelle; mais il est censé avoir recueilli, parce qu'il est revêtu de l'hérédité, & qu'il est assujetti aux charges héréditaires: voilà pourquoi il remplit la première disposition: de maniere que le premier degré de substitution sera compté après lui.

Encore

Encore qu'il eût révoqué lesdits actes) : La révocation que le grevé pourroit faire des actes desquels l'acceptation résulte, n'empêcheroit pas que la première disposition ne fût remplie, quand même il renonceroit à l'hérédité, ou la répudioit, comme l'insinue l'art. 37, en vertu d'un inventaire qui lui donneroit la faculté de répudier; vu que cela ne seroit pas capable d'effacer l'effet de l'acceptation expresse ou tacite : mais si l'héritier mineur qui avoit accepté expressément ou tacitement, se faisoit restituer en entier, il ne rempliroit pas la première disposition, à cause que la restitution en entier, qui s'accorde par voie de justice, & avec connoissance de cause, détruiroit l'acceptation avec tous ses effets, & remettrait les parties au même état où elles étoient avant l'acceptation.

Les effets de l'acceptation doivent subsister, encore que le grevé se désiste des demandes par lui faites en justice, ou qu'il les laisse pèrir, ou qu'il offre de rendre les biens substitués avec les fruits par lui perçus; parce que tout cela seroit volontaire de la part du grevé, & par conséquent incapable d'effacer les effets de l'acceptation.

Soit pareillement observé dans chaque degré de substitutions) : Ce qui est prescrit par l'art. 36 à l'égard du grevé, afin que la première disposition soit censée remplie avec les explications, doit être observé & appliqué à chaque degré de substitutions, lequel sera censé rempli dans les mêmes cas, & sous les mêmes conditions & qualifications, par chaque substitué, ainsi que nous l'avons observé ci-dessus.



ARTICLE XXXVII.

Ceux qui ont répudié, ou sont morts avant d'avoir accepté expressément ou tacitement, ne sont pas comptés pour remplir la première disposition, ou les degrés de la substitution.

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

La disposition de cet article porte en substance; que quand le premier grevé renonce, ou meurt avant que d'avoir accepté expressément ou tacitement, il ne sera pas nombre, le premier substitué prendra sa place, & les degrés de substitutions ne seront comptés qu'après lui, c'est-à-dire, après le premier substitué.

tué qui prendra la place de celui qui sera appelé pour recueillir la première disposition.

Et dans le même cas de renonciation ou d'abstention d'un des substitués, il ne sera point censé avoir rempli un degré; mais celui qui sera appelé après lui, prendra sa place: le tout encore que la renonciation ou l'abstention du grevé, ou d'un substitué ne soit pas gratuite.

En sorte que dans le cas où la répudiation de celui qui est appelé pour recueillir la première disposition, rend la disposition caduque, le renonçant n'est pas compté pour faire nombre, & la première disposition n'est remplie, que par le premier substitué, qui recueille ou qui accepte expressément ou tacitement, comme le porte l'*art. 36*; voilà pourquoi la substitution doit parvenir sur la tête de deux autres personnes successivement; parce que dans ce cas le premier substitué prend la place de celui qui est appelé à la première disposition, qui a renoncé.

De même, lorsque la renonciation ou la répudiation est faite par un des substitués, après que la première disposition a été acceptée, le substitué subséquent prend sa place; celui qui renonce ne fait pas nombre, & la substitution doit parcourir successivement deux têtes, & ne devient caduque que quand la disposition a été recueillie par un premier appelé, & par deux substitués: en sorte qu'il faut nécessairement trois personnes qui aient recueilli successivement, pour évacuer la disposition principale, & les deux degrés de substitutions.

Il résulte assez clairement de la disposition de cet article, qu'afin qu'un substitué vulgaire soit exclu, il faut que l'héritier qui a survécu au testateur, ait déclaré sa volonté pendant sa vie, & qu'il ait accepté expressément ou tacitement; & s'il décède sans avoir fait quelque acte d'héritier exprès ou tacite; ainsi qu'il est expliqué dans l'*art. 36* de ce titre, la substitution vulgaire ne sera pas éteinte, & le substitué sera admis nonobstant la maxime *le mort saisit le vif*, suivant Papon dans ses *Notaires*, tom. I, p. 557 & suiv. & sans examiner si le premier appelé est héritier *sten* ou étranger.

(Lorsque le grevé de substitution aura renoncé): C'est-à-dire, aura répudié la disposition faite en sa faveur,

196 COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE
auquel cas sa personne sera retranchée de la disposition, & elle sera regardée comme non-écrite ; parce que la répudiation a un effet rétroactif au jour de la mort du testateur, vu que *quod repudiatur retrò nostrum non fuisse intelligitur, l. 34, ff. ad leg. aquil.*

Sans s'être immiscé) : Ces paroles sont très-remarquables. Elles donnent à entendre que la renonciation ou répudiation ne retranche le renonçant & n'empêche de faire nombre, que quand il n'a pas accepté expressément ou tacitement, ainsi qu'il est expliqué par l'art. 36. Voilà pourquoi s'il a accepté, la renonciation ou répudiation qui est faite, n'empêche pas que la personne qui répudie après-coup, même avec inventaire, ne doive faire nombre pour remplir la première disposition, ou la substitution, suivant la loi 4, *cod. de repudianda hæreditate*, qui décide que quand un majeur a accepté, il n'est plus recevable à répudier.

Le substitué du premier degré en prendra la place) : C'est-à-dire, que le cas de la répudiation de l'héritier ou de celui qui est appelé pour recueillir la disposition en premier rang, n'entre point en compte ; mais la première disposition passe sur la tête du premier substitué qui prend sa place ; pourvu qu'il accepte expressément ou tacitement, & la première disposition n'est remplie que par le substitué qui accepte le premier, selon le rang de sa vocation : voilà pourquoi les degrés de substitution ne seront comptés qu'après lui, de la même manière que s'il avoit été appelé en premier rang ; parce que la répudiation ou renonciation retranche le renonçant de la disposition.

Mais si les créanciers du grevé ou du présubstitué qui auroient renoncé, demandoient d'être reçus à accepter la première disposition ou la substitution, à la place du débiteur pendant sa vie, ils y seroient reçus, & ce nonobstant la renonciation ; le renonçant devoit faire nombre, à cause que les créanciers prennent sa place, & remplissent son degré, suivant l'art. 38 de ce titre.

Ou qu'il sera mort sans l'avoir acceptée) : Comme le droit du grevé, & celui d'un des substitués, se réduit à un simple usufruit, lorsque le grevé ou quelqu'un des substitués décèdent sans avoir accepté expressément ou tacitement la première disposition ou la substitution, leur droit est éteint, & celui qui est appelé après le

renonçant prend sa place, & les degrés de substitutions ne seront comptés qu'après le renonçant, qui est retranché de la disposition; comme aussi les créanciers de celui qui est mort sans avoir accepté expressément ou tacitement, ne peuvent pas exercer leurs créances sur les biens substitués, quand même la substitution ne seroit pas insinuée, comme je l'ai dit sur l'art. 32 du tit. 2 de cette ordonnance; parce que les créances établies sur le grevé ou sur le premier substitué ne peuvent faire impression sur les biens substitués, qu'autant qu'ils auront accepté expressément ou tacitement pendant leur vie; autrement ils doivent être considérés comme s'ils n'avoient pas été appelés.

Encore que la renonciation n'eût pas été gratuite): Ceci est fondé sur la loi *Fuit quaestiois* 24, ff. de *acquir. vel. omitt. hered.* qui décide que celui qui répudie moyennant un certain prix, ne laisse pas de faire place à celui qui vient après. Il en seroit autrement s'il s'agissoit d'une renonciation *in favorem*, & d'un transport du droit en faveur d'un tiers, auquel cas le renonçant devoit être compté; parce qu'une renonciation de cette qualité renferme une acceptation.



ARTICLE XXXVIII.

Les créanciers du grevé ou des substitués, ont le droit d'accepter à leur place, auquel cas ceux dont les créanciers ont été admis à faire valoir leurs droits, sont comptés.

N'entendons néanmoins que la disposition de l'article précédent, puisse avoir lieu dans le cas où les créanciers du grevé ou du substitué, auroient été admis à accepter la disposition faite à son profit, ou à demander l'ouverture de la substitution au lieu de leurs débiteurs, pour jouir pendant sa vie des biens substitués, auquel cas les degrés de substitution seront comptés, comme s'il avoit recueilli lui-même lesdits biens.

SUIVANT le droit Romain, les créanciers ne pouvoient se plaindre des actes faits par leur débiteur, que quand il aliénoit en fraude ce qui lui appartenoit, & non lorsqu'il négligeoit d'acquérir; parce que, comme dit *la loi 6, ff. quæ in fraudem creditor.* l'Edit qui pourvoit aux fraudes pratiquées par les débiteurs envers leurs créanciers, ne regarde pas ceux qui négligent ou refusent d'acquérir; mais seulement ceux qui diminuent leur patrimoine: *Pertinet Edictum ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos qui id agunt ne locupletentur.* Mais par le droit François, les créanciers peuvent se plaindre des actes à eux préjudiciables, dans l'un & l'autre cas, suivant *MM. Louet & Brodeau, lettre R, somm. 19, 20 & 21; Bacquet, des Droits de Justice, ch. 21, n. 357 & suivans; Charondas, liv. X, rep.*

71 & 78; *M. de Catellan, liv. II, ch. 69*, & les autres Auteurs. Notre article suppose cet usage, & que les créanciers peuvent demander d'être reçus à accepter un droit négligé ou répudié par leur débiteur, lorsque la négligence ou la renonciation leur est préjudiciable.

C'est en conséquence de cet usage que Sa Majesté déclare, dans cet article, n'entendre que la disposition de l'article précédent puisse avoir lieu dans le cas où les créanciers du grevé ou du substitué auroient été admis à accepter la disposition faite à son profit, ou à demander l'ouverture de la substitution à la place de leurs débiteurs, pour jouir pendant sa vie des biens substitués; auquel cas les degrés de substitutions seront comptés, comme s'il avoit recueilli lui-même lesdits biens.

Voilà pourquoi, soit que le grevé ou un substitué ait renoncé, soit qu'il néglige ou diffère d'accepter la première disposition, ou de demander l'ouverture de la substitution, les créanciers du grevé sont fondés à demander d'être reçus à accepter à leurs risques la première disposition, ou à demander l'ouverture de la substitution, en exerçant les droits de leurs débiteurs, pour jouir des biens de la même manière que leurs débiteurs auroient pu le faire, s'ils avoient accepté, ou demandé à leur profit l'ouverture de la substitution; auquel cas l'action & les diligences des créanciers du chef de leur débiteur, doivent produire le même effet, que si elles eussent été faites par le débiteur lui-même: en sorte que l'acceptation ou la demande en ouverture de la substitution de la part des créanciers, devra servir à remplir la première disposition ou le degré de substitution, tout comme s'il avoit recueilli lui-même.

La raison est, parce que les diligences faites par les créanciers du chef, & en exerçant les actions de leur débiteur, doivent être considérées de la même manière que si le grevé ou le substitué les avoit faites.

N'entendons néanmoins que les dispositions de l'article précédent): Qui veut que quand le grevé de substitution aura renoncé, ou qu'il sera mort sans avoir accepté, le substitué du premier degré prendra sa place: mais lorsque les créanciers se font admettre à accepter la disposition faite en faveur de leur débiteur, ils doivent jouir pendant la vie du débiteur; celui qui est appelé

après lui n'en prend pas la place, & il ne peut profiter de la précédente disposition, qu'après que le droit des créanciers aura pris fin par la mort de leur débiteur : Mais afin que les créanciers puissent exercer les droits de leurs débiteurs à cet égard, il faut qu'ils agissent tandis que le débiteur est en vie, & que son droit subsiste; car après sa mort les créanciers n'ont aucun droit à exercer du chef de leur débiteur, comme se trouvant éteint, & ne pouvant être considéré que comme un usufruit : ce qui résulte clairement de l'art. 39 de ce titre. Ce qui doit avoir lieu non-seulement pour l'avenir, mais encore pour le passé; vu que dans ce cas le droit du débiteur ne peut être utilement exercé que durant sa vie.

Auroient été admis à accepter) : Ceci suppose, comme nous l'avons dit, l'usage du Royaume, qui abroge à cet égard le droit Romain, lequel usage admet les créanciers à exercer les droits de leur débiteur, & qui empêche toute renonciation ou répudiation, non-seulement lorsque ce qui est fait par le débiteur, tend à diminuer son patrimoine, mais encore lorsqu'il refuse ou néglige de demander la libéralité faite en sa faveur.

Pour jouir pendant sa vie des biens substitués) : Quoique la propriété des biens substitués réside sur la tête du possesseur, qui en jouit, soit comme héritier ou comme premier substitué, toutefois la jouissance du grevé n'est considérée que comme un usufruit, lorsque par événement la condition attachée à la restitution du fidéicommissaire arrive; parce que l'événement de la condition résout le droit du grevé, suivant la *loi dernière*, §. 3, *comm. de legatis*, & le fait considérer comme un simple usufruit,



ARTICLE XXXIX.

Les héritiers, créanciers, ou ayant cause de celui qui aura renoncé, ou qui sera mort sans avoir accepté expressément ou tacitement, ne peuvent exercer aucun droit sur les biens substitués, au préjudice de ceux qui seront appelés après eux.

Voulons au surplus, que les héritiers, ayant cause, ou créanciers de celui qui aura renoncé à la disposition ou à la substitution faite en sa faveur, ou qui sera mort sans l'avoir acceptée expressément ou tacitement, & sans que les créanciers aient été admis à l'acceptation pour lui, ne puissent exercer aucuns droits sur les biens substitués au préjudice de ceux qui seront appelés après lui à la substitution.

UORSQUE le grevé, ou un substitué, renonce ou répudie, ou bien s'il vient à décéder avant d'avoir accepté ou reconnu expressément le droit à lui déferé, il fait place au substitué qui vient immédiatement après, lorsque les créanciers n'ont pas été admis à l'acceptation, par le renonçant pendant sa vie, ainsi qu'il est porté par les articles précédens.

Mais dans le cas de la renonciation, ou de la mort du grevé ou d'un substitué sans avoir accepté, ses héritiers, ayant cause, ou créanciers, auront-ils quelque droit à exercer sur les biens substitués, au préjudice de ceux qui seront appelés en sous-ordre à la substitution? Cet article décide cette difficulté pour la négative, lorsqu'il dit que les héritiers, ayant cause,

ou créanciers de celui qui aura renoncé à la disposition, ou à la substitution, ou qui sera mort, sans l'avoir acceptée expressément ou tacitement, & sans que les créanciers aient été admis à l'acceptation pour lui, ne pourront exercer aucuns droits sur les biens substitués, au préjudice de ceux qui seront appelés après lui à la substitution.

Les héritiers, ayant cause) : Les héritiers de celui qui a renoncé, ou qui est mort sans avoir accepté, n'ont aucun droit à exercer, non-seulement quant à la propriété, parce qu'elle est résolue par la renonciation, ou par la mort; mais encore pour les fruits pour le passé & pour l'avenir, parce que d'un côté sa renonciation le rend étranger à la disposition, qui est censée ne lui avoir jamais été déférée, à cause de l'effet rétroactif de la renonciation; & d'autre part la mort du grevé, sans avoir accepté, résout entièrement ses droits pour l'avenir; & comme le substitué ne peut prétendre les fruits, que depuis que la remise lui aura été faite volontairement du fidéicommiss, sinon depuis la demande judiciaire en ouverture, & en délivrance du fidéicommiss, suivant l'art. 40 de ce titre, lorsque le substitué meurt sans avoir accepté, il n'a aucuns fruits à demander pour le passé; par conséquent, ses héritiers n'ont aucune action à exercer pour les fruits échus, ni pour les fruits à venir, à cause que la mort résout tout le droit du substitué, lesquels fruits devront appartenir aux héritiers du grevé, lorsqu'il aura satisfait à ce qui est porté par les art. 35, 36 & 37 du tit. 2 de la présente ordonnance; sinon ces fruits appartiendront au substitué qui recueillera le premier le fidéicommiss en conformité de l'art. 41 du même tit. 2.

Ou créanciers) : Ce que nous venons de dire par rapport aux héritiers, doit être appliqué aux créanciers du grevé ou du substitué qui a renoncé, ou qui est mort sans avoir accepté expressément ou tacitement, lorsque les créanciers ne se sont pas fait admettre à l'acceptation pendant la vie du grevé ou du substitué. Les créanciers dans ce cas n'ont aucune action à exercer après la mort du grevé ou du substitué; parce qu'ils ne peuvent exercer que les droits de leur débiteur; & s'il n'en a acquis aucun pendant sa vie, ses créanciers n'ont rien à prétendre après sa mort sur les biens

substitués, non-seulement quant à la propriété qui se trouve résolue, mais encore quant aux fruits qui n'ont pu appartenir au débiteur, qu'autant que la remise du fidéicommiss lui auroit été faite volontairement, ou qu'il auroit formé en justice la demande en ouverture, & en remise du fidéicommiss après son échéance.

Ne puissent exercer aucuns droits sur les biens substitués) : Soit pour la propriété, soit pour les fruits depuis l'échéance du fidéicommiss, avant ou après la mort du grevé, ou du substitué par les raisons expliquées ci-dessus.

Au préjudice de ceux qui seront appelés après lui à la substitution) : Lorsque la substitution aura passé sur la tête de ceux qui sont appelés après le grevé, ou le substitué qui aura renoncé, ou qui sera mort sans avoir accepté expressément ou tacitement, ils ne pourront être troublés en aucune façon par les héritiers ou par les créanciers de celui qui étoit appelé à la première disposition, ou à la substitution avant ceux qui ont recueilli en rang subordonné, & les héritiers ou créanciers du premier appelé n'auront aucune action à exercer sur les biens dépendans du fidéicommiss.

Après la mort tout est consommé, & le droit est acquis au substitué appelé subordonné, & les créanciers ou ayant cause ne peuvent exercer les droits de leur débiteur que pendant sa vie, non après sa mort.

Notre article renferme une disposition nouvelle, qui déroge à la jurisprudence antérieure. On jugeoit qu'au moment de l'échéance de la substitution, le substitué étoit saisi de droit, & que ses créanciers pouvoient faire valoir leurs créances sur les biens substitués, quand la substitution n'étoit pas insinuée, quoique le substitué n'eût pas accepté expressément ou tacitement la substitution. Aujourd'hui cela n'est plus permis, & les créanciers, non plus que les héritiers du substitué, ne peuvent exercer aucun droit sur les biens substitués, *au préjudice de ceux qui sont appelés après lui à la substitution*; comme le porte notre article.



ARTICLE XL.

Le fidéicommissaire n'est point saisi de droit : il doit demander & obtenir la délivrance ; autrement il ne peut intenter aucune action contre les tiers possesseurs , & les fruits ne lui seront dus que du jour de la remise volontaire , ou de la délivrance.

Le fidéicommissaire , même à titre universel , ne fera point saisi de plein droit , encore que la substitution eût été faite en ligne directe , mais il sera tenu d'obtenir la délivrance ou la remise du fidéicommissis , & les fruits ne lui seront dus en conséquence dudit fidéicommissis que du jour de l'acte par lequel l'exécution de la substitution aura été consentie , ou de la demande qu'il aura formée à cet effet , sans qu'il puisse évincer les tiers possesseurs des biens compris dans la substitution , qu'après avoir obtenu la dite délivrance ou remise , & avoir satisfait à ce qui sera prescrit par les articles 35 , 36 & 37 du titre second de la présente Ordonnance.

⚭ Les dispositions de cet article sont très-importantes , parce qu'elles font cesser plusieurs questions diversement jugées dans les différens tribunaux supérieurs du Royaume.

La première, si le fidéicommissaire descendant ou étranger, est saisi de plein droit en vertu de la maxime *le mort saisit le vis*; ou s'il doit demander la délivrance, soit qu'il s'agisse d'un fidéicommis universel de l'hérédité, ou particulier.

La seconde, si le fidéicommissaire peut demander les fruits depuis le décès du testateur, ou depuis l'insolence en ouverture du fidéicommis seulement.

La troisième, si le fidéicommissaire peut intenter l'action réelle contre les tiers possesseurs, avant d'avoir obtenu la délivrance avec les héritiers du grevé, ou la remise volontaire du fidéicommis.

Cet article veut, 1°. que le fidéicommissaire, même à titre universel, ne soit point saisi de plein droit, encore que la substitution soit faite en ligne directe, mais qu'il soit tenu de demander la délivrance ou la remise du fidéicommis.

2°. Que les fruits ne soient dus au fidéicommissaire en conséquence du fidéicommis, quoique échu, que du jour que la remise en aura été faite volontairement, ou de la demande qu'il aura formée en justice à cet effet: c'est-à-dire, depuis l'interpellation judiciaire en ouverture ou délivrance du fidéicommis.

3°. Qu'avant d'avoir obtenu la délivrance ou la remise, le fidéicommissaire ne puisse intenter aucune action pour évincer les tiers possesseurs des biens compris dans les substitutions, & avoir satisfait à ce qui est prescrit par les art. 35, 36 & 37 du tit. 2. de la présente ordonnance.

Ne sera point saisi de plein droit): C'étoit une grande question diversement décidée par les Auteurs, & jugée par les Arrêts, si le fidéicommissaire universel étoit saisi de plein droit, des actions dépendantes du fidéicommis, & s'il pouvoit les exercer avant d'avoir obtenu la remise du fidéicommis, ou la délivrance; sur quoi on peut voir *M. Maynard, liv. VIII, ch. 88*; *M. Corras, in Centur, cap. 90*; *Ferrieres, sur la quest. 496, de G. P. Chopin, sur la Cout. de Paris, lib. 3, tit. 1, n. 10*; *Papon, dans son premier not. p. 601*; *Boer. décis. 156*; & *Mornac, sur la loi miles 30, ff. in quib. caus. major. in integr. restit.* Mais ce doute cesse aujourd'hui, vu qu'il est nettement résolu par cet article; mais quoique le fidéicommissaire ne soit pas par saisi de plein droit à l'effet de pouvoir intenter les actions héréditaires.

taires, comme notre article le décide, il ne laisse pas d'être saisi de la propriété des biens, du droit d'accepter le fidéicommiss échu, & de transmettre ce droit à ses héritiers, lorsqu'après avoir survécu au grevé, il décède sans avoir formé la demande en ouverture & délivrance du fidéicommiss; parce qu'il faut distinguer l'exercice des actions, & la possession réelle qui dépendent de la remise volontaire, ou de la déclaration du juge sur l'ouverture & délivrance du fidéicommiss, d'avec la faculté de transmettre le droit de demander le fidéicommiss échu & acquis, lorsque le fidéicommissaire qui n'a point de substitué subordonné, & qui a survécu au grevé, décède avant d'avoir intenté en justice l'action en ouverture & délivrance du fidéicommiss, ou que ce droit passe à ses héritiers en vertu de la maxime *le mort saisit le vif*.

En ligne directe) : Le fidéicommissaire n'est point saisi de plein droit, soit qu'il s'agisse de la disposition d'un collatéral ou étranger, ou d'un ascendant, sans distinguer s'il est universel ou particulier: sauf néanmoins le droit de transmission, ainsi que nous venons de l'expliquer, lorsque le fidéicommissaire qui n'est pas obligé de rendre à un autre, survit au grevé, ou à l'échéance du fidéicommiss.

Obtenir la délivrance ou la remise) : Ces deux termes signifient deux choses différentes. La remise indique la restitution du fidéicommiss qui est faite volontairement par le grevé ou ses héritiers, & la délivrance indique la Sentence du Juge qui déclare le fidéicommiss ouvert, & qui maintient le fidéicommissaire aux biens & droits dépendans du fidéicommiss. Par l'ancien droit Romain la formalité de la remise ou restitution du fidéicommiss étoit nécessaire, afin que le fidéicommissaire d'une hérédité fût saisi de la propriété; mais après la remise ou restitution, le fidéicommissaire devenoit propriétaire de tous les biens & droits, même avant d'avoir pris la possession, l. 63, ff. ad S. C. Trebell. Mais, selon les loix postérieures de l'Empereur Justinien, la propriété des legs passoit *rectâ viâ*, sur la tête des légataires, au moment de leur échéance, l. 80, ff. de leg. 2, & l. 64, ff. de furtis, & l'Empereur Justinien ayant égalé les fidéicommiss aux legs & vice versa, l. 1, ff. de leg. 1, & ayant d'ailleurs attaché aux uns & aux autres l'action *rei vindicationis*, qui suppose la propriété,

l. 1, *comm. de leg.* il est clair que la propriété des fidéicommissaires même universels, étoit acquise au fidéicommissaire avant la remise; mais notre article a rétabli la disposition du droit Romain ancien, & lui a donné la préférence sur le nouveau.

Et les fruits ne lui seront dus) : Il y avoit diversité de Jurisprudence sur la question de savoir de quel jour les fruits devoient être adjugés au fidéicommissaire, ou du jour de l'échéance du fidéicommissaire par la mort du grevé, ou par l'arrivée de la condition, ou bien depuis l'instance en ouverture ou délivrance du fidéicommissaire.

Le Parlement de Toulouse jugeoit en conformité de la loi *In fideicommissariâ* 18, *ff. ad S. C. Trebell.* que le fidéicommissaire ne pouvoit prétendre les fruits que depuis l'instance en ouverture de la substitution. Au contraire, le Parlement de Paris avoit rendu des Arrêts qui les adjugeoient depuis l'échéance du fidéicommissaire. Notre article adopte à cet égard, & confirme la Jurisprudence du Parlement de Toulouse. Il ajoute que les fruits sont dus au fidéicommissaire, du jour de l'acte, par lequel l'exécution de la substitution aura été consentie, c'est-à-dire, du jour auquel le grevé ou ses héritiers auront fait volontairement la remise ou la restitution du fidéicommissaire : ce qui est conforme à l'esprit du droit Romain. Mais il faut prendre garde que la restitution ou la remise du fidéicommissaire pouvoit être faite, soit par les paroles contenues dans un acte, soit par le fait, ce qui arrivoit lorsque le grevé ou ses héritiers avoient permis au fidéicommissaire de se mettre en possession des biens du fidéicommissaire en tout ou en partie, dans la vue de restituer le fidéicommissaire : *Restituta hæreditas videtur, aut re ipsâ, si forte passus est hæres possideri res hæreditarias, vel totas, vel aliquas earum, hæc mente ut vellet restituere, & ille suscipere : non si ex alia causa putavit se possidere..... sed & si verbo dixit se restituere, vel per epistolam, vel per nuncium restituet, audietur ; l. restituta 37, ff. ad S. C. Trebell.*

Il est remarquable que les actes de remise ou de restitution volontaire du fidéicommissaire, ne sont pas du nombre de ceux dont l'art. 53 du tit. 2, exige l'homologation au Parlement, afin qu'ils puissent être exécutés.

Sans qu'il puisse évincer les tiers possesseurs) : Avant cette ordonnance, on accumuloit par la Jurisprudence

du Parlement de Toulouse, la demande en ouverture d'une substitution, avec celle qui tendoit à évincer les tiers possesseurs, & il n'étoit pas nécessaire d'avoir obtenu la remise ou la délivrance : on avoit la liberté d'intenter les actions contre les tiers possesseurs, sans avoir besoin d'appeler les héritiers du grevé pour faire ordonner la délivrance ; mais sur la simple demande formée par un substitué contre des tiers possesseurs. Le Parlement de Toulouse & les autres Juges de son ressort prononçoient sur l'ouverture de la substitution, & sur le défistat des biens dépendans du fidéicomis, qui se trouvoient au pouvoir des tiers acquéreurs ; ce qui étoit une suite de l'action *rei vindicationis*, que l'Empereur Justinien avoit attachée à tout fidéicomis par la loi 1, *cod. comm. de leg. & fideicomm.* & cette pratique étoit conforme au droit nouveau.

Aujourd'hui on ne peut pas procéder de même ; mais lorsque le substitué n'a pas obtenu la remise volontaire, ou la restitution du fidéicomis de la part du grevé, ou de ses héritiers, il faut qu'il y ait un jugement qui ordonne la délivrance, afin que le substitué puisse intenter l'action tendante à évincer les tiers possesseurs ; parce que ce n'est que par la délivrance faite volontairement, ou ordonnée par justice, que l'action contre les tiers acquéreurs peut être intentée par le substitué, & non plutôt, suivant le droit Romain, qui exigeoit la remise pour transférer les actions au substitué. On ne peut donc pas aujourd'hui mêler les tiers possesseurs dans l'instance en ouverture de la substitution, laquelle doit être traitée & jugée entre le demandeur en ouverture, & les héritiers du grevé, avant que le substitué puisse exercer utilement ses actions contre les tiers acquéreurs, ou possesseurs des biens dépendans du fidéicomis ; il faut encore que le substitué ait satisfait à ce qui est prescrit par les art. 35, 36 & 37 du tit. 2 de la présente ordonnance ; sans quoi toute action doit être déniée au substitué contre les tiers possesseurs. Mais après le Jugement qui ordonne l'ouverture, le substitué pourra intenter son action contre les tiers acquéreurs, même avant que les déductions n'aient été liquidées ; sauf néanmoins que les tiers-acquéreurs doivent demeurer en possession, en attendant que la liquidation des déductions soit faite, suivant *M. Maynard, liv. V, ch. 54 ;*

& M. Dolive, liv. V, ch. 23, aux addit. & comme les aliénations doivent tenir à concurrence du montant des déductions que le grevé a droit de faire en propriété, elles demeureront irrévocables autant qu'elles seront dans les bornes des déductions, & le fidéicommissaire ne pourra les révoquer qu'à concurrence de l'excédent.

Il faut encore prendre garde qu'avant la remise volontaire, ou le jugement qui ouvre le fidéicommissaire, le substitué ne peut intenter aucune action contre les débiteurs héréditaires, ces actions demeurant sur la tête du grevé, l. 4, *cod. ut in possess. leg.* *Busset*, tom. I, liv. V, tit. 9, ch. 8.

Du reste, nous examinerons sur l'art. 47 du tit. 2, devant quel Juge la demande en ouverture & en délivrance du fidéicommissaire, doit être intentée, selon les différentes circonstances.



ARTICLE XLI.

La Liquidation des détractions , ou la distinction des biens libres avec les substitués , doit être faite sur la tête des héritiers du grevé.

Lorsqu'il écherra de procéder à la distinction des biens libres , & des biens substitués , & à la liquidation des détractions , les héritiers représentans , ou ayant cause de l'auteur de la substitution , ou de celui qui en étoit chargé , auront la jouissance provisoire des biens faisant partie de la succession , jusqu'à ce que lesdites distinctions & liquidations aient été faites. A l'effet de quoi les Juges régleront le délai dans lequel il sera procédé , & après l'expiration dudit délai , ils pourront ordonner que celui qui aura droit aux biens substitués , sera mis en possession de tout ou partie desdits biens , ou y pourvoir autrement , ainsi qu'il appartiendra , suivant l'exigence des cas.

DE tous les articles dont l'ordonnance de 1747 est composée , il n'y en a aucun qui ait autant de profondeur que celui-ci ; aussi n'est-il pas facile de pénétrer l'esprit de toutes les dispositions qu'il renferme , parce qu'il suppose des connoissances que l'on n'a pas communément , & qu'il distingue des choses vraiment dif-

férentes, & dont la distinction n'étoit pas apperçue.

Quand il s'agit de prononcer l'ouverture d'une substitution échue, les Tribunaux devant lesquels la contestation est portée, déclarent la substitution ouverte, sauf les déractions, & imputations telles que de droit. C'étoit l'ancienne forme de prononcer du Parlement de Toulouse, & des Juges de son ressort : si-bien que quand la réserve des déractions ne se trouveroit pas dans le jugement ou Arrêt, elle devoit être sous-entendue, comme le remarque fort bien *M. Dolive*, liv. V, ch. 7, aux addit. in fine; parce que le substitué est toujours maintenu à la charge des déractions.

Cet article résoud toutes les difficultés qui étoient agitées, & diversement jugées auparavant sur cette matière. Il veut que lorsqu'il écherra de procéder à la distinction des biens libres, & des biens substitués, les héritiers représentans, ou ayant cause de l'auteur de la substitution, ou de celui qui en étoit chargé, doivent avoir, par provision, la jouissance des biens substitués, faisant partie de la succession, jusqu'à ce que les distinctions & liquidations aient été faites.

Et pour cet effet, les juges doivent régler le délai dans lequel il sera procédé : & après l'expiration de ce délai, ils pourront ordonner que celui qui aura droit aux biens substitués, sera mis en possession de tout ou de partie des biens substitués; ou y pourvoir autrement, ainsi qu'il appartiendra, suivant l'exigence des cas.

Pour bien entendre cet article, il est nécessaire de connoître ce qui se jugeoit, ou qui étoit en controverse auparavant. On ne connoissoit point au Parlement de Toulouse la distinction que notre article marque bien précisément, entre la liquidation des déractions, & la séparation ou distinction des biens libres d'avec les substitués; on comprenoit tout cela sous la désignation des déractions : mais notre article entre dans une précision bien plus exacte, en faisant deux classes différentes de la distinction des biens libres d'avec les substitués, & la liquidation des déractions : par où il donne à entendre que la distinction ou séparation des biens doit signifier quelque chose de différent de la liquidation des déractions; ce qui donne un grand jour à cette matière, & remédie à divers inconvéniens qui résultoient de la confusion où l'on

tomboit en comprenant toutes les opérations qu'il y auroit à faire sous la désignation de la liquidation des déductions.

Par l'ancienne jurisprudence du Parlement de Toulouse, lorsque le grevé étoit descendant du testateur, & le substitué collatéral ou étranger, quand la substitution étoit échue, les héritiers du grevé étoient saisis du droit qui avoit appartenu à leur auteur, à prendre en espèce ou corps héréditaire, comme la légitime du grevé, & la quarte Trébélianique, quand elle n'avoit pas été prohibée; pareillement le substitué étoit saisi & maintenu au surplus des biens dépendans de la substitution, & dont le substituant avoit pu disposer: en sorte que les héritiers du grevé, & le substitué devoient jouir par provision, en attendant que la liquidation des déductions fût faite, chacun de la quotité qui devoit leur revenir en corps héréditaire, & pour cet effet les biens devoient être baillés à ferme, afin que chacun des intéressés perçût sa portion contingente des revenus, comme le remarque *Ferrieres sur la quest. 496, de Gui-Pape.*

Mais lorsque le substitué étoit descendant, il étoit saisi de l'entière hérédité substituée, & mis en possession en vertu du jugement qui prononçoit l'ouverture, sans laisser aux héritiers du grevé la possession des portions qu'il avoit à déduire, provenant de la légitime du grevé & de la quarte Trébélianique; par où ils étoient dépouillés par provision de la jouissance d'un bien dont la propriété leur appartenoit. *Ferrieres, au lieu cité.*

M. Maynard, liv. V, ch. 54, s'éleva avec beaucoup de force contre une telle Jurisprudence, comme pleine d'injustice. Les raisons expliquées par cet Auteur furent goûtées, & l'on jugea dans la suite, que même dans le cas d'un substitué descendant du testateur, le jugement ou arrêt portant ouverture de la substitution, ne donnoit pas au substitué le droit de se mettre en possession des biens substitués, & les héritiers du grevé saisis de l'hérédité de leur auteur, étoient conservés dans la possession de l'hérédité substituée, jusqu'à ce que la séparation des biens libres, & de ceux qui étoient compris dans la substitution, & la liquidation des déductions fussent faites: c'est ainsi qu'on le jugeoit constamment au Parlement de Tou;

louse, suivant *M. de Catellan*, liv. II, ch. 63; de-là vient qu'on dit communément que la liquidation des déductions doit être faite indistinctement, & sans examiner la qualité du substitué, sur la tête des héritiers de l'héritier grevé. Et cette dernière jurisprudence est autorisée & confirmée par notre article qui la rend commune à tout le Royaume, & fait cesser par-là toute variété & diversité d'opinions, & de manière de juger.

Lorsqu'il écherra de procéder à la distinction des biens libres & des biens substitués, & à la liquidation des déductions) : Toutes les fois qu'il s'agit de la substitution d'une hérédité, ou de l'universalité des biens, il échoit, lorsque la substitution est déclarée ouverte, de faire la séparation & la distinction des biens qui doivent demeurer comme libres au grevé ou à ses héritiers, & la liquidation des déductions, pour laisser aux héritiers du grevé les biens qui doivent leur revenir en corps héréditaire, & laisser pareillement au substitué les biens compris dans la substitution, à la charge par lui de rembourser préalablement le montant des déductions en deniers, à raison desquelles les héritiers du grevé, qui sont en possession de tout, ont le droit de retenir les biens qui se trouvent compris dans la substitution, comme étant affectés pour le montant des déductions.

Il est essentiel de remarquer deux choses que notre article ne confond pas, quoique la plupart des Auteurs les eussent confondues mal-à-propos : la première est la distinction ou la séparation des biens libres d'avec les substitués, & la seconde est la liquidation des déductions.

La distinction des biens libres d'avec les substitués, regarde les biens en espèce, qui ne sont pas compris efficacement dans la substitution, comme sont les biens dont le testateur n'a pas disposé en effet en faveur du substitué, & ceux dont il n'a pas pu disposer. On doit mettre dans la première de ces deux classes : 1°. les biens que le substituant a laissés à son héritier sans les charger de les rendre ; 2°. la trébellianique que la loi retranche pour l'accorder à l'héritier grevé, lorsqu'elle n'a pas été prohibée expressément ; car, suivant l'art. 60 de l'ordonnance de 1735, il est défendu d'avoir égard à une prohibition tacite ; 3°. les légiti-

mes des enfans, à cause que la loi les retranche pareillement, & qu'elle ne permet pas au testateur d'en disposer, les déclarant au contraire exemptes de toute charge, condition ou délai; *l. Omnimodò 30, l. quoniam in prioribus 32, & l. scimus 36, §. 1, cod. de inoffic. testam.* tant en propriété qu'en usufruit, suivant la Nouvelle 18, de l'Empereur Justinien, ch. 3; 4°. la dot que la fille grevée de rendre, a le droit de se constituer en se mariant, & de prendre sur les biens substitués; parce que tout cela est exclu ou retranché, ou non compris dans le fidéicommis, de la même manière que si l'héritier, ou l'héritière grevés avoient été chargés nommément & expressément de rendre seulement ce qui resteroit dans l'hérédité, *ac si quod superfuisset rogata esset restituere*, comme dit la loi *Mulier 22, §. cum proponeretur 4, ff. ad S. C. Trebell.* En un mot, il faut mettre dans cette classe tous les biens dont le testateur n'a pas la liberté de disposer, ou dont il a disposé spécialement en faveur de quelqu'autre, comme n'étant pas compris dans le fidéicommis, quelque universel qu'il puisse être par les paroles dont il est conçu: voilà pourquoi le fidéicommissaire n'a ni ne peut avoir aucune action *ex fideicommissò*, pour réclamer après l'ouverture, les biens de cette qualité, comme devant être mis dans la catégorie des biens libres dont le grevé peut disposer à sa volonté; car le fidéicommissaire n'a d'action que pour demander ce qui est réellement & efficacement compris dans le fidéicommis, non ce qui en est retranché, ou par la disposition du testateur, ou par la force de la loi. Ce principe, qui est très-vrai, sert à décider plusieurs questions qui sont controversées & diversement décidées par les Auteurs.

La liquidation des déductions dont notre article parle comme devant renfermer une opération distincte & séparée, de la distinction des biens libres d'avec les substitués, ne doit comprendre aucuns des biens dont je viens de faire l'énumération; parce qu'ils sont l'objet d'une opération différente, bien distinguée & diversifiée par l'ordonnance: mais la liquidation des déductions ne peut pas avoir pour objet autre chose, que ce qui est d'une nature & d'une qualité différente des biens qui doivent demeurer au grevé, auquel la propriété en appartient, comme

Sont les frais funéraires du testateur, les dettes passives payées en argent, les legs payés aussi en argent, les améliorations & autres de semblable qualité, qui doivent être pris ou répétés sur les biens compris au fidéicommiss, & dont la propriété est adjudgée au fidéicommissaire en vertu du fidéicommiss, à raison de quoi les héritiers du grevé ont le droit d'user de rétention des biens substitués, jusqu'à ce qu'ils en soient payés & remboursés, suivant les loix & l'art. 9 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667.

Quoique notre article ne parle pas des imputations à faire sur les déductions que les héritiers du grevé peuvent prétendre, toutefois il n'y a point de doute qu'on ne doive faire les imputations pour diminuer à concurrence, le montant des déductions, parce que c'est l'effet naturel de l'imputation ou de la compensation: si, par exemple, le grevé a levé des capitaux héréditaires; s'il s'est servi des deniers qu'il a trouvés dans l'hérédité substituée; s'il a commis des détériorations; s'il a laissé dépérir les effets compris dans la substitution, ou s'il a fait des aliénations qui prennent sur les biens substitués, il doit en donner compte, suivant la loi *Si hæres 70*, §. 1, ff. *ad S. C. Trebell.* & le montant de tout cela doit être imputé sur les déductions, & diminué par la compensation qui se fait de plein droit, du moment que les sommes se rencontrent, comme le décident plusieurs loix, & le §. 30, *instit. de actionib.*

Mais il faut prendre garde, que quand le grevé a certaines portions en propriété sur l'hérédité substituée, comme si la substitution n'est pas de la totalité, ou pour la quarte trébélianique, ou pour la légitime du grevé, ou pour les autres légitimes à prendre en espèce, lorsque le grevé a été subrogé aux droits des légitimaires, s'il aliène certains effets dépendans de l'hérédité substituée, ces aliénations ne sont pas censées faites des biens substitués, si elles n'excedent pas les portions qui doivent revenir au grevé, & être mises au rang de ses biens libres; mais dans la distinction qui doit être faite des biens libres d'avec les substitués, elles doivent être mises dans le lot ou partage du grevé, qui sera censé n'avoir aliéné que ce dont il avoit la propriété, & à raison de quoi le substitué n'a aucun droit ni action, comme

n'étant pas compris dans la substitution : car quoique les portions qui appartiennent au grevé, & celles qui doivent parvenir au fidéicommissaire en vertu de la substitution, ne soient pas distinguées, & qu'elles soient confondues dans une seule & même masse, rien n'empêche que le grevé ne puisse aliéner valablement à concurrence de ses portions, suivant *la loi Falso 3, cod. de commun. ver. alienat.* en sorte que le grevé pourra bien diminuer les portions qui lui appartiennent en propriété, ou les évacuer par de telles aliénations ; mais le prix des biens ne doit pas être imputé sur les déductions distinguées des biens dont le grevé est portionnaire, & le substitué ne pourra exercer aucune action contre les tiers-acquéreurs, soit à cause qu'il n'y a rien à voir, soit parce que le grevé n'aura aliéné que ce dont il étoit propriétaire.

Le substitué n'aura donc d'action pour attaquer les tiers-acquéreurs, ou pour demander l'imputation, qu'autant que les aliénations faites par le grevé, excéderont les portions qui doivent leur revenir par la distinction des biens libres, d'avec les substitués, & par la même raison, il ne pourra demander l'imputation du prix des aliénations, qu'autant qu'elles excéderont les portions qui doivent revenir en propriété au grevé. Toutes ces choses sont des conséquences qui résultent des dispositions de notre article, qui distingue fort judicieusement, conformément aux principes du droit Romain, ce qui doit revenir en propriété au grevé & au substitué, d'avec les déductions qui sont d'une autre nature : distinction, qui n'ayant pas été apperçue par les interpretes du droit Romain, doit faire décider un grand nombre de questions tout autrement qu'ils ne les ont décidées.

Du reste, pour savoir sur quel pied les aliénations qui excèdent les portions en propriété, qui doivent être adjudgées au grevé, doivent être imputées sur les déductions à faire en deniers, conformément à la distinction expliquée ci dessus, si c'est sur le prix de l'aliénation seulement, ou sur la valeur actuelle des biens aliénés au tems de la restitution du fidéicommissis, les Auteurs ont usé d'une distinction qui me paroît juste & judicieuse. Si les aliénations ont été faites pour acquitter les dettes ou charges héréditaires, & que le prix ait été employé en tout, ou du

moins pour la plus grande partie, à cet objet, le grevé ne devra rendre compte des aliénations par lui faites, que sur le pied du prix qu'il en a touché, à moins qu'il ne parût clairement par les circonstances, que les aliénations avoient été faites en fraude, *in eversionem fideicommissi*, ou collusoirement; vu que quand le grevé aliène pour acquitter les dettes & charges, il est nécessité, & il ne fait que ce qu'un prudent pere de famille feroit en pareil cas, au sujet des biens dont il est propriétaire incommutable.

Que si les aliénations sont faites sans cause, & si leur prix n'a pas été employé, du moins pour la plus grande partie, à l'acquit des dettes ou charges de l'héritié substituée, elles sont purement volontaires; on peut même les considérer comme des dissipations, suivant la loi 70, §. 1, ff. ad S. C. Trebell. c'est par l'effet d'une mauvaise administration, & contre le devoir d'un héritier grevé, à la prudence duquel les biens substitués sont confiés pour les conserver avec soin au substitué: voilà pourquoi le substitué se trouvant privé des biens ainsi aliénés, par le fait & par la faute du grevé, celui-ci en doit rendre compte sur le pied de la légitime valeur des biens aliénés, eu égard au tems de la restitution du fidéicommiss. Ce que nous croyons devoir être observé, soit que la substitution ait été insinuée ou non, & soit que le substitué ait une action pour faire révoquer les aliénations ou non; vu que dans le cas où il est permis au substitué de révoquer les aliénations mal faites, & de vendiquer les biens qui sont au pouvoir des tiers-acquéreurs, il a toujours le choix de laisser à l'écart les tiers-acquéreurs, & de diriger son action contre le grevé qui a aliéné, ou contre ses héritiers.

Nous n'entrerons pas dans le détail des déductions à faire sur une substitution après qu'elle est ouverte, parce que cette matiere renferme un grand nombre de questions traitées & décidées par les Auteurs, dont la discussion excéderoit les bornes des notes que nous nous sommes proposé de faire pour l'intelligence du texte de notre ordonnance. Il nous suffira d'avoir montré & développé le principe fondamental qui doit servir à la décision de la plupart de ces questions, & d'indiquer le traité de *imputationibus & detractionibus*, de Jean-Antoine Mangilius, imprimé à Geneve en 1669;

nous en parlerons néanmoins sur l'*art. 9 du tit. 2*, de même que des imputations.

Les héritiers représentans, ou ayans-cause de l'auteur de la substitution) : Il ne faut pas confondre les héritiers représentans, ou ayans-cause de l'auteur de la substitution; c'est-à-dire, du substituant, avec les paroles qui suivent & qui parlent des héritiers, représentans, ou ayans-cause de celui qui est chargé d'une substitution, lequel a joui des biens substitués, ou comme héritier, ou premier appelé, ou comme premier substitué; vu que dans ces deux cas il y a une distinction réelle des personnes qui sont représentées, savoir, dans les paroles que nous avons transcrites, il est parlé des héritiers du substituant; & dans celles qui suivent, les héritiers ou représentans, ou ayans-cause du grevé, sont désignés pour les maintenir par provision en la possession des biens substitués, en attendant que la distinction des biens libres & des biens substitués, & la liquidation des déductions soient faites.

Il y a un cas auquel les héritiers, ou ayans-cause du substituant doivent être mis en possession des biens substitués en attendant la distinction des biens, & la liquidation des déductions; savoir, lorsque l'institution universelle est nulle ou caduque, & que le testament ne vaut qu'en vertu de la clause codicillaire, ou d'une confirmation contenue dans un codicille postérieur: auquel cas les successeurs *ab intestat*, étant saisis de l'hérédité, sont censés grevés de rendre les biens substitués, à ceux qui y sont appelés; & il en est de même lorsque le fidéicommiss est contenu dans un codicille *ab intestat*, parce que c'est aux héritiers *ab intestat*, que la délivrance du fidéicommiss universel ou particulier doit être demandée. Il faut donc qu'ils jouissent par provision de l'hérédité, ou des biens particuliers compris dans la substitution, & qu'il soit procédé sur leur tête, à la distinction des biens libres, ou substitués, & à la liquidation des déductions.

Ou de celui qui en étoit chargé) : Ces termes indiquent les personnes des héritiers ou ayans-cause, de celui qui est grevé d'une substitution dans laquelle il est nécessaire de distinguer les biens libres, d'avec ceux qui sont compris dans une substitution, pour

faire sur leur tête ces opérations, & les maintenir en la jouissance provisoire, jusqu'à ce que les distinctions & liquidations soient faites.

(Des biens faisant partie de la succession) : C'est-à-dire, du substituant ou du grevé, selon les cas différens qui peuvent se présenter, lorsque les biens substitués font partie de la succession de l'un ou de l'autre : en sorte que les héritiers ou ayans-cause du substituant ou du grevé, doivent jouir provisoirement de l'entière succession, y compris même ceux qui sont substitués, jusqu'à ce que lesdites distinctions & liquidations aient été faites, comme l'ordonnance le porte. Cette jouissance doit même durer, quoique l'ordonnance ne l'exprime pas, jusqu'à ce que le substitué aura payé ou remboursé le montant des détériorations liquidées en faveur de ceux qui doivent rendre les biens ; à cause qu'ils peuvent user du droit de rétention, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus ; à moins qu'il ne tînt qu'à lui de recevoir son remboursement, ou qu'il eût négligé de faire faire la liquidation dans le délai qui lui auroit été prescrit, auquel cas les Juges pourront ordonner que le substitué sera mis en possession des biens, ou de partie.

Mais la jouissance provisoire en laquelle les héritiers du substituant, ou ceux du grevé de rendre les biens substitués doivent demeurer, n'est pas un titre qui puisse les autoriser à gagner les fruits. Ils sont obligés de rendre compte depuis l'interpellation judiciaire, & la demande en ouverture & délivrance du fidéicommiss, non par état seulement, mais suivant l'estimation d'experts, à cause qu'après la demande en justice, le possesseur qui est interpellé, cesse d'être dans la bonne foi, & devient comptable des fruits par Experts, nonobstant la jouissance provisoire qui ne peut lui donner d'autre avantage que celui de retenir les biens substitués, jusqu'à la liquidation & au remboursement des déductions qui se trouvent dues à ceux qui doivent restituer les biens substitués.

(A l'effet de quoi les Juges régleront le délai dans lequel il y sera procédé) : Suivant la lettre & l'esprit de cet article, les juges doivent régler le délai dans lequel la distinction des biens, & la liquidation des déductions doivent être faites : le mot, *régleront*, est impératif, & n'est pas de simple faculté.

Mais ce délai doit-il être réglé dans le jugement ou Arrêt qui prononce l'ouverture de la substitution ? ou faut-il en faire rendre un autre, qui fixe précisément le délai ? Les paroles dont l'article est conçu, induisent à penser que la fixation du délai doit être faite dans le jugement qui ouvre la substitution, & qui ordonne la délivrance, & pour cela les juges doivent examiner, selon l'importance de l'affaire, quel délai sera nécessaire pour faire les opérations convenables. Il ne faut point d'ailleurs multiplier les jugemens qui sont toujours dispendieux.

Et après l'expiration du délai ils pourront ordonner) : Le mot *pourront* n'est pas un terme impératif, il indique un simple pouvoir, ou une faculté que les juges peuvent mettre en œuvre selon l'exigence des cas, ou s'en dispenser. Il n'en est pas de même dans le cas de l'art. 9 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667, qui porte, *sinon l'autre partie sera mise en possession*, vu que le mot *sera* est un terme impératif, d'obligation & de nécessité.

Que celui qui aura droit aux biens substitués, sera mis en possession de tout ou partie desdits biens) : Cette disposition n'étant pas impérative à cause du mot *pourront*, elle n'astreint pas précisément à ordonner, que le substitué sera mis en possession des biens substitués en tout ou en partie; cela doit dépendre de la prudence des Juges, & des circonstances qui font connoître si celui qui aura été chargé de faire les opérations dans un délai fixé, a fait ce qui dépendoit de lui, ou s'il a négligé ou chicané; auquel cas il est juste que le substitué soit mis en possession des biens substitués, ou du moins d'une partie, comme le remarque M. de Catellan, liv. 2, ch. 63.

Ou y pourvoir autrement selon l'exigence des cas) : En accordant, par exemple, au substitué une provision à prendre sur les fruits des biens substitués, laquelle dépend de l'arbitrage des juges, & de l'importance des biens substitués, ainsi que je l'ai vu pratiquer, notamment par la troisième Chambre des Enquêtes du Parlement de Toulouse, qui rendit un Arrêt d'audience en 1736, entre M. de Lacroix de Chevrières, Président au Parlement de Grenoble, & le sieur Marquis de Gouvenet; par lequel Arrêt on adjuge à M. de Lacroix de Chevrières une provision de dix mille livres pendant le procès, à prendre sur les fruits des biens substitués.

ARTICLE XLII.

La restitution anticipée du fidéicommiss ne peut être faite au préjudice des créanciers, même chirographaires.

La restitution du fidéicommiss, faite avant le tems de son échéance par quelque acte que ce soit, ne pourra empêcher que les créanciers du grevé de substitution, qui seront antérieurs à ladite remise, ne puissent exercer sur les biens substitués les mêmes droits & actions, que s'il n'y avoit point eu de restitution anticipée; & ce, jusqu'au tems où le fidéicommiss devoit être restitué; ce qui aura lieu, même à l'égard des créanciers chirographaires, pourvu que leurs créances aient une date certaine avant ladite remise.

NOUS avons remarqué sur l'art. 38 de ce titre; la différence qu'il y a entre le droit Romain & le droit François, au sujet de ce qu'un débiteur pouvoit ou ne pouvoit pas faire au préjudice de ses créanciers, & que, selon le droit Romain, un débiteur avoit la liberté de faire tout ce qui ne tendoit pas à diminuer son patrimoine, soit qu'il négligeât d'acquiescer ou d'accepter un droit qui lui étoit dévolu, soit qu'il y renonçât expressément, sans que les créanciers pussent s'en plaindre; au lieu qu'il en étoit autrement par le droit François qui déclare frauduleux, non-

seulement ce qu'un débiteur fait pour diminuer son patrimoine; mais encore, lorsqu'il renonce à un droit dévolu, ou qu'il néglige les démarches nécessaires pour l'acquérir irrévocablement; en sorte que les créanciers peuvent faire révoquer tout ce que leur débiteur fait à leur préjudice, en renonçant à un droit dévolu, & exercer les droits appartenans au débiteur qui néglige ou diffère de l'acquérir.

L'art. 42 applique cette règle de la Jurisprudence Française à la restitution anticipée du fidéicommiss. Suivant le droit Romain, dans la loi *Post mortem* 22, *cod. de fideicommiss.* un héritier, quoique chargé de rendre le fidéicommiss après sa mort, avoit la liberté d'anticiper la restitution du fidéicommiss, & de le rendre pendant sa vie, même sans retenir la quarte trébellianique, & les créanciers de l'héritier ne pouvoient pas se plaindre d'une telle restitution, sous prétexte qu'elle étoit faite en fraude de leurs droits, suivant la loi *Patrem* 19, *ff. quæ in fraud. creditor. Patrem*, dit ce texte, *qui non expectatâ morte suâ fideicommissum hæreditatis maternæ filio soluto potestate restituit, omisâ ratione falcidiæ, plenam fidem ac debitam pietatem secutus exhibitionis, respondi non creditores fraudasse.* Sur le fondement de ces loix, le Parlement de Toulouse jugeoit que les créanciers du grevé ne pouvoient pas attaquer comme frauduleuse, la restitution anticipée du fidéicommiss, qu'un pere faisoit à son fils qui y étoit appellé; mais le même Parlement n'accordoit pas au fidéicommissaire le droit d'attaquer les tiers-acquéreurs en vertu d'une telle restitution anticipée, & il jugeoit qu'il devoit attendre la mort du grevé pour pouvoir les déposséder, comme l'observe *M. d'Olive*, *liv. V, ch. 29.*

Notre article qui a adopté & autorisé la maxime de la Jurisprudence Française, a corrigé & abrogé le droit Romain, & la manière de juger qui y étoit conforme. Il veut que la restitution du fidéicommiss avant le tems de son échéance, par quelque acte que ce soit, ne pourra empêcher que les créanciers de celui qui est grevé d'une substitution, qui seront antérieurs à la remise anticipée, ne puissent s'exercer sur les biens substitués les mêmes droits & actions que s'il n'y avoit point eu de restitution anticipée, jusqu'au tems où le fidéicommiss devoit être restitué, & cela

doit avoir lieu, même à l'égard des créanciers chirographaires, pourvu que leurs créances aient une date certaine avant la remise du fidéicommis.

La restitution du fidéicommis faite avant le tems de son échéance) : Un fidéicommis peut être fait ou purement, ou à jour certain, ou à jour incertain, ou sous une condition suspensive de son effet. Notre article ne regarde pas le fidéicommis pur & sans terme ni délai. La restitution doit en être faite sans différer; parce que rien ne peut la suspendre ni l'arrêter.

Mais lorsqu'il y a un terme fixe, ou un jour incertain qui équipolle à la condition, suivant *la loi 75, ff. de condit. & demonstrat.* ou une condition suspensive, le fidéicommis ne peut pas être restitué par anticipation, & avant son échéance, au préjudice des créanciers du grevé.

Quand il y a un terme fixe auquel la restitution doit être faite *judicio defuncti*, il faut attendre l'échéance du terme; & il en est de même, quand il y a une condition: auquel cas il faut attendre que la condition soit arrivée. Que si le substituant a fait le fidéicommis pour être rendu dans le cas que le grevé décède sans enfans, l'échéance dépend du décès sans enfans du grevé; parce que sa mort fait l'échéance du fidéicommis.

Mais si le fidéicommis est fait pour être rendu lorsque le grevé voudra, ou qu'il le trouvera à propos, rien n'empêche que le grevé ne puisse en faire la restitution quand il voudra, parce que sa volonté est le terme de l'échéance: voilà pourquoi dans un fidéicommis de cette espèce, les créanciers du grevé ne peuvent jamais se plaindre de la restitution, à cause qu'elle est toujours faite *secundum judicium defuncti*.

Par quelque acte que ce soit) : C'est-à-dire, par acte entre-vifs, ou de dernière volonté; car de quelque façon que la restitution anticipée du fidéicommis soit faite, soit par acte entre-vifs, soit par disposition de dernière volonté, elle ne pourra pas nuire aux créanciers du grevé, lesquels pourront exercer les mêmes droits & les mêmes actions sur les biens substitués, soit pour la propriété, si le substitué précède, soit pour les fruits, comme nous l'expliquerons sur l'art. 43, que si la restitution anticipée n'avoit pas été faite; sans distinguer si cette restitution a été faite en faveur

d'un enfant du grevé ou d'un collatéral, ou bien d'un étranger; vu que notre article ne distingue point & n'a aucun égard à la qualité ni à la faveur des personnes. On doit donc rejeter cette distinction, tout comme celle qui pourroit être prise de la nature de l'acte, quand même la restitution anticipée seroit faite dans un contrat de mariage à célébrer.

Ne pourra empêcher les créanciers du grevé): Notre article pourvoit à l'intérêt des créanciers bien plus amplement que ne faisoit le droit Romain. Lorsqu'un débiteur faisoit quelque chose au préjudice des créanciers, le droit Romain, dans le titre *quæ in fraudem creditorum*, donnoit aux créanciers le droit de se plaindre, & de demander la révocation de ce qui avoit été fait à leur préjudice; mais notre article va plus loin, il veut que même sans attaquer la restitution anticipée, qui doit être considérée comme non-avenue, les créanciers du grevé puissent exercer les mêmes droits & actions, que s'il n'y avoit point eu de restriction anticipée.

Et ce jusqu'au tems où le fidéicommis doit être restitué): Les créanciers du grevé entrent donc dans tous ses droits; la restitution anticipée ne peut leur nuire en aucune façon, de même que si elle n'avoit pas été faite, & ils peuvent exercer leurs actions sur les biens substitués pendant tout le tems que le grevé avoit le droit de les posséder, sans examiner si la substitution est insinuée ou non, parce qu'il ne s'agit que des droits du grevé, qui sont indépendans de l'insinuation; ce qui a lieu pour la perception des fruits jusqu'à l'échéance de la substitution; en quoi consiste le droit du grevé, quand la substitution est insinuée.

Ce qui aura lieu même à l'égard des créanciers chirographaires): Par le droit Romain, dans le titre *quæ in fraudem creditorum*, l'action révocatoire étoit accordée aux créanciers qui n'avoient point d'hypothèque, plutôt qu'à ceux qui avoient une hypothèque; vu que les créanciers hypothécaires n'en avoient pas besoin, à cause qu'ils pouvoient agir hypothécairement sur les biens aliénés en fraude; c'est la raison pourquoi notre article veut que la restitution anticipée ne puisse pas nuire, même aux créanciers chirographaires antérieurs à la restitution.

Pourvu que leurs créances aient une date certaine avant ladite

(ladite remise) : Notre article exige une condition , afin que la restitution anticipée du fidéicommiss ne puisse pas nuire aux créanciers chirographaires ; c'est que leurs créances aient une date certaine avant la remise du fidéicommiss. L'article n'exige pas que le titre des créances ait une date authentique , mais seulement une date certaine : ainsi la date peut être certaine , quoique le titre de la créance ne soit pas un acte public & authentique. Cette date peut être rendue certaine , toutes les fois qu'il y a quelque circonstance qui exclut toute présomption d'antidate , comme si l'écrit privé a été contrôlé , auquel cas son existence est établie par la date du contrôle ; si la remise en a été faite dans un dépôt public , & que cette remise soit constatée , ou si l'écrit a été signé par deux ou plusieurs parties , dont quelqu'une soit décédée. L'aveu ou la reconnaissance par Experts peut bien être un moyen pour rendre certaine la date de l'écrit privé ; mais ce n'est pas le seul moyen par lequel on puisse assurer la certitude de la date de l'écrit qui établit la créance chirographaire , afin de pouvoir faire une juste application de cet article.

Quoique notre article ne parle que de la restitution anticipée du fidéicommiss , sans ajouter si le grevé peut ou ne peut pas faire cette restitution , sans retenir la quarte trébélianique , sa légitime , & les déductions qu'il a à faire sur la substitution ; toutefois il n'y a pas lieu de douter que le droit Romain , qui permettoit au grevé de faire la restitution anticipée du fidéicommiss , sans retenir la quarte , suivant *la loi 12 , cod. de fidéicom. & la loi 19 , ff. quæ in fraud. creditor.* ne soit abrogé à cet égard par cet article. Cela paroît clairement par la disposition qui porte : *Ne possent exercere sur les biens substitués , les mêmes droits & actions que s'il n'y avoit point de restitution anticipée* : car dès que la restitution anticipée ne peut nuire en aucune façon aux créanciers du grevé , & que l'ordonnance leur permet d'exercer sur les biens substitués , les mêmes actions , sans avoir égard à la restitution anticipée , il est clair qu'elle ne peut nuire pour rien , & que , tout comme les créanciers peuvent être reçus à jouir des biens substitués jusqu'au tems auquel le fidéicommiss devoit échoir , ils peuvent également , en exerçant les actions de leur débiteur , réclamer tout ce qui

226 COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE
doit appartenir au grevé, soit en propriété, comme
les légitimes & la quarte, soit à titre de détraction,
ainsi que nous l'avons expliqué sur l'art. 40 de ce
titre.

A R T I C L E X L I I I .

La restitution anticipée du fidéicommiss, ne peut pas nuire non plus aux tiers acquéreurs des biens substitués.

Ne pourra pareillement ladite restitution anticipée nuire à ceux qui auront acquis des biens substitués de celui qui aura fait ladite restitution, & ils ne pourront être évincés par celui à qui elle aura été faite, qu'après le tems où le fidéicommiss auroit dû lui être restitué.

L'ARTICLE précédent pourvoit à l'intérêt des créanciers du grevé de fidéicommiss, afin que la restitution anticipée ne puisse leur nuire : celui-ci pourvoit à l'intérêt des tiers acquéreurs auxquels le grevé aura vendu ou aliéné pendant sa jouissance, des biens dépendans du fidéicommiss.

Il ordonne que la restitution anticipée du fidéicommiss ne puisse nuire à ceux qui auront acquis des biens substitués de celui qui aura fait la restitution anticipée, & qu'ils ne puissent être évincés par celui à qui elle aura été faite, qu'après le tems où le fidéicommiss auroit dû lui être restitué.

Le Parlement de Toulouse distingue, ainsi que nous l'avons remarqué sur l'article précédent, après *M. Dolive, liv. V, ch. 29*, les créanciers d'avec les acquéreurs du grevé. Il jugeoit que les créanciers ne pouvoient pas révoquer comme frauduleuse, la res-

stitution anticipée du fidéicommiss; mais il jugeoit aussi que les aliénations faites par le grevé, des biens substitués, ne pouvoient être révoquées en vertu de la restitution anticipée, qu'après le tems auquel la restitution auroit pu être faite, *secundum judicium defuncti*.

L'art. précédent abroge la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, pour ce qui concerne les créanciers du grevé, & l'a adoptée, pour ce qui regarde les tiers acquéreurs, suivant la loi dernière §. 2 & 3, *cod. comm. de leg.* Les biens substitués sont inaliénables : si bien que quand la condition ou tout autre inconvénient qui donne lieu à l'ouverture ou à l'échéance du fidéicommiss, arrivent, les aliénations peuvent être révoquées & annullées : cependant elles doivent subsister, tandis que le droit du grevé subsistoit ; vu que l'espérance du droit du substitué pouvant s'évanouir, il étoit juste de maintenir les tiers acquéreurs jusqu'à ce que le droit du substitué fût ouvert, & qu'il pût exercer ses actions.

La Jurisprudence Françoisise ayant établi pour maxime, ainsi que nous l'avons expliqué sur l'article précédent, que le débiteur ne pouvoit rien faire au préjudice ni en fraude de ses créanciers, soit qu'il fût question de diminuer son patrimoine, soit qu'il s'agit de la négligence ou du refus d'acquérir un droit dévolu, il falloit, en admettant cette maxime, déclarer par voie de conséquence, que la restitution anticipée du fidéicommiss ne pouvoit nuire en aucune façon, à ceux qui auroient acquis du grevé, des biens substitués. C'est ce qui a été fort sagement ordonné par notre article.

En sorte que les tiers acquéreurs doivent demeurer en possession des biens par eux acquis, de celui qui aura fait la restitution anticipée, & ils ne peuvent en être évincés par le substitué, auquel la remise anticipée aura été faite, jusqu'au tems auquel le fidéicommiss sera échu, selon que le substituant l'aura réglé par sa disposition.

On doit appliquer à cet article, pour le bien entendre, ce que nous avons dit sur le précédent, autant que cela pourra convenir à l'intérêt des tiers acquéreurs, & qu'il leur sera commun avec les créanciers, notamment ce que nous avons observé sur la qualité du titre : voilà pourquoi, si les acquisitions sont faites

par acte privé qui ait une date certaine avant la restitution anticipée, en la forme que nous l'avons expliquée sur l'article précédent, elle ne pourra pas nuire aux tiers acquéreurs, quoique leur titre ne soit que d'écriture privée; sauf, que l'on doit ajouter que la possession du tiers acquéreur, qui sera antérieure à la restitution anticipée, pourra servir à fixer la date de l'acquisition.

Ne pourra pareillement ladite restitution anticipée, nuire à ceux qui auront acquis des biens substitués) : Le mot *pareillement* fait comprendre que cet article est relatif au précédent : en sorte que, comme la restitution anticipée ne peut nuire en aucune façon aux créanciers, ainsi que l'*art. 42* le porte, & ne les empêche pas d'exercer leurs actions sur les biens substitués, tout comme si la restitution anticipée n'avoit pas été faite, on doit dire la même chose par rapport aux tiers acquéreurs auxquels la restitution anticipée ne peut nuire en aucune façon, & elle doit être considérée à leur égard, comme si elle n'avoit pas été faite, & n'est par conséquent capable de leur ôter aucune des exceptions qu'ils auroient pu opposer, si le grevé n'avoit point fait de restitution anticipée.

Delà vient que, si après la restitution anticipée le fidéicommissaire venoit à décéder avant le grevé, & que le fidéicommiss tombât en caducité, la restitution anticipée ne pourroit pas autoriser les héritiers du substitué à prétendre que le fidéicommiss leur avoit été transmis, pour être reçus à évincer les tiers acquéreurs; vu qu'ils ne peuvent l'être qu'autant que le substitué aura recueilli *judicio defuncti*, le fidéicommiss, & qu'il se trouvera existant & capable, lorsque le fidéicommiss auroit dû lui être restitué; car c'est alors seulement qu'il peut acquérir un droit capable d'être opposé aux créanciers, & aux tiers acquéreurs du grevé.

Ce seroit trop resserrer les dispositions des *art. 42* & *43* de notre ordonnance, contre la lettre & l'esprit des textes, que de les borner aux seuls fruits que le grevé auroit pu percevoir, s'il n'avoit pas fait la restitution anticipée. Car il paroît clairement par les termes dans lesquels ces articles sont conçus, que la restitution anticipée ne peut produire aucun effet contre les créanciers, & les tiers acquéreurs, soit qu'il s'a-

gisse des fruits ou de la propriété ; du reste, on ne peut pas opposer à notre réflexion les art. 64 & 65 de l'ordonnance de 1735, qui déclarent irrévocable l'élection faite même par anticipation par l'héritier grevé, lorsqu'elle est faite par acte entre-vifs ; vu que ces articles n'ont été faits que pour supprimer la faculté de varier, & ne touchent point aux droits ni aux intérêts des créanciers & des tiers acquéreurs qui ont des titres antérieurs à la restitution anticipée, laquelle n'étant pas faite *judicio defuncti*, ne peut transférer au substitué aucun droit en vertu du fidéicommiss : en sorte que le substitué n'a dans ce cas, que celui que le grevé lui transfère de son chef, comme le décide la loi 10, ff. ad S. C. Trebell. qui dit en propres termes : *Sed si ante diem, vel ante conditionem restituta sit hæreditas, non transferuntur actiones : quia non ita restituitur hæreditas ut testator rogavit.* Voilà pourquoi le substitué ne fait que prendre la place du grevé, & exercer son droit en vertu d'un pacte ou d'une convention particulière faite entre le grevé & le substitué, comme le remarque fort bien Ricard, des substitutions, part. II, n. 35. lequel droit ne peut passer sur la tête du substitué, que sous les mêmes charges auxquelles il auroit été soumis, si la restitution anticipée n'avoit pas été faite : par conséquent les tiers acquéreurs peuvent opposer aux héritiers du substitué prédécédé, les mêmes exceptions qu'ils auroient pu faire valoir contre le grevé, qui seroit demeuré propriétaire incommutable des biens substitués par le prédécès du substitué : il faut donc qu'ils ne puissent pas être évincés dans ce cas, parce que leur condition ne peut pas devenir déteriorie par le fait du grevé qui a fait les aliénations ; & l'on doit dire la même chose par rapport aux créanciers dans le même cas ; parce que leur droit est égal & fondé sur les mêmes règles.

L'art. 42 & celui-ci, ne parlent que de la restitution anticipée du fidéicommiss, faite volontairement par le grevé, pour conserver aux créanciers & aux tiers acquéreurs tous leurs droits ; mais faudra-t-il appliquer leur disposition, lorsque la restitution anticipée est faite forcément dans le cas de la loi 50, ff. ad S. C. Trebell. quand le grevé dissipe les biens du fidéicommiss ? Il ne me paroît pas douteux qu'une telle restitution forcée doit laisser dans leur entier tous les droits des

230 COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE
créanciers & des tiers acquéreurs, parce que leur condition ne doit pas devenir pire par le fait du grevé; & quoique la restitution anticipée soit forcée, elle est occasionnée néanmoins par des faits qui sont volontaires dans leur principe. Ainsi il faut appliquer à ce cas, tout ce que nous avons dit au sujet de la restitution anticipée, faite volontairement par le grevé.

ARTICLE XLIV.

De l'hypothèque subsidiaire des femmes du grevé, sur les biens substitués.

L'hypothèque ou le recours subsidiaire, accordé aux femmes sur les biens substitués, en cas d'insuffisance des biens libres, aura lieu, tant pour le fonds ou capital de la dot, que pour les fruits ou intérêts qui en seront dus.

CE article & les suivans, jusqu'au cinquante-cinquième exclusivement, reglent toutes les difficultés concernant l'hypothèque ou le recours subsidiaire que les femmes ont le droit d'exercer sur les biens substitués pour la conservation ou la répétition de leur dot, de leur augment, ou de leur douaire sur les biens substitués.

Pour entendre cette matière, il est nécessaire de savoir que, quoique les biens substitués ne puissent point être aliénés ni hypothéqués, comme le décide la loi 3, *cod. communia de legatis & fideicom.* l'aliénation ou l'hypothèque en sont permises; 1^o. pour constituer une dot à la fille héritière, instituée par son père à la charge d'un fidéicommiss, suivant la loi 22, §. 4, *ff. ad S. C. Trebell.* Il est vrai que ce texte limite cette faculté au cas où elle n'aura pas perçu sur l'hérédité une quantité de fruits suffisante pour ac-

quitter la dot par elle constituée lors de son mariage : mais cette limitation est corrigée par *la loi Jube-mus 6, cod. ad S. C. Trebell.* qui exempte les enfans de toute imputation des fruits ; 2°. pour constituer des dots aux filles du grevé ; 3°. pour la répétition de la dot de la femme du grevé, & de la donation *prop-ter nuptias vel ante nuptias*, en cas d'insuffisance des droits légitimaires, *novell. 39, cap. 2, & authent. res quæ cod. commun. de leg.*

Cette matiere a été fort embrouillée & obscurcie par les différentes questions agitées & diversément décidées par les Auteurs. C'est pour l'éclaircir & faire cesser tous les doutes que les onze articles que l'on trouve dans la présente ordonnance, ont été composés & publiés.

L'art. 44 veut que l'hypothèque ou le recours subsidiaire accordé aux femmes sur les biens substitués en cas d'insuffisance des biens libres ait lieu, tant pour le fonds ou capital de la dot, que pour les fruits ou intérêts qui en seront dus.

Notre article suppose ce qui a été ordonné par le droit Romain au sujet des constitutions ou répétitions des dots des filles ou femmes des grevés, à prendre sur les biens substitués, & il décide que l'hypothèque ou le recours subsidiaire aura lieu, non-seulement pour le fonds ou capital de la dot, mais encore pour les fruits ou intérêts qui en seront dus. C'est même la seule question qu'il décide, en supposant tout le reste qui dérive de la disposition du droit Romain.

L'hypothèque) : Ce mot suppose que la constitution de dot à prendre sur les biens substitués, est faite en deniers, soit par le grevé à ses filles, soit aux femmes des héritiers grevés.

Ou le recours subsidiaire) : Ces paroles peuvent comprendre les dots constituées en fonds dépendans de la substitution, soit par la fille grevée de rendre, soit par le grevé qui constitue à ses filles des fonds substitués : car le recours subsidiaire ne peut pas avoir lieu pour une dot constituée en fonds à la femme du grevé, lorsque le mari en a fait l'aliénation avec ou sans le consentement de la femme : auquel cas la femme ne peut avoir aucun recours sur les biens substitués pour son indemnité, sauf à elle d'agir contre les acquéreurs des fonds dotaux, pour faire déclara-

232 COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE
rer nulles les aliénations, comme porte l'art. 49 de
ce titre.

Mais ce recours sur les biens substitués est toujours subsidiaire, & en cas d'insuffisance des biens libres du constituant, soit qu'il s'agisse d'un fonds constitué en corps, ou d'une dot constituée en argent : en sorte que s'il s'agit d'une dot en deniers, l'hypothèque ne pourra être exercée *primitus*, que sur les biens libres du constituant, ou de celui qui devra en faire la restitution, & après en avoir fait la discussion. Ainsi la dot constituée, ou à répéter, ne pourra être prise sur les biens substitués, qu'après avoir discuté & épuisé les biens libres. Il en doit être de même, lorsqu'une dot aura été constituée en fonds dépendans d'une substitution : auquel cas la constitution ne pourra avoir d'effet sur les biens substitués, qu'à raison de ce qui manquera aux biens libres, & après les avoir discutés & épuisés. On devra donc retrancher de la constitution de la dot faite en fonds dépendans de la substitution, tout ce qui pourra être pris sur les biens libres : cela résulte clairement du sens des paroles, & de l'esprit de notre article.

Accordé aux femmes) : Ces termes sont indéfinis, & comprennent non-seulement les femmes des héritiers grevés, pour leur accorder le recours subsidiaire en répétition des dots qu'elles auront constituées en deniers à leurs maris grevés de substitution ; mais encore les femmes héritières grevées, qui en se mariant auront constitué des dots en deniers ou en fonds à leurs maris, comme dans le cas de *la loi 22, §. 4, ff. ad S. C. Trebell.* Et les femmes auxquelles leurs pères, héritiers grevés, auront fait des constitutions en deniers, ou en fonds dépendans d'une substitution : car l'article ne limite pas sa disposition aux femmes des héritiers grevés, il parle en général des femmes, sans aucune limitation ni restriction. Il comprend donc, comme nous l'avons dit, toutes les femmes, soit qu'elles aient à répéter leurs dots sur les biens substitués, soit qu'elles aient à prendre leurs dots sur les mêmes biens substitués, suivant *M. Dolive, liv. 3, ch. 36.*

Aura lieu, tant pour le fonds ou capital de la dot) : Les mots *fonds ou capital de la dot*, de même que ceux qui suivent *pour les fruits ou intérêts*, indiquent que la dot peut consister en un fonds dépendant des biens

substitués ou en un capital en deniers, & cela autorise les réflexions que nous avons faites ci-dessus ; mais il ne faut pas penser qu'il s'agisse d'une dot en fonds constituée par la femme du grevé ; l'*art. 49* de ce titre a pourvu à ce cas particulier : notre article suppose qu'il a été constitué une dot en fonds substitués, en faveur des filles du grevé ; car s'il s'agissoit d'une dot en fonds, constitué à l'épouse du grevé, cette femme n'auroit à répéter que le fonds, supposé qu'il n'ait pas été aliéné ; car s'il a été aliéné, même de son consentement, elle n'a rien à reprendre sur les biens substitués, sauf à elle à agir contre l'acquéreur du fonds dotal, comme l'explique l'*art. 49* de ce titre.

Mais quand il s'agit d'une dot constituée en argent, qui forme un capital, ou en fonds estimés de façon que l'estimation puisse être considérée comme une vente, & un transport de propriété sur la tête du mari, ne s'agissant que de la répétition du capital, ce capital peut être demandé subsidiairement par voie de recours sur les biens substitués, soit que la constitution ait été faite par le grevé de substitution en faveur de ses filles, soit qu'il s'agisse d'une dot constituée en deniers aux épouses des héritiers grevés, selon les différens cas expliqués ci-dessus. Il faut encore prendre garde que l'hypothèque subsidiaire doit avoir lieu, non-seulement pour la dot constituée à la femme du grevé lors de son contrat de mariage, mais encore pour la dot & l'augment, comme le remarque *M. Maynard, liv. 3, ch. 20.*

Que pour les fruits ou intérêts qui en seront dus) : Ces termes supposent pareillement que la dot à prendre sur les biens substitués, peut être en fonds ou en argent, & que les fonds constitués font partie de la substitution ; & dans ce cas les fruits à prendre sur les biens substitués ne seront dus que sur ce qui restera des biens constitués, dépendans du fidéicommiss, déduction faite de ce qui devra être pris sur les biens libres, après que la discussion aura été faite. Si, par exemple, un pere grevé de substitution a constitué à sa fille en la mariant, un fonds substitué, de valeur de 10000 liv. & que l'on puisse reprendre sur les biens libres du constituant une somme de 5000 liv. les fruits à reprendre sur les biens substitués, ne

confisteront qu'en la moitié, & ainsi des autres cas; proportion gardée, & les fruits du surplus pourront être pris sur les biens libres de l'héritier grevé, qui a fait la constitution en fonds dépendans de la substitution.

Que s'il s'agit d'une constitution faite en argent par le grevé à ses filles, ou de la répétition de la dot constituée en argent à la femme du grevé, il faudra prendre les intérêts des sommes constituées, d'abord sur le patrimoine libre du grevé, & subsidiairement sur les biens substitués; parce que le recours sur les biens substitués ne peut être exercé par les femmes, que subsidiairement, & après avoir discuté les biens libres à concurrence de ce, à raison de quoi ils se trouveront insuffisans, & non au-delà: c'est ce que signifient les mots de notre article, *en cas d'insuffisance des biens libres*.

Mais la femme du grevé peut-elle exercer son recours subsidiairement sur les biens d'une substitution échue à son mari depuis leur contrat de mariage? Cette question a été jugée pour la négative par deux Arrêts du Parlement de Paris, l'un du 5 Février 1658, rapporté par *Soefve, Centur. 1, ch. 88*, l'autre du 20 Avril 1617, rapporté au *Journal des Audiences, tom. VI, part. II, liv. VII, ch. 36*; & l'on n'adjudgea à la veuve du grevé l'hypothèque ou le recours que sur les biens libres du mari, y compris sa légitime, & non sur les biens substitués, dont la substitution n'étoit échue qu'après le mariage.

Lorsque la substitution n'est pas insinuée, il n'est pas question d'accorder à la femme du grevé une simple hypothèque, & un recours subsidiaire sur les biens substitués; mais l'hypothèque peut être exercée par la femme sans discussion des biens libres à raison de sa dot, parce qu'elle est vraiment créancière, & qu'une substitution non insinuée est nulle & de nul effet à l'égard des créanciers, suivant l'ordonnance de Moulins, la déclaration du 18 Janvier 1712, & la présente ordonnance; mais il faut qu'il s'agisse d'une dot réelle, & véritablement comptée au mari, héritier grevé; car s'il n'y en avoit qu'une simple confession de la part du mari, la femme ne pourroit pas exercer une action principale ni recoursoire, dans le cas que la substitution ne seroit pas insinuée; parce

SUR LES SUBSTITUT. Tit. I. Art. XLV. 235
que la reconnoissance qui ne seroit fondée que sur la simple confession du mari, ne seroit pas capable de constater une créance à titre onéreux, & ne pourroit être considérée que comme une libéralité, qui ne vaudroit que *in vim relicti*, dans les pays où il est permis aux mariés de s'avantager, lorsque la constitution a été faite par la femme même.

ARTICLE XLV.

De l'hypothèque de la femme pour le fonds ou arrérages du douaire, sur les biens substitués.

Ladite hypothèque aura lieu pareillement en faveur de la femme & de ses enfans, tant pour le fonds que pour les arrérages du douaire, soit coutumier ou préfix, à la charge néanmoins que si le douaire préfix excédoit le douaire coutumier, il sera réduit sur le pied dudit douaire coutumier, eu égard à la quantité des biens du mari, tant libres que substitués, sur lesquels le douaire doit avoir lieu, suivant la disposition des coutumes.

À PRÈS que l'*art. 44* a parlé de l'hypothèque ou du recours subsidiaire accordé aux femmes pour le fonds ou capital de leur dot sur les biens substitués; l'*art. 55* parle de la même hypothèque pour le fonds & intérêts du douaire, & l'*art. 46* règle l'hypothèque ou le recours subsidiaire pour l'augment, l'agencement, le gain de survie, & les autres conventions matrimo-

niales qui tiennent lieu d'augment dans les pays où elles sont en usage.

Notre article n'a rien d'obscur ni d'ambigu ; il ne renferme même aucune disposition qui suppose ou sous-entende des connoissances tirées du droit Romain, ou des coutumes qu'il soit nécessaire d'avoir acquises pour en bien connoître l'esprit, comme nous avons remarqué que quelques autres articles que nous avons expliqués, les supposent. Ainsi notre article est très-simple & dégagé de tout embarras.

Il ordonne que l'hypothèque dont l'article précédent parle, ait lieu pareillement en faveur de la femme du grevé & de ses enfans, tant pour le fonds que pour les arrérages du douaire, soit coutumier ou préfix ; à condition néanmoins que si le douaire préfix excédoit le douaire coutumier, il soit réduit sur le pied du douaire coutumier, eu égard à la quantité des biens du mari, tant libres que substitués, sur lesquels le douaire doit avoir lieu, suivant la disposition des coutumes.

Le douaire coutumier est réglé pour les coutumes locales auxquelles il faut se conformer ; il y en a même certaines qui parlent du douaire préfix & l'autorisent.

Le douaire coutumier est celui qui a son fondement dans la coutume, & il est censé stipulé parmi des personnes restantes dans le district de la coutume, quoiqu'il n'en soit point parlé dans le contrat de mariage, ou que même il n'y ait aucun écrit pour régler les conventions matrimoniales ; parce que, comme le regarde *Me. Charles Dumoulin*, tout ce qui est réglé par une coutume, est censé adopté par les personnes qui contractent, & ont leur domicile dans le district de cette coutume, laquelle est considérée comme une convention publique dès que les parties n'y dérogent pas, en usant de la liberté qu'ils ont d'y déroger par clause expresse de leur contrat de mariage fait avant les épousailles.

Le douaire préfix ou conventionnel, est celui qui est fixé arbitrairement pour la convention des parties dans leur contrat de mariage, soit d'écriture publique ou privée ; car étant une vraie convention matrimoniale, & ne pouvant pas être considéré comme une donation, on n'a pas besoin d'y observer les formalités prescrites par l'ordonnance de 1731, concernant les donations entre-vifs.

La matiere du douaire a été traitée avec beaucoup d'étendue par *M. Philippe de Renuffon*, dans le traité exprès qu'il en a fait ; par *M. Claude-Joseph de Ferriere*, sur la coutume de Paris, *titre du douaire* ; & par les autres Auteurs coutumiers auxquels on pourra avoir recours pour l'éclaircissement des questions qui en naissent. Il suffira de nous attacher aux paroles de notre texte pour en faire connoître le véritable sens.

Ladite hypothèque aura lieu pareillement) : C'est-à-dire ; l'hypothèque accordée aux femmes sur les biens substitués à raison de leur douaire. Notre article accorde cette hypothèque aux enfans de la douairiere, parce que le douaire est propre aux enfans, & on le considère même comme un propre paternel, quand il consiste en immeubles qui sont susceptibles de la nature & qualité des propres : en sorte que s'il consiste en un immeuble qui étoit propre même naissant sur la tête du pere, il fera un propre ancien sur la tête des enfans.

Il n'est point parlé dans cet article du recours subsidiaire sur les biens substitués, en cas d'insuffisance des biens libres, quoique l'article précédent en fasse mention expresse : de plus, notre article en réduisant le douaire préfix sur le pied du douaire coutumier, veut qu'on ait égard à la quantité des biens du mari, tant libres que substitués, sur lesquels le douaire doit avoir lieu, suivant la disposition des coutumes : d'où il semble qu'on doive conclure, que la femme & les enfans pour leur douaire ne doivent pas être réduits à une simple hypothèque subsidiaire, & qu'ils doivent prendre leur douaire par une action principale sur tous les biens tant substitués que libres, puisque les uns & les autres doivent entrer dans la consistance, ou composition du douaire coutumier, & qu'il doit être pris sur les uns & sur les autres.

Mais il faut décider au contraire, que la femme & ses enfans ne doivent avoir qu'une hypothèque subsidiaire sur les biens substitués, en cas d'insuffisance des biens libres, comme le décident l'*art. 44*, pour la dot qui est plus favorable que le douaire, & l'*art. 46*, par rapport à l'augment ; vu que, suivant la remarque de *Me. Charles Dumoulin*, sur le *chap. 4, extr. de donat. inter vir. & uxor.* le douaire, en pays coutumier, est ce qu'on appelle augment en pays de droit

écrit; vu que, suivant *Renuffon, traité du douaire*, ch. 3; & *M. Louet, lettre D. somm. 21*, on a jugé que le douaire pouvoit être pris sur les biens substitués, à l'exemple de la donation *propter nuptias*, en conformité du droit Romain, c'est-à-dire, par une action subsidiaire & recursoire seulement, en cas d'insuffisance de la légitime & des biens libres du grevé. Que si notre article veut que dans la fixation du douaire coutumier pour réduire le douaire préfix, on ait égard à la quantité des biens du mari, tant libres que substitués, on ne fait entrer les biens substitués dans la masse, que pour servir à fixer la mesure du douaire, & non pour les assujettir à une action directe principale: qu'enfin les mots, *ladite hypothèque & pareillement* qui se trouvent au commencement de notre article, indiquent que l'hypothèque qu'il accorde à la femme & à ses enfans pour le douaire sur les biens substitués, est de même nature & qualité que celle que l'article précédent accorde pour la dot, c'est-à-dire, subsidiaire & recursoire, à cause que notre article se réfère au précédent: par conséquent c'est par la nature & par la qualité de l'action accordée à la femme pour la dot sur les biens substitués, que celle du douaire doit être réglée.

Tant pour le fonds que pour les arrérages du douaire): Soit qu'il s'agisse d'un douaire coutumier, ou d'un douaire préfix ou conventionnel, & qu'il consiste en fonds, ou en une certaine somme. Quand le douaire consiste en fonds, les fruits pourront être pris sur les biens substitués, déduction faite de ce qui pourra être pris sur les biens libres; & s'il est en argent, les intérêts devront pareillement être pris sur les biens libres, & subsidiairement sur les biens substitués, comme nous l'avons expliqué sur l'article précédent, par rapport à la dot; vu que le mot *arrérages*, dont notre article se sert, comprend les fruits & les intérêts selon la nature du douaire.

A la charge néanmoins que si le douaire préfix): Par cette disposition notre article veut que si le douaire préfix ou conventionnel excède la mesure du douaire coutumier, il soit réduit sur le pied du douaire coutumier: en sorte que le montant du douaire préfix ne puisse être répété subsidiairement sur les biens substitués, qu'à concurrence du montant ou de la valeur

du douaire coutumier, & le surplus doit être rejeté, & ne peut pas être pris sur les biens substitués. Du reste, notre article ne dit pas que le douaire préfix doive être converti en douaire coutumier, de manière que la femme & ses enfans ne puissent prendre sur les biens substitués que le douaire, tel que la coutume en fixe la nature & la forme de le prendre; il veut seulement que l'excédent qui se trouve dans le douaire préfix, au-delà de la valeur du coutumier, soit retranché sans toucher à la forme du paiement, ou de l'exaction, lorsque le douaire est réglé à une certaine somme en deniers.

Eu égard à la qualité des biens du mari tant libres que substitués) : Lorsqu'il s'agit de régler la mesure ou le montant du douaire de la femme & des enfans, il faut comprendre dans la masse tous les biens que le mari possède lors de son mariage, sans examiner s'ils sont libres ou substitués, & sur cette totalité il faut fixer la portion qui doit être assignée pour le douaire; mais lorsqu'il s'agit d'en faire l'adjudication à la veuve ou aux enfans, on doit prendre sur les biens libres tout ce qui s'y trouvera, & ne toucher aux biens substitués qu'à concurrence de ce qui manquera aux biens libres, pour remplir le montant du douaire une fois fixé sur la totalité des biens du mari, tant libres que substitués. Il y a donc de la différence entre la manière de fixer le montant du douaire, & la forme de le payer. Au premier cas, on doit compter les biens libres, & les biens substitués possédés par le mari; mais au second, on ne peut prendre le douaire sur les biens substitués, qu'après avoir discuté & épuisé les biens libres; en sorte qu'on ne peut toucher aux biens substitués, qu'à concurrence de ce qui manquera aux biens libres.

Sur lesquels le douaire doit avoir lieu suivant la disposition des coutumes) : Ces paroles indiquent qu'il faut se régler par la disposition de chaque coutume où les biens sont situés, pour connoître la nature & la qualité des biens sur lesquels le douaire doit avoir lieu; parce que cela forme un statut réel, & que les biens immeubles doivent être régis par la coutume dans le territoire de laquelle ils sont situés, & non par celle du domicile des possesseurs; ceci résulte clairement de la disposition de l'art. 47 de ce titre.

ARTICLE XLVI.

De l'hypothèque subsidiaire de l'augment, agencement, gain de survie, ou donation à cause des nœces.

Dans les pays où la stipulation de l'augment de dot est usitée, soit sous ce nom ou sous celui d'agencement, de gain de survie, ou de donation à cause de nœces, ladite hypothèque subsidiaire aura lieu, tant pour le principal que pour les intérêts dudit augment, & ce, jusqu'à concurrence de la quotité qui est réglée par les statuts, coutumes & usages desdits pays, sans néanmoins qu'en aucun cas la femme puisse exercer ladite hypothèque, pour une plus grande quotité que le tiers de la dot, encore que l'augment fût plus considérable.

CE article règle l'hypothèque subsidiaire que la femme du grevé a le droit d'exercer sur les biens substitués, tant pour le principal de l'augment, que pour les intérêts dans les cas où ils sont dus.

Il veut que l'hypothèque subsidiaire dont il est parlé dans les art. 44 & 45 ait lieu pour le principal & les intérêts de la convention matrimoniale stipulée en faveur de la femme du grevé, en considération de la dot, sous la qualification d'augment, d'agencement, de gain de survie ou de donation à cause de nœces, dans les pays où la stipulation est usitée; sans néanmoins

moins que la femme du grevé puisse exercer l'hypothèque subsidiaire sur les biens substitués, que jusqu'à la concurrence de la quotité réglée par les statuts, coutumes, & usages des lieux; pourvu que les coutumes & usages des lieux ne fixent pas l'augment au-delà du tiers de la dot constituée: en sorte que la femme ne pourra exercer aucune action sur les biens substitués, à raison de ce qui excédera le tiers de la dot.

Nous n'entrerons pas dans l'examen des questions qui regardent l'augment, & les autres conventions matrimoniales qui sont de même nature, quoique sous des noms différens. Cette matiere a été traitée fort au long & dans un grand détail, dans le *traité des gains nuptiaux* de M. Boucher d'Argis; nous en avons aussi parlé sur l'article 21 de l'ordonnance de 1731.

Dans les pays où la stipulation d'augment de dot est usitée): Ces paroles font comprendre que l'hypothèque subsidiaire pour l'augment, ou la convention matrimoniale qui est de même qualité, quoique sous des noms différens, ne doit avoir lieu en faveur de la femme du grevé, que dans les pays où cette espece de convention est usitée: elles n'établissent donc pas une loi générale dans tous les pays de droit écrit, mais elles sont relatives aux usages des lieux où cette convention est pratiquée.

L'hypothèque subsidiaire sur les biens substitués n'est pas accordée pour toute sorte de conventions matrimoniales, mais seulement pour l'augment, & toute autre convention qui est de même nature, & qui tient la place; car s'il y a une premiere convention à titre d'augment, d'agencement, de gain de survie, ou de donation à cause de nôces, les autres conventions stipulées dans le même contrat de mariage ne peuvent être prises que sur les biens libres du grevé, & non sur les biens substitués, même en cas d'insuffisance des biens libres, ainsi que le porte l'art. 48 de ce titre. Il faut donc, afin que l'hypothèque subsidiaire puisse être exercée sur les biens substitués, que deux circonstances concourent; la premiere qu'il s'agisse d'un augment, ou de quelqu'autre convention qui soit à la place de l'augment & de même nature; la seconde, que la stipulation d'une telle convention matrimo-

moniale soit usitée dans les lieux où elle est stipulée en faveur de la femme du grevé.

Ladite hypothèque subsidiaire aura lieu) : Ces paroles n'expliquent pas en faveur de qui l'hypothèque subsidiaire doit avoir lieu ; mais le rapport que cet article a avec les deux précédens, fait comprendre que cette hypothèque appartient à la femme du grevé, laquelle peut l'exercer ; il en est de même de ses enfans auxquels l'augment doit revenir : ce qui est si vrai que l'art. 54 de ce titre veut que les héritiers, successeurs, ou ayans cause, & pareillement les créanciers de la femme puissent exercer à sa place, l'hypothèque subsidiaire sur les biens substitués, encore qu'elle ne l'eût pas exercée elle-même.

Tant pour le principal que pour les intérêts dudit augment) : Mais afin que l'hypothèque subsidiaire puisse être exercée par la femme pour le capital de l'augment, il faut que l'augment ait été stipulé en propriété ; car si la coutume le fixoit à une simple jouissance, comme il arrive dans plusieurs endroits du ressort du Parlement de Toulouse, la femme ne pourroit pas exercer son hypothèque sur les biens substitués pour le capital de l'augment ; attendu qu'il ne pourroit pas être valablement stipulé en propriété ; mais s'il avoit été stipulé en simple jouissance, conformément à la coutume du lieu, la femme pourroit prendre cette jouissance, par action subsidiaire sur les biens substitués pendant sa vie ; & comme la jouissance à titre d'augment, doit prendre fin à la mort de la femme, dès qu'elle se trouveroit décédée, & que la jouissance auroit pris fin, ses enfans, héritiers, ayans cause, ou créanciers, n'auroient aucune action à exercer sur les biens substitués à raison de l'augment, fixé en jouissance par la coutume : voilà pourquoi, quand dans une telle coutume il auroit été stipulé un augment en propriété, une telle stipulation ne pourroit pas valoir, ni autoriser la femme à demander l'augment, même par action subsidiaire sur les biens substitués ; parce que notre article ne permet la stipulation de l'augment en propriété, qu'autant qu'elle est autorisée par la coutume : ainsi dans les pays où l'augment est réglé en jouissance par la coutume, il n'est pas permis de le stipuler en propriété pour pouvoir

être pris sur les biens substitués : cependant la stipulation seroit bonne, si l'augment en propriété devoit être pris sur les biens libres du grevé ; mais non s'il étoit question de le prendre sur les biens substitués, même par action subsidiaire.

Et ce jusqu'à concurrence de la quotité qui est réglée par les statuts, coutumes, & usages desdits pays) : Il résulte de ces paroles, qu'il n'est pas permis de stipuler un augment pour être pris sur les biens substitués, dès que la stipulation n'est pas conforme aux statuts, coutumes & usages des lieux ou des pays : par conséquent tout augment qui sera stipulé contre, ou outre la coutume des pays, ne peut être pris en aucune façon sur les biens substitués.

Sans néanmoins qu'en aucun cas) : Afin qu'un augment puisse être pris sur les biens substitués, il ne suffit pas qu'il ait été stipulé conformément à la coutume locale ; mais si elle le fixe au-delà du tiers de la dot constituée, la mesure de l'augment doit être réduite au tiers de la dot, & ce qui excède ne doit pas être pris sur les biens substitués. Ce n'est pas que la stipulation ne soit bonne, vu qu'un contrat de mariage est susceptible de toute sorte de clauses & de conventions ; mais l'augment, en ce qu'il excédera le tiers de la dot, ne pourra être pris sur les biens substitués, sauf à le prendre sur les biens libres du grevé ; parce que notre ordonnance ne prohibe pas la stipulation de l'augment, quoiqu'il excède le coutumier. Elle a pour seul & unique objet d'empêcher, pour la conservation des biens substitués, que l'augment ne soit pris sur les biens substitués, en ce qu'il excède le tiers de la dot.

En sorte que quand l'augment est plus considérable que le tiers de la dot, la stipulation ne laisse pas d'être bonne & valable vis-à-vis du mari & de ses héritiers, lorsqu'il y a des biens libres sur lesquels il peut être pris sans toucher aux biens substitués ; mais si les biens libres ne suffisent pas pour y prendre l'augment stipulé, l'action subsidiaire de la femme ne peut pas être exercée sur les biens substitués, pour ce qui excède le tiers du montant de la dot, & cet excédent doit être considéré comme non-stipulé, pour ce qui concerne l'intérêt des substitués ; mais non pour ce qui con-

244 COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE
cerne l'intérêt des héritiers du mari, & de ceux de la
femme.

Notre article n'exige pas qu'il y ait une stipulation
réciproque d'un augment en faveur de la femme, &
d'un contre-augment en faveur du mari, afin que la
femme du grevé puisse avoir une action subsidiaire
pour son augment sur les biens substitués. Ainsi on
ne doit pas exiger cette condition que la loi nouvelle
n'impose pas; parce que *ubi lex non distinguit, nec nos
distinguere debemus*, nonobstant ce que dit *M. Dolive*,
liv. III, ch. 36.



ARTICLE XLVII.

L'hypothèque subsidiaire sur les biens substitués doit être exercée selon les loix ou les coutumes où les biens substitués sont situés.

En cas que les biens substitués soient situés dans des pays régis par des loix différentes, la femme du grevé de substitution exercera ses droits à l'égard des biens situés dans les pays où l'on observe le droit coutumier, ainsi qu'il est réglé par l'Article XLV, & à l'égard des biens situés dans les lieux où l'on suit le Droit écrit, suivant ce qui est porté par l'article précédent.

L'OBJET de cet article est de prévenir & résoudre une difficulté qui pouvoit naître sur la forme de l'exercice de l'hypothèque ou du recours subsidiaire accordé à la femme du grevé sur les biens substitués, pour sa dot, son douaire, & son augment, dans le cas qu'il y ait des biens substitués dans les pays coutumiers, où le douaire a lieu, & dans des pays du droit écrit, où l'augment est usité : & comme les biens doivent être régis par les coutumes ou les usages du pays où ils sont situés, il veut que quand les biens substitués sont situés dans des pays régis par des loix différentes, la femme du grevé de substitution exerce ses droits à l'égard des biens situés dans les pays où l'on observe le droit coutumier, ainsi qu'il est réglé par l'art. 45 de ce titre.

Et à l'égard des biens situés dans les lieux où l'on suit le droit écrit, on doit se régler par ce qui est porté par l'art. 46.

Ces deux articles conviennent en ce qu'il est ordonné que la femme du grevé a le droit d'exercer son hypothèque subsidiaire pour le fonds ou principal, & pour les arrérages des fruits ou intérêts du douaire, ou de l'augment, sur les biens substitués. Mais ils ne conviennent pas sur la règle qui doit fixer le montant du douaire ou de l'augment.

L'art. 45 ordonne que le douaire préfix, ou conventionnel, ne pourra point excéder la mesure du douaire coutumier, mais il ne fait aucune réduction ni fixation particulière du douaire pour l'exercice de l'action subsidiaire accordée à la femme du grevé au sujet du recours qu'elle peut exercer sur les biens substitués; en sorte que la fixation du douaire préfix doit être réglée par la mesure du douaire coutumier, fixé par les coutumes des lieux.

Au lieu qu'à l'égard de l'augment, l'art. 46 veut bien que l'augment conventionnel ne puisse pas excéder la mesure de l'augment conventionnel: mais il ordonne de plus, que quand l'augment coutumier, ou qui est autorisé par l'usage, excède le tiers de la dot, l'excédent ne puisse pas être pris sur les biens substitués, même par action subsidiaire: en sorte que cette action subsidiaire sur les biens substitués ne peut être exercée que jusqu'à concurrence de ce qui ne peut pas être pris sur les biens libres, à cause de leur insuffisance, en réduisant néanmoins l'augment au tiers de la dot.

Ces différences peuvent causer de la diversité dans l'exercice de l'action subsidiaire, & notre article a voulu prévenir les difficultés qui pouvoient en résulter.

A l'égard des biens situés dans les pays où l'on observe le droit coutumier): Lors donc qu'il y aura des biens substitués, qui seront situés dans les pays coutumiers, la femme du grevé pourra se régler par la disposition de l'art. 45, sur la forme d'exercer son action subsidiaire sur les biens substitués, c'est-à-dire, sans examiner si le douaire ou l'augment que la femme du grevé aura à reprendre sur les biens substitués, excède ou n'excede pas le tiers de la dot, conformément à l'art. 45.

Mais s'il s'agit de la reprise à faire sur les biens substitués, qui seront situés dans les pays du droit

SUR LES SUBSTITUT. Tit. I. Art. XLVIII. 247
écrit, elle ne pourra exercer son action en reprise,
que pour l'augment ou le douaire, à concurrence de
ce qui n'excédera pas le tiers de sa dot, suivant l'art.
46; en sorte que cela est réciproque, & doit être
régulé par la situation des biens, en quelque pays que
la veuve puisse avoir son domicile.

ARTICLE XLVIII.

*La femme du grevé n'a aucun recours sur
les biens substitués pour le préciput,
la donation des bagues & bijoux, &
pour les autres libéralités & stipula-
tions, & pour le deuil.*

La femme du grevé de substitution
n'aura aucun recours sur les biens sub-
stitués, pour le préciput, la donation
des bagues & bijoux, & généralement
pour toutes les autres libéralités & sti-
pulations non comprises aux articles
précédens, ni pareillement sur son deuil.

Les art. 44, 45 & 46, régulent les reprises des fem-
mes sur les biens chargés de substitution, & les
réduisent, 1°. à la dot en fonds ou capital, fruits ou
intérêts; 2°. au douaire, ou à l'augment aussi en
fonds, capital, fruits ou intérêts. Ce sont là les seules
reprises à faire sur les biens substitués de la part de la
veuve du grevé.

L'art. 48 explique quelques cas, ou il y avoit du
doute, si la reprise pouvoit être faite sur les biens
substitués. Il ordonne que la femme du grevé de sub-
stitution ne pourra avoir aucun recours sur les biens
substitués; 1°. pour le préciput stipulé en sa faveur
dans son contrat de mariage; 2°. pour la donation des
bagues & bijoux; 3°. & généralement pour toutes
les autres libéralités ou stipulations non comprises

248 COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE
dans les articles précédens ; 4°. pour son deuil : en forte que la femme du grevé ne peut exercer aucune action même subsidiaire, sur les biens substitués, à raison de ce qui n'est pas dot, douaire ou augment, elle n'a d'action à exercer pour le surplus que sur les biens libres de son mari, & les biens substitués en sont déclarés exempts par cet article.

Pour le préciput) : Le préciput dont notre article parle, ne dérive point de la coutume, il vient de la convention des parties, & il n'y en a point, s'il n'a été stipulé par clause expresse dans le contrat du futur mariage. Voilà pourquoi il n'est pas mis au rang des reprises que la femme peut faire sur les biens substitués, dont le mari est possesseur lors de son mariage.

Le préciput dans les contrats de mariage qui sont faits en pays coutumier, est l'avantage qui est accordé en vertu d'une clause expresse au survivant des conjoints, de prendre sur les biens meubles de la communauté, jusqu'à une certaine somme hors part, c'est-à-dire, sans confusion de sa part, en la communauté conjugale.

Cet avantage, quoique stipulé, n'a lieu que quand la communauté est acceptée. Ainsi, lorsque la femme renonce à la communauté, elle n'a pas le droit de demander le préciput, à moins que le contrat de mariage ne porte expressément qu'elle pourra le prendre, quoiqu'elle renonce à la communauté ; & comme c'est un avantage réciproque, le mari qui survit à sa femme ne peut pas le prétendre, lorsque les héritiers de la femme renoncent à la communauté. On peut voir dans *Ferrière, sur l'article 229 de la coutume de Paris, §. 2*, les questions qui regardent le préciput.

La donation des bagues & bijoux) : Il ne faut pas confondre ce que notre article dit des bagues & bijoux, provenans d'une donation faite par le mari en faveur de sa future épouse, avec la constitution des bagues & bijoux qui sont donnés en dot par la future épouse à son futur conjoint. La donation des bagues & bijoux faite par le mari, est une libéralité ; par conséquent elle ne peut pas être prise sur les biens substitués ; mais il en seroit autrement de la constitution faite par la femme de ses bagues & bijoux ; auquel cas la reprise pourroit être faite sur les biens

substitués, en la même forme que la dot, suivant l'*art.* 44 de ce titre, parce que les bagues & bijoux faisoient partie de la dot; ce qui néanmoins doit être entendu, lorsque les bagues & bijoux constitués en dot, sont estimés, de manière que la femme n'ait à répéter qu'une certaine somme; & s'ils n'ont pas été estimés, leur légitime valeur pourra être répétée par la femme, quand ils n'existent plus lors de la dissolution du mariage, pourvu qu'il ne soit pas justifié, que la femme en a fait l'aliénation pendant le mariage.

Et généralement pour toutes les autres libéralités & stipulations) : Ceci comprend toutes les libéralités & stipulations faites entre conjoints dans leur contrat de mariage, autres que la dot, le douaire ou l'augment, dont il est parlé dans les articles précédens, pour les exclure de la répétition sur les biens substitués, par action, même subsidiaire.

Ni pareillement pour son deuil) : Les mots indéfinis, pour son deuil, font comprendre que la veuve du grevé ne peut point répéter sur les biens substitués, la pension viduelle, non-plus que les habits de deuil, soit qu'ils aient été fixés ou non dans le contrat de mariage; ce qui corrige la distinction de *M. Dolive*, liv. III, ch. 34.

Mais la veuve du grevé pourra-t-elle répéter par action subsidiaire sur les biens substitués, les paraphernaux que son mari aura aliénés ou dissipés durant le mariage? Non; à moins que la substitution ne fût pas insinuée, auquel cas la femme étant véritablement créancière à titre onéreux, une substitution non insinuée ne pourroit pas lui être opposée, comme nulle & de nul effet à l'égard des créanciers. Notre article bornant l'hypothèque subsidiaire à la dot, au douaire & à l'augment, il exclut bien clairement les paraphernaux de l'hypothèque subsidiaire sur les biens substitués, lorsque la substitution est insinuée; cela semble même décidé par l'*art.* 49 de ce titre.

Notre ordonnance ne parle pas du cas où la femme, qui étant chargée de substitution, constitue à son mari une dot convenable selon sa qualité & sa fortune en fonds dépendans de la substitution, avec stipulation du gain de la dot, ou d'une jouissance pendant la vie du mari, en conformité des coutumes des lieux. Le mari pourra-t-il retenir, après la mort

de la femme décédée sans enfans, la propriété ou la jouissance des fonds constitués ? Ce cas est décidé pour l'affirmative, par la loi 22, §. 4, ff. ad S. C. Trebell. sans que notre ordonnance y ait dérogé expressément, ou par voie de conséquence : il me paroît donc douteux que la décision de cette loi de doive avoir lieu, suivant cette regle, *quod non mutatur, cur stare prohibeatur* ? Claude de Ferriere, sur la Nouvelle 39, ch. 1, n. 12, soutient même que la fille qui a été mariée sans dot, ou avec une dot modique, peut se constituer *ex post facto*, une dot convenable, ou le supplément d'une dot suffisante, à prendre sur les biens qu'elle est chargée de rendre, lorsque sa légitime & la quarte ne suffisent pas : Voyez M. Dolive, liv. III, ch. 36.



ARTICLE XLIX.

La femme du grevé n'a point d'hypothèque ni de recours subsidiaire sur les biens substitués, à raison du prix de ses biens fonds aliénés par le mari, sauf à elle d'agir sur les fonds aliénés, s'il y a lieu.

Lorsque les biens qui sont propres à la femme en pays coutumier, ou les biens dotaux en pays de droit écrit, auront été aliénés de son consentement pendant le mariage, elle n'aura aucun recours pour raison de ce, sur les biens substitués; ce qui sera observé même dans les pays où l'aliénation desdits biens est regardée comme nulle & de nul effet, sauf à elle de se pourvoir contre les détenteurs desdits biens, suivant les dispositions des loix, coutumes ou statuts qui y seront observés.

Cet article porte une limitation ou une restriction, ou une explication de l'art. 44 de ce titre, qui accorde indéfiniment aux femmes un recours subsidiaire sur les biens substitués, à raison du fonds de leur dot; car l'art. 49 refuse tout recours subsidiaire à la femme du grevé, à laquelle il a été constitué une dot en fonds, quoique le mari l'aliène pendant le mariage.

Cet article embrasse tous les cas qui peuvent arriver, soit dans les pays du droit écrit, ou dans les pays coutumiers, toutes les fois que le mari aliène pendant le mariage, les propres de sa femme, ou les

biens par elle constitués en fonds non estimés dont la propriété n'est pas transférée au mari, pour l'exclure de tout recours subsidiaire sur les biens substitués, au sujet de l'indemnité que la femme peut prétendre à raison des aliénations faites par le mari des propres ou des biens dotaux de la femme dont elle a conservé la propriété.

L'art. 49 veut que quand les biens qui sont propres à la femme du grevé de substitution dans les pays coutumiers, ou ses biens dotaux en pays de droit écrit, auront été aliénés par le mari, du consentement de la femme pendant le mariage, elle ne puisse avoir aucun recours sur les biens substitués, à raison de l'indemnité qu'elle peut prétendre, à cause des aliénations.

L'article ajoute que cela sera observé, même dans les pays où l'aliénation des biens de la femme est regardée comme nulle & de nul effet; sauf à elle à se pourvoir contre les détenteurs des biens aliénés, suivant les dispositions des loix, coutumes ou statuts, qui y feront observés. Mais tout ceci doit s'entendre, pourvu que la substitution soit insinuée.

Lorsque les biens qui sont propres à la femme en pays coutumier auront été aliénés) : La femme dont les propres ont été aliénés durant le mariage, a une action en remploi, qui est réglée suivant les coutumes. On peut voir l'art. 232 de la coutume de Paris, qui parle de ce remploi; & Ferrières, & les autres Commentateurs de cette coutume, qui expliquent les cas où le remploi a lieu ou non; mais l'action à raison de ce remploi, ne peut jamais être exercée, même subsidiairement, sur les biens substitués possédés par le mari qui a fait l'aliénation; ce qui doit avoir lieu quand même le remploi auroit été stipulé dans le contrat de mariage.

Ou les biens dotaux en pays de droit écrit) : Lorsque le mari aliène les fonds que sa femme lui a constitués en dot, la femme peut agir contre le mari qui a fait les aliénations pour son indemnité; & quoiqu'elle ait une hypothèque pour demander le remplacement, elle ne peut l'exercer que sur les biens libres de son mari, & non sur les biens substitués dont le mari est possesseur lors du contrat de mariage, portant la constitution à titre de dot, des immeubles; ou lorsque les aliénations du fonds dotal sont faites, même en cas d'insuffisance des biens libres. Il s'agit à la vérité d'une dot,

mais l'hypothèque ou le recours subsidiaire que l'art. 44 accorde, n'a lieu que pour la dot constituée en deniers à la femme du grevé, & non pour remplacer la dot constituée en fonds, lorsque le mari les aliène, sauf à la femme à se pourvoir contre les détenteurs ou acquéreurs, comme notre article le porte.

De son consentement pendant le mariage): Lorsque la femme consent à l'aliénation de ses propres, qui est faite par son mari, l'aliénation est irrévocable dans les pays coutumiers; quoique le prix soit employé au payement des dettes du mari, & que par conséquent la femme dût être relevée par le bénéfice du *Velléien*, à cause qu'il est abrogé dans les pays coutumiers par un *Edit du Roi Henri IV*, le 4 du mois d'Août 1606.

Cet édit n'est point observé dans les ressorts des Parlemens de Toulouse, de Grenoble, de Bordeaux, & d'Aix-en-Provence; voilà pourquoi la femme qui consent à l'aliénation de ses biens dotaux ou paraphernaux, faite par son mari, si elle est faite pour les affaires du mari, la femme peut faire déclarer l'aliénation nulle par le bénéfice du *Velléien*, & quoiqu'elle ait la liberté de ne pas recourir sur les acquéreurs, pour faire révoquer les aliénations, & qu'elle puisse agir contre son mari pour lui demander une indemnité, ou un remplacement, elle ne pourra néanmoins exercer aucune action, ni recours même subsidiaire sur les biens substitués, parce que notre article l'en exclut.

Ce qui sera observé dans les pays où l'aliénation desdits biens est regardée comme nulle): Les mots, *desdits biens*, s'entendent des propres de la femme dans le pays coutumier, & des biens dotaux dans le pays du droit écrit; en sorte que sans examiner si les femmes dont les propres, ou les biens dotaux auront été aliénés, peuvent ou ne peuvent pas recourir sur les acquéreurs de leurs biens aliénés, & si les aliénations sont valables, ou nulles, elles ne peuvent exercer aucun recours sur les biens substitués, quand même les maris qui auroient fait les aliénations seroient insolvables.

Sauf à elle à se pourvoir contre les détenteurs desdits biens): C'est la seule ressource qui reste à la femme du grevé, dont le mari a aliéné les propres dans le pays coutumier, ou les biens dotaux dans le pays du

droit écrit, quoique, comme nous l'avons dit, le mari soit insolvable, & qu'elle ne puisse pas retirer la valeur des biens aliénés sur les biens libres du mari en tout ou en partie.

Suivant la disposition des loix, coutumes ou statuts, qui y seront observés) : Quand la femme, dont les biens auront été aliénés par son mari, se pourvoira contre les détenteurs ou acquéreurs, sur le fondement de l'invalidité de leurs titres, il faudra juger les contestations conformément aux loix, coutumes ou statuts, qui seront observés sur les lieux où les biens aliénés seront situés; si, par exemple, le propre de la femme dans le pays coutumier, a été aliéné sans son consentement, l'aliénation sera nulle par défaut de pouvoir de la part de l'aliénant: que si la femme y a consenti, l'aliénation sera irrévocable, à moins qu'il ne se rencontre quelque moyen de rescision ou de restitution en entier, autre que la puissance maritale qui a lieu dans le pays coutumier: mais si le fonds dotal est aliéné par le mari dans un pays de droit écrit, soit avec le consentement, ou sans le consentement de la femme, elle pourra, le cas de la restitution de la dot arrivant, faire déclarer nulles les aliénations, & vendiquer les biens aliénés, suivant la *loi 30, cod. de jure dot.* à cause que les aliénations seront nulles & de nul effet; parce que l'aliénation du fonds dotal est invalable, soit qu'elle ait été faite par le mari seul, ou par la femme seule, ou de leur consentement; soit qu'elle ait été faite conjointement par le mari & la femme, suivant la *loi unique, §. & cum lex julia 15, cod. de rei uxor. act.* Cependant dans aucun cas la femme ne peut exercer, comme nous l'avons dit, aucune action principale ni subsidiaire sur les biens substitués.



ARTICLE L.

La femme du grevé n'a aucun recours sur les biens substitués, à raison de l'indemnité qu'elle peut prétendre pour s'être obligée conjointement avec son mari ou pour lui.

Il n'y aura pareillement aucun recours sur les biens substitués pour l'indemnité de la femme qui se fera obligée volontairement pour son mari pendant le mariage, quand même elle auroit acquitté en tout ou en partie, les dettes auxquelles elle seroit obligée, & ce, sans distinction entre les pays où les obligations des femmes pour leurs maris sont réputées nulles, & ceux où elles sont regardées comme valables.

Cet article est une ampliation, ou une extension du précédent, qui refuse à la femme du grevé tout recours même subsidiaire sur les biens substitués, à raison de la reprise, du emploi, & de l'indemnité de la femme du grevé pour les aliénations faites par le mari, des biens de sa femme.

Celui-ci parle des obligations que la femme contracte pour son mari, pour l'exclure pareillement de tout recours subsidiaire sur les biens substitués, à raison de l'indemnité que la femme peut prétendre contre son mari. Il déclare qu'il n'y aura pareillement aucun recours sur les biens substitués, pour l'indemnité de la femme qui se fera obligée volontairement pour son mari pendant le mariage, quand même elle auroit acquitté en tout ou en partie, les dettes auxquelles elle

s'étoit obligée : sans qu'on puisse distinguer les pays où les obligations contractées par les femmes pour leurs maris, sont réputées nulles, & ceux où elles sont regardées comme valables.

C'est-à-dire, que par cet article, tout comme par le précédent, la femme est exclue de tout recours subsidiaire sur les biens substitués, soit qu'elle puisse, ou ne puisse pas reprendre son indemnité sur les biens libres de son mari, à cause de son insolvabilité, soit que les obligations contractées ou acquittées par la femme, soient valables ou nulles.

Qui se sera obligée volontairement pour son mari) : La femme qui s'oblige volontairement pour son mari, a contre lui une action pour l'obliger à acquitter l'obligation, & à rendre tantant le créancier vis-à-vis de la femme : c'est ce que l'ordonnance appelle indemnité, & qui est proprement une action en garantie avant que la femme ait acquitté l'obligation.

Mais après qu'elle l'a acquittée en tout ou en partie, le mari est obligé de rembourser à sa femme ce qu'elle aura payé, & ce par une action que le droit Romain appelle *mandati*, lorsque le mari intervient dans l'acte d'obligation : que si la femme prend sur elle une obligation qui regarde le mari, sans qu'il y soit intervenu, elle peut demander son indemnité au mari par une action *negotiorum gestorum*, à cause qu'elle aura fait utilement les affaires du mari : cependant de quelque action que l'indemnité dérive, la femme n'aura aucun recours sur les biens substitués, elle pourra se venger seulement sur les biens libres du mari, pourvu néanmoins que la substitution soit insinuée ; car si elle ne l'étoit pas, lorsque l'obligation est contractée, la substitution ne pourroit pas lui être opposée, ainsi que nous l'avons dit plusieurs fois.

Quand même elle auroit acquitté en tout ou en partie) : De ses propres, ou du prix de la vente de ses biens, ou autrement.

Sans distinction entre les pays) : Les obligations que la femme contracte pour son mari, ou pour toute autre personne, ne sont pas valables & efficaces dans les pays du droit écrit, parce qu'elles sont des intercessions que le Droit Romain prohibe par les loix des titres du digeste & du code, *ad S. C. Velleian.* & dont elle peut se faire relever, & le droit Romain est observé

servé à cet égard dans les ressorts des Parlemens de Toulouse, Grenoble, Bordeaux & Aix en Provence, nonobstant l'Edit de Henri IV, du mois d'Août 1606, comme nous l'avons observé sur l'article précédent.

Mais dans le reste du Royaume, où le bénéfice du *Senatus-Consulte Velléien* est abrogé par l'Edit de 1606, elles sont valables & efficaces, s'il n'y a point d'autre moyen que le *Velléien* qui puisse les faire déclarer nulles. Quoique la Ville de Lyon, le Lyonnais, le Maconnais, le Forez, & le Beaujolois soient des pays régis par le droit écrit, toutefois les femmes de ces pays peuvent valablement s'obliger même pour autrui, & leurs obligations sont valables à l'égard de tous leurs biens dotaux & paraphernaux, mobiliers & immobiliers, sans avoir égard à la loi *Julia*, qui est abrogée expressément à cet égard, comme le porte l'Edit du mois d'Avril 1664.

La femme qui s'oblige pour son mari dans les pays du droit écrit, n'a aucune indemnité à prétendre lorsqu'elle se fait relever de l'obligation, parce qu'elle n'en souffre aucun préjudice, si elle fait déclarer l'obligation nulle.

Mais si elle ratifie l'obligation après la mort de son mari, ou bien si elle laissoit passer le tems prescrit par les ordonnances, pour exercer les actions rescindentes, & que par-là l'obligation devint efficace, de manière qu'elle fût obligée à payer; elle pourroit demander son indemnité aux héritiers de son mari, sans néanmoins qu'elle pût exercer aucune action ni recours subsidiaire sur les biens substitués, ainsi que notre article le porte.



ARTICLE LI.

En cas de contestation sur la suffisance des biens libres pour les reprises de la femme, les Juges peuvent ordonner par provision, que la femme sera payée des intérêts de la dot & de l'augment, & des arrérages du douaire.

En cas de contestation sur la suffisance des biens libres, les Juges pourront ordonner que par provision la femme sera payée des intérêts de la dot, & des arrérages du douaire, ou intérêts de l'augment, agencement, gain de survie, ou donation à cause de noces, ou y pourvoir autrement, suivant l'exigence des cas.

¶ L n'y a rien de plus simple ni de plus clair que la disposition de cet article. Lorsqu'une femme se marie avec un homme qui possède des biens chargés d'une substitution, & que le mari précède, cette femme doit répéter sa dot, son augment, ou son douaire. Comme la distinction des biens libres d'avec les substitués doit être faite sur la tête des héritiers du grevé; que d'ailleurs la femme ne peut répéter sa dot, & prendre son douaire ou son augment sur les biens substitués, que par un recours subsidiaire en cas d'insuffisance des biens libres; que les opérations qui doivent être faites sont d'une discussion embarrassante, & toujours de longue durée, & que néanmoins il faut que la veuve du grevé, qui souvent n'a d'autre ressource que sa dot & son augment, vive en attendant que la distinction des biens, & la liquidation des distractions

soient faites ; il étoit de la prudence du législateur de pourvoir aux alimens de la veuve. C'est ce qu'il a fait par cet article , en déclarant qu'en cas de contestation sur la suffisance des biens libres , les Juges pourront ordonner que par provision la femme sera payée des intérêts de sa dot , & des arrérages du douaire ou des intérêts de l'augment , agencement , gain de survie , ou donation à cause de noces ; ou y pourvoir autrement , suivant l'exigence des cas.

En cas de contestation sur la suffisance des biens libres) : On ne peut connoître la suffisance ou insuffisance des biens libres , qu'après en avoir fait la distinction d'avec les biens substitués , & avoir procédé à la liquidation des déductions à faire au profit du grevé. C'est alors seulement que la veuve peut exercer ses actions distinctement sur les biens libres ; & l'on ne peut connoître la suffisance des biens libres , qu'après en avoir connu la valeur par une discussion exacte.

Mais on demande , comment cette discussion devra-t-elle être faite , lorsque le grevé aura des créanciers personnels outre la femme , & lorsque la veuve aura des créances sur les biens de son mari , outre la dot , l'augment & le douaire , & les intérêts ou arrérages des uns & des autres ? Faudra-t-il faire l'arrangement de toutes ces créances différentes selon l'ordre , le tems & le privilege de ces créances sur les biens libres , comme on a accoutumé de le pratiquer dans les saisies générales , & dans la distribution des biens ? Il ne me paroît pas douteux que cela ne doive être pratiqué ainsi , parce qu'encore qu'il n'y ait point de saisie réelle générale , on doit observer dans la discussion des biens libres , le même ordre dans l'arrangement des créanciers , que dans la distribution des biens d'un débiteur , lorsqu'ils sont généralement saisis.

Ainsi dans le ressort du Parlement de Toulouse , où l'on observe la loi *Affiduis* , *cod. qui pot. in pig. hab.* la femme devra être colloquée pour sa dot & pour les intérêts , par privilege à tous créanciers non privilégiés du mari , quoiqu'antérieurs en hypothèque. Elle devra aussi être colloquée pour son augment , du jour de son contrat de mariage ; & à l'égard des intérêts de l'augment en propriété , elle ne devra être colloquée qu'en dernier rang , & par concours avec les intérêts des autres créanciers non privilégiés ,

suivant la Jurisprudence de ce Parlement qui n'alloue point les intérêts des créances non privilégiées au même rang que le capital. *Graverol, sur M. Larroche, verb. dot, liv. II, tit. 6, art. 14*, atteste cet usage par rapport aux intérêts de l'augment.

Pour ce qui est des autres créanciers du mari, ils doivent être alloués chacun selon son rang & l'ordre de leurs créances, y compris même les créances de la femme, autres que celles qui dérivent de sa dot ou de son augment, comme sont celles du remplacement des biens paraphernaux, & autres de quelque espece que ce soit : sauf néanmoins que la femme devrait être allouée sur les biens libres de son mari, par privilege pour le remplacement des fonds dotaux aliénés, lorsqu'elle ne pourroit pas vendiquer les biens dotaux aliénés par le mari, parce que l'action dérive de la dot, & par conséquent elle doit jouir de son privilege sur les biens libres du mari, quoiqu'elle n'ait pas une action recursoire sur les biens substitués, comme le porte l'*art. 49* de ce titre.

Dans les autres Parlemens où l'on n'observe point la loi *Affiduis*, & où l'on alloue les intérêts en même rang que le capital, suivant la loi *Lucius 18, ff. qui potior. in pignor. hab.* la femme doit être colloquée sur les biens libres de son mari, du jour de son contrat de mariage pour sa dot & son augment, & pour les intérêts de l'un & de l'autre : elle doit aussi être colloquée pour ses autres reprises des jour & date de leur hypothèque, de même que tous les autres créanciers, dont l'ordre doit être réglé par le rang & ordre de leurs hypothèques, ainsi qu'on le pratique dans les distributions ordinaires ; & après ces arrangemens, si, à cause du concours des créanciers, il reste dû quelque chose à la femme à raison de sa dot & des intérêts de son douaire, & des arrérages, & de son augment avec les intérêts, elle devra prendre le résidu sur les biens substitués. Mais il faut prendre garde que quand, outre la dot ou l'augment, la femme a d'autres créances sur les biens de son mari, il faut toujours suivre le rang & ordre de la collocation de la dot, du douaire & de l'augment, avec les intérêts, & prendre tout cela sur les biens libres, avant les autres créances, soit de la femme ou des autres créanciers qui sont colloqués postérieurement à la dot, au douaire, à l'aug-

ment & arrérages ou intérêts, sans qu'elle puisse exercer aucun recours subsidiaire sur les biens substitués à raison de ce qu'elle pourra perdre de ses créances, autres que la dot, l'augment, le douaire & leurs accessoires.

Les Juges pourront ordonner) : Le mot *pourront*, n'est pas impératif, ni d'une nécessité précise, il est de pure faculté, comme le remarque *Me. Charles Dumoulin*, sur la coutume de Paris, §. 1, gloss. 3, n. 2. Ainsi les Juges ne sont pas astreints précisément à ordonner que la veuve sera payée par provision, des intérêts de sa dot, de son augment ou de son douaire. Ils pourront donc s'en dispenser dans certains cas, où ils seront induits par de bonnes raisons fondées sur des circonstances, & sur la justice, ou l'équité; ce qui est laissé à leur jugement & à leur prudence. Ils doivent cependant faire attention qu'il faut qu'une femme vive, en attendant qu'elle puisse retirer ses reprises.

Que par provision la femme sera payée des intérêts) : Non-seulement sur les fruits des biens libres de son mari, ce qui ne peut souffrir aucun doute, à cause que les biens libres sont affectés & hypothéqués *primitivus*, pour les reprises de la femme; mais encore sur les fruits des biens substitués, lorsqu'ils ne sont pas distingués des biens libres, la confusion devant autoriser la femme à demander le paiement provisionnel des intérêts de ses reprises indistinctement sur tous les biens dont son mari étoit saisi à sa mort.

Mais si par événement la femme a été payée par provision des intérêts ou arrérages de sa dot, de son augment, ou de son douaire sur les fruits des biens substitués au-delà de ce qu'elle devra reprendre sur les mêmes biens substitués en vertu de l'hypothèque subsidiaire que la loi lui accorde, elle devra rendre au substitué, l'excédent avec les intérêts, depuis ce paiement forcé, comme le remarque *Duperier*, tom. II, pag. 446.

Ou y pourvoir autrement) : Comme en accordant à la veuve une certaine somme fixe à titre de provision, à prendre sur tous les biens délaissés par son mari, libres, ou substitués; sauf à répéter en tout, ou en partie, le cas échéant, jusqu'à ce que la distinction des biens & la discussion ayent été faites.

ARTICLE LII.

L'hypothèque ou le recours subsidiaire a lieu en faveur de toutes les femmes que ceux qui sont grevés de substitution auront épousées, & dans tous les degrés. Exception.

Toutes les dispositions des articles précédens sur l'hypothèque subsidiaire des femmes, auront lieu également dans tous les degrés de substitution & en faveur de chacune des femmes que ceux qui sont grevés de substitution se trouveront avoir épousées successivement; sans néanmoins qu'aucune des dites femmes puisse exercer ladite hypothèque contre les enfans ou descendans d'un mariage antérieur au sien, lorsque ce seront eux qui recueilleront l'effet de la Substitution.

Cet article décide une question diversement jugée dans les tribunaux du Royaume; elle consiste à savoir si la reprise subsidiaire, accordée à la femme du grevé, de sa dot, & de son augment sur les biens substitués, doit avoir lieu en faveur de toutes les femmes du grevé, lorsqu'il en avoit épousé plusieurs successivement, & en faveur des femmes des substitués, grevés eux-mêmes de substitution, dans tous les degrés que la substitution doit parcourir.

Parmi les Auteurs & les Arrêts qui avoient décidé cette question, les uns tenoient que l'action substi-

daire ne doit être accordée qu'une fois, c'est-à-dire, à la première femme de l'héritier grevé, & non aux autres, ni aux femmes des substitués.

Les autres accorderoient l'action subsidiaire, non-seulement à toutes les femmes de l'héritier grevé, mais encore à toutes les femmes des substitués, dans chaque degré de substitution.

Enfin les autres distinguoient, ou du moins bernoient l'hypothèque subsidiaire des femmes, au tiers du montant du fidéicommiss, de manière qu'il restât aux substitués les deux tiers, & après que le tiers étoit épuisé, tout recours subsidiaire sur les biens substitués étoit refusé aux femmes du grevé & des substitués.

Notre article fait cesser tous ces doutes, en ordonnant que le recours subsidiaire accordé aux femmes par les articles précédens pour leur dot, augment, ou douaire, & pour les accessoires, doit avoir lieu dans tous les degrés de substitution, & en faveur de chacune des femmes que ceux qui sont grevés de substitution ont épousées successivement.

Notre article excepte de cette règle les secondes femmes, soit de l'héritier grevé, ou des substitués, lorsqu'elles voudront exercer l'action subsidiaire contre les enfans ou descendans du mariage antérieur, qui recueilleront la substitution.

Toutes les dispositions des articles précédens) : C'est-à-dire, des art. 44, 45, 46 & 47, qui régulent le recours subsidiaire de la femme du grevé sur les biens substitués pour la dot, l'augment, ou le douaire & pour leurs accessoires.

En faveur de chacune des femmes) : C'est-à-dire, que ce recours subsidiaire est accordé par cet article à la première, seconde, troisième, & autres femmes que l'héritier grevé ou les substitués auront épousées successivement ; sans examiner si les biens du fidéicommiss sont évacués & épuisés, ou non ; vu que notre article ne fait aucune distinction, pas même quand le recours subsidiaire excéderoit le tiers du montant des biens substitués.

Sans néanmoins qu'aucune desdites femmes) : Ces paroles & celles qui suivent font une exception à la règle générale établie par les paroles de notre article qui précèdent, c'est-à-dire, que les secondes femmes de

l'héritier grevé, & du premier substitué, ne pourront pas exercer l'hypothèque subsidiaire sur les biens substitués, lorsque les enfans ou descendans d'un mariage antérieur, soit du grevé ou du substitué, recueilleront l'effet de la substitution.

Si, par exemple, celui qui est substitué avec charge de substitution, se marie, & a des enfans, ou autres descendans de ce mariage, qui sont appellés à la substitution & la recueillent, si le grevé se remarie, sa seconde femme ne pourra pas exercer l'action subsidiaire sur les biens substitués qui auront été recueillis par les enfans ou descendans du précédent mariage de l'héritier grevé; ce qui est fondé sur la faveur des enfans & descendans d'un premier mariage, & sur ce que la seconde femme a dû prévoir le cas, & veiller à la sûreté de sa dot, de son augment, & de son douaire.

De même, si un premier substitué qui recueille les biens après l'héritier grevé, se marie & a des enfans ou descendans du premier mariage, qui recueillent la substitution, la seconde ou troisième épouse de ce substitué ne pourront pas exercer l'action subsidiaire sur les biens substitués, recueillis par les enfans ou descendans d'un précédent mariage.

Mais si les enfans du premier & du second lit de l'héritier grevé, ou du premier substitué, recueillent conjointement la substitution, une troisième femme qui se fera mariée avec le grevé ou le premier substitué, ne pourra pas exercer le recours subsidiaire sur les biens substitués, possédés par des enfans du premier & du second lit, à cause de leur faveur, sur laquelle l'exception portée par notre article est fondée. Cependant les enfans de la seconde femme pourront exercer l'action subsidiaire sur les biens substitués, même sur la portion des enfans du premier mariage, à cause que le motif de l'exception cesse au profit des enfans d'un second lit, qui ont recueilli la substitution, vu qu'ils sont dans un même degré de faveur, comme étant appellés & ayant recueilli la substitution; ce qui résulte des termes de notre article où il est parlé des enfans ou descendans d'un mariage antérieur au sien, lorsque ce seront les enfans d'un mariage antérieur à celui de la femme qui voudra exercer l'action subsidiaire, qui auront recueilli la substitution; ce qui prouve que l'exclusion de la femme

est fondée sur ce qu'elle n'est pas mere des enfans qui ont recueilli le fidéicommiss, sur les biens duquel l'action subsidiaire doit être exercée. Par conséquent lorsque les enfans d'un second mariage concourent pour recueillir le fidéicommiss avec ceux d'un premier mariage, l'action subsidiaire peut être exercée au nom de la seconde femme par ses héritiers.

Si l'on ne se trouve pas dans le cas précis du fidéicommiss recueilli par des enfans ou descendans d'un mariage antérieur, & que ce soit un collatéral qui le recueille, toutes les femmes, tant du grevé que du substitué pourront exercer l'action subsidiaire sur les biens du fidéicommiss, comme le porte la premiere disposition de notre article.

ARTICLE LIII.

L'hypothèque ou le recours subsidiaire sur les biens substitués, doit avoir lieu, quoique la substitution soit faite par un collatéral, ou un étranger; si la substitution est faite en faveur du grevé, ou dans le cas qu'il décède sans enfans.

Lesdites dispositions seront pareillement observées, encore que l'auteur de la substitution soit un parent collatéral, ou un étranger, pourvu néanmoins qu'elle soit faite en faveur des enfans du grevé, ou en faveur d'un autre, au cas que le grevé vienne à décéder sans enfans.

○ N jugeoit au Parlement de Toulouse, & dans quelques autres Parlemens, que l'action subsidiaire sur les biens substitués, ne devoit être accordée aux

femmes des héritiers grevés, ou des substitués, que quand la substitution étoit faite par un ascendant; non quand elle étoit faite par un collatéral, ou par un étranger, parce qu'on supposoit que la Nouvelle 108 étoit dans le cas de la substitution faite par un ascendant, & que quand elle se trouvoit dans le testament d'un collatéral ou d'un étranger, il n'y avoit point de motif qui dût faire accorder la même action subsidiaire.

On n'avoit lu sans doute que le corps de la Nouvelle 108, où l'on ne trouve que des raisons vagues, & l'on avoit laissé à l'écart l'épilogue de cette même Nouvelle, où l'on trouve une disposition littérale, qui étend aux substitutions faites par des collatéraux ou des étrangers, ce que le corps de la Nouvelle avoit ordonné par rapport aux substitutions faites par des ascendants, & *hæc dicimus non in filiis solum, sed etiam in aliis cognatis, & extraneis agere, in quibus omninò tale fideicommissum relinqui contigerit.*

D'autres Parlemens jugeoient indistinctement, que l'action subsidiaire devoit être accordée aux femmes du grevé ou des substitués, soit que le fidéicommiss eût été fait par un ascendant ou par un collatéral, ou un étranger; en quoi ils se conformoient à la Nouvelle 108, *in epilogo*, dont nous avons transcrit ci-dessus les paroles.

Notre article vuide cette difficulté selon l'avis de ceux qui s'étoient conformés à la Nouvelle 108, *in epilogo*, en ordonnant que les dispositions des articles précédens concernant l'hypothèque subsidiaire accordée aux femmes du grevé, ou des substitués, seront pareillement observées, encore que l'auteur de la substitution soit un parent collatéral, ou un étranger: pourvu néanmoins qu'elle soit faite en faveur des enfans du grevé, ou en faveur d'un autre, au cas que le grevé vienne à décéder sans enfans.

Les dispositions seront pareillement observées): C'est-à-dire, les dispositions des art. 44, 45, 46 & 47 de ce titre, qui réglent le recours subsidiaire accordé aux femmes du grevé ou des substitués sur les biens sujets à un fidéicommiss, pour leur dot, leur augment ou leur douaire.

Encore que l'auteur de la substitution): Ces termes qui sont indéfinis, & qui désignent l'auteur de toute substitution, donnent à entendre, que le recours sub-

fidiaire accordé aux femmes, doit avoir lieu suivant cette ordonnance, soit qu'il s'agisse d'une substitution contenue dans un testament, ou toute autre disposition à cause de mort, soit que la substitution ait été faite par un acte entre-vifs, en faveur de mariage, ou dans tout autre contrat irrévocable : la raison est, parce que parmi nous les substitutions contractuelles ne sont pas moins favorables, que celles qui ont été faites par testament, ou autres dispositions de dernière volonté. Il n'est plus question aujourd'hui d'admettre des substitutions conjecturales ; on ne doit avoir égard qu'à celles qui sont exprimées littéralement, ou qui résultent nécessairement des paroles dont les dispositions sont conçues. Mais une fois que la substitution résulte de la lettre de la disposition, on ne doit faire aucune différence entre celle qui est faite par contrat entre-vifs, & celle qui est contenue dans une disposition testamentaire, ou à cause de mort.

Soit un parent, collatéral, ou un étranger) : Ceci abroge la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, & des autres Parlemens, qui jugeoient que l'action subsidiaire ne devoit être accordée aux femmes pour leurs reprises sur les biens substitués, que quand il s'agissoit d'une substitution faite par un ascendant. C'est avec raison qu'une telle Jurisprudence a été abrogée, parce qu'elle n'étoit fondée que sur une inadvertance, & notre article abroge pareillement la distinction que l'on faisoit entre les substitutions faites par disposition de dernière volonté, & celles qui étoient faites par contrat entre-vifs.

Pourvu néanmoins qu'elle soit faite en faveur des enfans du grevé) : C'est une modification ou une condition qu'on ne trouve pas dans *la Nouvelle 108, in epilogo* ; elle ne regarde pas les substitutions faites par un ascendant ; elle ne doit être appliquée qu'à la substitution faite par un collatéral, ou par un étranger, dont notre article parle expressément, ayant laissé les substitutions faites par un ascendant sous la disposition de *la Nouvelle 108, & de la Jurisprudence*.

Il faut donc, afin que l'action subsidiaire des femmes sur les biens substitués ait lieu, que l'une des deux conditions marquées dans la dernière disposition de cet article se rencontre, c'est-à-dire, que la substitution d'un collatéral, ou d'un étranger, soit faite en faveur

des enfans du grevé, ou en faveur d'un autre, au cas que le grevé vienne à décéder sans enfans; la substitution sera faite en faveur des enfans du grevé, supposé que le grevé se marie pour avoir des sujets capables de recueillir la substitution, ou pour faire défaillir la condition. Par conséquent, suivant la volonté du substituant, qui invite son héritier au mariage, il faut que l'héritier puisse assurer la dot de sa femme, & un augment suivant l'usage des lieux, & la répétition de l'un & de l'autre sur les biens substitués, du moins par action subsidiaire, & en cas d'insuffisance des biens libres.

A R T I C L E L I V.

L'action résultante du recours subsidiaire sur les biens substitués, peut être exercée par les héritiers, successeurs, ayans cause, ou créanciers des femmes, quand même elles n'auroient pas préparé l'action.

Les héritiers, successeurs, ou ayans cause, & pareillement les créanciers de la femme, pourront exercer au lieu d'elle, l'hypothèque subsidiaire sur les biens substitués, encore qu'elle ne l'eût pas exercée elle-même.

Il ne faut pas confondre le privilège, que la loi *Affiduis, cod. qui potior. in pignor. hab.* accorde à la femme sur les biens de son mari, pour la répétition de sa dot, avec la faculté accordée à la veuve d'un héritier grevé ou d'un substitué, chargé lui-même d'une substitution ultérieure, de reprendre sa dot & son augment sur les biens substitués. Ce qu'on appelle privilège de la dot, qui consiste en la préférence à

tous les créanciers antérieurs du mari, est un vrai privilège personnel, contraire au droit commun, qui n'est communiqué qu'aux enfans, suivant la loi *Affiduis*, & la loi *Unique*, *cod. de privil. dotis*, & non aux étrangers, même aux créanciers, à moins que la femme n'eût préparé l'action pendant sa vie: au lieu que la faculté accordée à la femme de répéter par une action subsidiaire, sa dot & son augment sur les biens substitués, est un droit réel attaché à la dot même & à l'augment qui n'a aucun privilège.

On n'a pas toujours été constant au Parlement de Toulouse dans la façon de considérer l'action de la femme en répétition de sa dot sur les biens substitués. On trouve dans *M. Larroche*, *Verbo*, dot, art. 2. un Arrêt du mois de Mars 1610, rendu, toutes les Chambres assemblées, par lequel cette action fut regardée comme un privilège personnel, non transmissible aux héritiers de la femme.

Mais le même Parlement s'étant formé une idée plus juste de cette action, jugea dans la suite, qu'elle n'étoit pas un privilège personnel, & qu'elle pouvoit être exercée par les héritiers de la femme, quoiqu'elle n'eût pas préparé l'action en formant durant sa vie, la demande en justice, comme le remarquent *Graverol*, sur *M. Larroche*, au lieu cité; & *M. de Catellan*, liv. IV, ch. 44.

C'est sur cette dernière Jurisprudence que notre article a été moulé; il veut que les héritiers, successeurs, ou ayans cause, & pareillement les créanciers de la femme puissent exercer à sa place l'hypothèque subsidiaire sur les biens substitués, encore qu'elle ne l'eût pas exercée elle-même.

Les héritiers successeurs ou ayans cause..... de la femme): sans distinguer s'ils sont descendans, collatéraux ou étrangers, peuvent exercer, en son lieu & place, l'hypothèque subsidiaire, sur les biens substitués. Cela résulte clairement des paroles de notre article, qui accordent à toute sorte d'héritiers, successeurs, ou ayans cause, même aux créanciers de la femme, quoique décédée sans avoir préparé ou exercé l'action, le droit d'exercer l'hypothèque subsidiaire sur les biens substitués.

On ne doit pas non plus examiner si les successeurs ou ayans cause de la femme, le sont à titre universel

ou particulier, par donation, ou transport, à titre gratuit ou onéreux, même par le retour que la dot peut faire aux constituans, lorsque la femme est décédée sans enfans, suivant l'usage du Parlement de Toulouse; il suffit qu'il soit justifié que les successeurs de la femme ont le droit qui lui appartenait pour la répétition de sa dot ou de son augment.

Et pareillement les créanciers) : Suivant l'usage du Royaume les créanciers peuvent exercer les droits, les actions, & les hypothèques de leurs débiteurs, même malgré eux, & nonobstant leur négligence ou leur renonciation, lorsqu'elle se trouve préjudiciable aux créanciers, comme nous l'avons remarqué sur l'*art.* 38, & autres de ce titre : & cet usage est expressément reconnu & confirmé par notre article.

Au lieu d'elle) : C'est-à-dire, que les héritiers, successeurs ou ayans cause, même les créanciers de la femme pourront exercer ses actions, comme elle auroit pu le faire pendant sa vie.

Encore qu'elle ne l'eût pas exercée elle-même) : Ces paroles caractérisent la réalité de l'action subsidiaire de la femme sur les biens substitués, & qu'elle ne consiste pas en un privilège personnel qui ait besoin d'être préparé par la femme pendant sa vie, en l'intendant en jugement; puisque, selon les dernières paroles de notre article, les successeurs, ayans cause, ou créanciers de la femme peuvent exercer son action subsidiaire sur les biens substitués, quoiqu'elle soit décédée sans l'avoir exercée elle-même.

L'hypothèque subsidiaire sur les biens substitués) : Cet article, de même que les précédens, notamment les *art.* 44, 45, 46 & 52 parlent toujours de l'hypothèque subsidiaire; ce qui donne lieu de douter si la femme du grevé qui n'aura passé que des articles de mariage, d'écriture privée, où la dot aura été constituée, & l'augment stipulé, sans qu'il y ait de quittance de la dot par acte public, pourra exercer l'action subsidiaire. C'est-à-dire, l'exercice de l'action de la femme dépend-il de l'hypothèque? La loi *Unique*, §. 1, *cod. de rei uxor. act.* attache une hypothèque tacite & légale à la constitution de la dot, soit en faveur du mari pour en retirer le paiement sur les biens du constituant, soit en faveur de la femme, pour la répéter sur les biens du mari; à l'exemple de l'hypothèque tacite, que

les loix accordent aux pupilles sur les biens de leurs tuteurs, qui ont administré leurs biens.

L'art. 130 de l'ordonnance de 1629, porte : *Toute quit-tance de dot sera passée devant Notaires, à peine de nullité pour le regard des créanciers* ; mais on fait que les dispositions de cette ordonnance ne sont pas observées, à moins qu'elles ne soient fondées sur quelque autre ordonnance.

Selon *M. de Catellan, liv. VI, chap. 3*, les écritures privées ne portent hypothèque que du jour de l'aveu : toutefois si dans un contrat de mariage, la future épouse se constitue certaines sommes que le futur époux promet de reconnoître lorsqu'il les recevra ; les billets & reçus de ces sommes, faits par le mari de main privée, produisent en faveur de cette femme, une hypothèque privilégiée & non simplement du jour de l'aveu ; à cause que ces sommes sont dotales, & qu'il suffit à la femme de montrer qu'elles ont été reçues.

Dans les pays où le douaire est établi & réglé par la coutume locale, il est dû à la femme par la force de la coutume, soit qu'il y ait contrat de mariage ou non, & la femme a une hypothèque du jour des épousailles. On doit dire la même chose par rapport à l'augment, dans les pays où il est établi & réglé par la coutume, comme dans la ville de Toulouse, sauf qu'il est nécessaire qu'il y ait une constitution de dot pour en régler la mesure ; mais il suffit que cette constitution de dot soit prouvée par un acte public, ou par un écrit privé ; pourvu qu'il soit capable de faire preuve, au moyen de l'aveu ou de la reconnoissance, & qu'il n'y ait point de preuves ou de présomptions suffisantes de fraude & d'antidate.

Ces éclaircissemens rendront aisée la décision de la question que nous avons proposée : 1°. Dans les pays du droit écrit, où la loi accorde une hypothèque tacite à la dot, il est indifférent que la dot soit stipulée dans un contrat public ou dans un acte privé ; il suffit qu'il soit justifié que la dot a été payée au mari ; parce que l'hypothèque y est attachée par le ministère de la loi, ainsi la difficulté tombe.

2°. A l'égard de l'augment dans les pays du droit écrit, où il est fixé par la coutume à une quotité de la dot, il suffit que la constitution de la dot soit suffisamment prouvée, afin que l'augment stipulé relativement à la

coutume, même par un écrit privé, soit dû, & que la femme ait une hypothèque du jour des épousailles, tout comme on l'accorde pour le douaire dans le pays coutumier.

3°. Dans les pays coutumiers où le douaire est réglé par la coutume, & où l'on accorde une hypothèque à la femme du jour des épousailles, la difficulté s'évanouit, à cause de l'hypothèque attachée au douaire.

4°. Dans les pays du droit écrit, où l'on n'observoit pas la loi *Un. §. 1, cod. de rei uxor. action.* qui attribue à la dot une hypothèque tacite, il faudroit toujours décider que la femme doit avoir le recours subsidiaire sur les biens substitués pour sa dot & son augment, pourvu que la constitution & le paiement soient suffisamment constatés, & qu'il n'y ait point de preuve de la fraude; car quoique notre article & le précédent parlent de l'hypothèque subsidiaire, & de l'augment, ce n'est pas tant pour exiger précisément qu'il y ait des actes publics capables d'établir l'hypothèque, qu'à cause que le plus communément la dot & l'augment sont constitués ou stipulés dans des actes qui produisent hypothèque, & non pour faire dépendre de l'hypothèque l'exercice de l'action subsidiaire de la femme. Cela nous paroît d'autant moins susceptible de doute, que l'*art. 44*, (auquel tous les autres qui suivent & qui parlent de l'hypothèque subsidiaire de la femme sont relatifs,) parle de l'hypothèque ou du *recours subsidiaire*; ce qui doit induire à croire que l'action subsidiaire de la femme pour sa dot & son augment sur les biens substitués, doit avoir lieu, soit que la dot & l'augment aient une hypothèque ou non, & que dans l'un & l'autre cas le recours subsidiaire doit avoir lieu.



ARTICLE LV.

Les décrets des biens substitués, quand la substitution est insinuée, ne nuisent point aux substitués, à moins qu'ils ne fussent obtenus pour les dettes & charges des biens substitués.

Les adjudications par décret des biens substitués, ne pourront avoir aucun effet contre les biens substitués, lorsque les substitutions auront été publiées, & enrégistrées suivant les regles qui sont prescrites par le titre suivant; ce qui sera observé, encore que le substitué eût un droit ouvert à ladite substitution avant le décret, & même avant la saisie réelle, & qu'il n'eût point formé d'opposition audit décret, le tout, si ce n'est que les biens eussent été vendus pour les dettes de l'auteur de la substitution, ou pour d'autres dettes ou charges antérieures à ladite substitution.

Les biens qui sont chargés d'une substitution fidéicommissaire, ne peuvent pas être aliénés ni obligés par le fait de celui qui est grevé de la substitution, suivant la loi 3, §. 2 & 3, & l'auth. *res quæ cod. commun. de leg. res quæ subjacent restitutioni, prohibentur alienari quidem vel obligari*, comme dit l'authent. *res quæ*, prise de la Novell. 39, ch. 1.

Mais pour faire une juste application de ces textes & de l'art. 31 du tit. 2 de la présente ordonnance, il ne faut pas penser, que quoiqu'une hérédité ait été

substituée, le fidéicommiss comprenne tous les biens que le testateur possédoit lors de son décès : il ne peut avoir d'effet, que pour ce dont le testateur pouvoit librement disposer, & dont il a disposé en effet en faveur du substitué. Voilà pourquoi tout ce dont le substituant ne pouvoit pas disposer, comme sont les légitimes des enfans, la quarte trébélianique, qui doit être détruite, lorsqu'elle n'a pas été expressément prohibée, & les legs des fonds & effets héréditaires ne peuvent pas faire partie du fidéicommiss ; parce que tout cela en est retranché, soit par le bénéfice de la loi, soit par la disposition du testateur : car quoique la substitution soit de l'hérédité, elle ne comprend pas les legs ni les fidéicommiss particuliers ; *quia hæreditatis appellatione, neque legata, neque fideicommissa continentur, l. 96, ff. de leg. 3.* Ainsi le droit & l'action du substitué doivent être bornés à ce qui demeure après avoir déduit les légitimes des enfans, la quarte trébélianique & les legs des fonds & effets héréditaires, à cause que toutes ces choses sont retranchées du fidéicommiss, ou n'y sont pas comprises.

Il faut donc distinguer avec soin, ainsi que nous l'avons observé sur l'art. 41 de ce titre, ce qui doit appartenir au fidéicommissaire en vertu de l'action résultante du fidéicommiss, & ce qui doit demeurer à l'héritier grevé, comme n'étant pas compris dans le fidéicommiss, ou comme en étant retranché, soit par la loi, soit par la disposition de l'homme ; car le fidéicommissaire peut bien révoquer les aliénations des biens compris dans le fidéicommiss & qui doivent lui revenir, mais il ne peut pas révoquer les aliénations faites par le grevé des biens ou des portions qui doivent lui revenir en propriété par la distinction qui doit être faite des biens libres d'avec les substitués, parce que le fidéicommissaire n'a aucun droit ni action *ex fideicommiss* sur les biens de cette qualité, & que cette action doit être bornée aux biens qui sont réellement & efficacement compris dans le fidéicommiss.

Cette observation est très-utile pour pouvoir faire une juste application de l'art. 55 de ce titre, & de l'art. 31 du tit. 2 de la présente ordonnance, & pour connoître quels sont les biens dont le substitué peut révoquer les aliénations faites par contrat ou par décret, en conformité des deux articles que nous venons d'indiquer,

lesquels doivent être combinés, à cause qu'ils parlent des aliénations qui sont faites par le grevé, soit volontairement, de quoi l'art. 31 du tit. 2 parle, soit par décret forcé sur la tête du grevé, dont l'art. 55 de ce titre fait mention.

L'art. 55 que nous expliquons, renferme deux règles différentes : la première, que les adjudications par décret des biens dépendans d'une substitution faite pour les dettes de l'héritier grevé, ne pourront pas nuire au substitué, lorsque la substitution aura été insinuée, publiée & enregistrée.

La seconde, que les adjudications par décret, faites pour les dettes de l'auteur de la substitution, ou pour d'autres dettes ou charges antérieures à la substitution, quoiqu'insinuée, doivent nuire au substitué.

Il porte que les adjudications par décret des biens substitués, ne pourront avoir aucun effet contre les substitués, lorsque les substitutions auront été publiées & enregistrées suivant les règles prescrites dans le titre 2 de la présente ordonnance.

Et cela doit être observé, encore que le substitué eût un droit ouvert à la substitution avant le décret, & même avant la saisie réelle, & qu'il n'eût pas formé d'opposition au décret.

Mais quoique la substitution soit publiée & enregistrée avant l'adjudication par décret, si elle est faite pour les dettes de l'auteur de la substitution, ou pour des dettes ou charges antérieures à ladite substitution, elle sera valable & irrévocable, & le substitué ne sera pas reçu à demander la cassation d'une telle adjudication; sauf à venir par la voie du rabattement, dans le tems, & en la forme portée par la déclaration du Roi du 16 Janvier 1736, dans les pays où le rabattement est reçu.

Les adjudications par décret des biens substitués) : Quoique l'adjudication soit précédée d'une saisie réelle suivie de toutes les formalités nécessaires, elle ne pourra pas nuire aux substitués, lorsque la saisie réelle aura été faite pour des dettes qui ne procèdent pas du chef du substituant; parce que le grevé ne peut ni aliéner, ni obliger par son fait les biens substitués, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus.

Ne pourront avoir aucun effet contre les substitués) : L'art. 31 du tit. 2 de la présente ordonnance dit la même

chose, par rapport aux aliénations volontaires faites par le grevé. Les aliénations forcées par saisie & adjudication par décret, ne sont donc pas plus efficaces que celles qui sont faites sans autorité de justice & sans formalité.

Lorsque les substitutions auront été publiées) : Car si elles ne l'avoient pas été, les adjudicataires par décret, ne pourroient pas être dépossédés sous prétexte de la nullité de l'aliénation, à cause qu'une substitution non insinuée, publiée, ni enregistrée, est nulle, & de nul effet vis-à-vis des créanciers & des tiers-acquéreurs à titre onéreux, à moins qu'il n'y eût quelque nullité de forme.

Suivant les regles qui seront prescrites dans le titre suivant) : Ces regles sont marquées dans les art. 18, 19, 20 & suivans, du tit. 2 de notre ordonnance.

Encore que le substitué eût un droit ouvert) : Quoique l'adjudication par décret, purge les hypothèques des créanciers du discuté, elle ne purge pas le droit des substitués, non-seulement lorsqu'il n'est pas ouvert lors de la saisie, & tandis que la condition est en suspens; mais encore après l'échéance du fidéicommissaire, quoique le fidéicommissaire ne forme point d'opposition à la saisie, à l'effet de conserver son droit. Voilà pourquoi le droit du substitué, échu ou non échu, avant la saisie réelle, est toujours conservé, nonobstant la saisie des biens substitués, & l'adjudication par décret.

Si ce n'est que les biens eussent été vendus pour les dettes de l'auteur de la substitution) : Il résulte de ceci, que quand les biens substitués ont été décrétés & vendus pour les dettes du substituant, l'aliénation est bonne & valable, parce que le substituant, en faisant une substitution, ne peut pas nuire au droit de ses créanciers, ni empêcher qu'ils ne puissent saisir & faire vendre les biens de leur débiteur, quoiqu'ils soient parvenus à un héritier grevé de substitution.

Notre article parle indéfiniment des dettes du substituant; ce qui comprend, non-seulement les dettes portant hypothèque, mais encore celles qui ne sont que chirographaires & sans hypothèque. Mais si après la saisie réelle, les créanciers de l'héritier grevé forment opposition à la saisie, & se font allouer pour leurs créances, venant du chef du grevé, l'adjudica-

tion par décret n'en fera pas moins valable ; sauf au substitué d'agir pour ses dommages & intérêts sur les biens du grevé, & de pouvoir agir encore hypothécairement sur les biens décrétés, pour répéter les sommes qui auront servi au paiement des créanciers personnels du grevé, lorsque la substitution aura été infinuée & publiée ; sauf à lui rembourser les sommes dues du chef du substituant, comme devant être préférées à ce que le substitué pourroit demander à raison de ses dommages & intérêts.

Je pense même que si le grevé laissoit décréter les biens substitués, faute de payer les dettes & charges venant du chef du substituant, pouvant le faire avec les effets héréditaires ; il seroit tenu des dommages & intérêts envers le substitué, lesquels dommages & intérêts devroient être fixés même en la plus value des biens vendus par décret : *l. Lucius 78, §. 6, ad S. C. Trebell.*

Ou pour d'autres dettes & charges antérieures à ladite substitution) : Quand même elles ne procédroient pas du chef du substituant, pourvu que les biens substitués y fussent assujettis, ou affectés aux dettes ou charges antérieures à la substitution.

Pour connoître si les dettes ou charges sont antérieures à la substitution, il faut distinguer celle qui est faite par contrat entre-vifs, d'avec celle qui est contenue dans un testament, ou autre disposition à cause de mort. La substitution qui est contenue dans un contrat entre-vifs, a sa date ou la priorité, du jour de l'acte, sans attendre la mort du substituant ; mais celle qui est faite par testament ou autre disposition de dernière volonté, ne doit prendre sa date que du jour de la mort du substituant ; quoique le testament ou autre disposition à cause de mort, eussent été reçus par une personne publique, & eussent une date publique & authentique ; parce que, comme nous l'avons dit ailleurs, les dispositions testamentaires ne prennent leur force que du jour de la mort du testateur : *ut testamentum valeat, intercedat mors testatoris necesse est.* Cette distinction se trouve disertement dans l'art. 55 du tit. 2 de la présente ordonnance.

Ce n'est pas ici le lieu d'examiner si le grevé peut valablement aliéner les biens substitués pour les dettes & charges du substituant ; si les aliénations peuvent

A R T I C L E L V I.

Si les droits Seigneuriaux sont dus à raison des mutations de main qui arrivent par substitution, & en quels cas.

Lorsqu'il y aura des biens féodaux, ou censuels compris dans une substitution, elle ne pourra nuire ni préjudicier aux Seigneurs dont les biens sont mouvans; & en conséquence il en sera usé à l'égard de chaque nouveau possesseur des biens substitués, ainsi que s'il avoit pris la place du dernier possesseur desdits biens, par la voie de la succession ordinaire ou par une donation; en sorte que dans tous les pays & dans tous les cas, où les héritiers naturels & légitimes, où les donataires sont sujets dans les mutations, au paiement du droit de relief ou autre droit seigneurial, chaque substitué soit pareillement obligé d'acquitter les mêmes droits: & réciproquement lorsque les héritiers naturels & légitimes, ou les donataires n'en sont pas tenus, les substitués en seront pareillement exempts.

¶ L'ARTICLE précédent donne pour règle, qu'une substitution ne peut nuire ni préjudicier au droit des créanciers du substituant, & celui-ci décide sur le

même principe, qu'une substitution ne peut pas nuire non plus aux droits des Seigneurs féodaux ou censuels, dans les lieux où leurs titres, ou bien les coutumes les autorisent à exiger des droits seigneuriaux à raison des mutations de main, qui arrivent par succession ordinaire, ou par donation. Ils pourront donc percevoir leurs droits à chaque mutation de substitué, qui aura recueilli les biens en vertu de la substitution, tout de même que s'il s'agissoit d'une mutation de main, arrivée par la voie d'une succession ordinaire, ou d'une donation.

La raison de douter pouvoit être prise de ce que la loi *Unum ex familia* 67, §. 1 & 2, ff. de leg. 2, décide que le substitué succede immédiatement au substituant, & non au grevé, qu'il ne tient rien du grevé, par succession, ni par donation: qu'ainsi il n'y a point d'ouverture du droit, qui d'ailleurs a été payé par l'héritier grevé, lorsqu'il a recueilli la succession du substituant.

Mais la raison de décider est, que les seigneurs féodaux ou censuels, qui ont des droits sur les biens, qu'ils peuvent exiger à chaque mutation de main, doivent avoir la faculté de les percevoir, nonobstant les substitutions, dont les biens peuvent être chargés, comme ne pouvant pas nuire aux droits des tierces personnes.

Mais aussi lorsque les Seigneurs n'ont pas des droits à exiger à raison des mutations arrivées par voie de succession ordinaire, ou par donation, ils ne peuvent pas en exiger à raison des mutations qui arrivent par voie de substitution; à cause que la mutation par substitution est mise à cet égard au niveau de la succession *ab intestat*, & de la donation. Voilà pourquoi la succession par substitution donne lieu à l'ouverture des droits féodaux, ou seigneuriaux, dans les mêmes cas où la succession *ab intestat*, & la donation y donnent lieu & *vice versa*, lorsque les héritiers *ab intestat* & les donataires sont exempts des droits de mutation, les substitués en sont pareillement exempts.

Lorsqu'il y aura des biens féodaux ou censuels compris dans une substitution): Celui qui est propriétaire des biens d'une certaine qualité, & qui sont sujets à des droits ou des charges, ne peut le faire passer à ses héritiers ou à des substitués, que sous les mêmes char-

ges. Voilà pourquoi la substitution ne peut nuire, ni préjudicier aux seigneurs féodaux ou censuels, lesquels pourront prendre sur les biens, les mêmes droits, que s'ils n'avoient pas été chargés de substitution. Ainsi, quand parmi les biens substitués, il y en aura qui seront féodaux ou censuels, les Seigneurs pourront demander les droits dus à raison de la mutation à chaque nouveau possesseur à titre de substitution, de la même manière que si le substitué avoit succédé *ab intestat* au précédent possesseur, ou s'il avoit reçu une donation de sa part; parce que, comme nous l'avons dit, celui qui succède à titre de substitution est assujetti aux mêmes droits que celui qui succède *ab intestat* au dernier possesseur, & qu'il prend sa place.

Au payement du droit de relief) : Ce droit est aussi appelé *rachat*, parce que le nouveau vassal est obligé de le payer à son nouveau Seigneur, en entrant dans le fief, comme pour le racheter : à cause que les fiefs, dans leur origine, étoient à tems ou à vie; & que la mort du vassal les faisoit revenir au Seigneur; en sorte que ce fut pour les conserver aux héritiers collatéraux que le droit de relief ou de rachat fut introduit comme une espèce de rachat du fief perdu par la mort du vassal.

Suivant l'*art. 47 de la coutume de Paris*, le relief ou rachat consiste au revenu d'une année du fief, ou, au dire des prud'hommes, en une somme pour une fois offerte de la part du vassal, au choix & élection du seigneur féodal : on peut voir *Ferrières* & les autres Commentateurs sur cet *art. 47*, & sur l'*art. 33 de la même coutume*.

Ce droit n'est dû qu'à raison des vrais fiefs sujets à l'hommage & au serment de fidélité, & non à raison des rotures. Il peut être exigé à toutes mutations de fief, à l'exception de celles qui arrivent par vente, ou par acte équipollent à la vente; pourvu que le fief parvienne par succession ou donation à un collatéral, ou à un étranger; car le relief ou rachat n'est pas dû lorsque le fief passe par succession ou donation en ligne directe ascendante ou descendante; auxquels cas il n'est dû au seigneur féodal que la bouche & les mains, c'est-à-dire, la foi & l'hommage, suivant l'*art. 33 de la même coutume*.

Il n'est dû qu'un seul relief par an, quoique le fief

change de main par plusieurs mutations dans la même année, par la raison que le relief consistant au revenu d'une année, ce droit ne peut pas être multiplié dans la même année.

Quand le substitué est fils, ou descendant du grevé, il ne doit pas payer le droit de relief, à cause qu'il prend la place de son pere, & que le relief n'a pas lieu en ligne directe, quand même le substituant seroit collatéral ou étranger; parce que le substitué prend la place du dernier possesseur, & que c'est relativement à sa personne que le droit doit être réglé; de même, lorsque la substitution est faite par un ascendant, & que le substitué prend la substitution après son frere héritier grevé ou premier substitué, le substitué, quoique descendant du substituant, doit payer les droits dus à cause de la mutation; parce que la différence de la ligne doit être considérée eu égard à la personne du dernier possesseur des biens substitués, & non eu égard à la personne du substituant.

Ou autre droit seigneurial) : Ceci comprend tout droit seigneurial, à exiger même sur les rotures dans le cas de la mutation de main par succession, ou donation, comme, par exemple, pour le droit d'arrière-acapte dans les pays où il est dû à cause de la mutation par mort; mais ce droit est dû lorsque la mutation arrive par mort seulement, soit en ligne directe ou collatérale.

Et réciproquement) : L'affujettissement au droit dû pour mutation, par succession ou donation, & qui est communiqué au cas de la mutation par substitution, est réciproque, avec l'exemption du même droit: voilà pourquoi, lorsque ce droit n'est pas dû en cas de succession ou de donation, il ne sera pas dû non plus dans le cas de la substitution, parce que l'exemption est commune aux uns & aux autres. Cela résulte clairement des dernières paroles de notre article.



TITRE SECOND.

Des regles à observer par ceux qui sont grevés de Substitutions , des Juges qui en doivent connoître , & de l'autorité de leurs Jugemens.

ARTICLE PREMIER.

Nécessité de faire inventaire des biens de la succession , à l'occasion des Substitutions , à la requête de l'héritier institué ou légitime , ou du légataire universel , dans le tems porté par les Ordonnances.

Après le décès de celui qui aura fait une Substitution , soit universelle ou particulière , il sera procédé dans les formes ordinaires , à l'inventaire de tous les biens & effets qui composent la succession , à la requête de l'héritier institué ou légitime , ou du légataire universel , & ce , dans le tems porté par les Ordonnances.

DANS les sept premiers articles de ce titre , il est parlé de l'inventaire qui doit être fait à l'occasion des substitutions. Le premier en établit l'obligation , & en charge celui qui doit recueillir la disposi-

tion en premier rang : le second veut que si le premier appelé n'a pas fait l'inventaire dans le délai de l'ordonnance , le premier substitué soit tenu de le faire dans le délai d'un mois ; après l'échéance de ces deux délais , les gens du Roi des Sénéchaux , sont chargés par l'art. 3 de faire procéder à l'inventaire. L'art. 4 porte que l'inventaire sera fait par un Notaire , & indique les personnes qui doivent être appelées : l'art. 5 explique ce qui doit être fait , lorsque le substitué est sous la puissance paternelle , ou n'est pas encore né. L'art. 6 marque ce qui doit être pratiqué , lorsque l'inventaire devra être fait d'autorité de justice. Enfin l'art. 7 règle ce que l'inventaire doit contenir , notamment la prise des meubles & effets mobiliers. Il y a des réflexions importantes pour faire connoître l'esprit de ces articles que nous développerons chacun en particulier.

Après le décès de celui qui aura fait une substitution) : Le titre précédent parle des substitutions fidéicommissaires , soit qu'elles aient été faites par testament ou autres dispositions de dernière volonté , ou par contrat entre-vifs ; c'est-à-dire , par institution contractuelle , par donation en contrat de mariage , & par donation hors du contrat de mariage. Cet article , dont les expressions sont indéfinies , se rapporte donc à la substitution faite par l'une ou l'autre de ces deux espèces de dispositions , à cause de mort , ou par contrat entre-vifs , autant que l'application peut en être faite , selon les différens cas qui peuvent arriver où l'inventaire est de nécessité , ou de quelque utilité ; c'est-à-dire , autant que la substitution devra être prise sur les biens de la succession , ou que les biens substitués se trouveront mêlés & confondus dans la succession du substituant , suivant l'art. 56 de ce titre.

Car si le défunt avoit constitué un héritier , ou fait un légataire universel , qui eût fait un legs particulier à un tiers , d'un fonds , ou d'un domaine particulier , & qu'il eût chargé de substitution , ce fonds ou ce domaine , l'héritier ou le légataire universel n'étant obligé que d'en faire la délivrance au légataire particulier , seul chargé de la substitution , il semble que ce ne devrait pas être le cas d'obliger l'héritier ou le légataire universel à faire un inventaire des biens de la succession du substituant ; parce que la substitution

de l'effet particulier n'aura rien de commun avec la succession de laquelle le bien est retranché par délibération ; vu que le legs particulier est *delibatio hæreditatis*, & que passant sur la tête du légataire chargé de la substitution, le substitué ne peut avoir aucune action directe ou indirecte contre l'héritier, ou le légataire universel du substituant, qui seront pleinement libérés dès le moment qu'ils auront fait la délivrance au légataire particulier, seul chargé de la substitution : il semble donc que dans ce cas particulier, il n'y a ni nécessité ni utilité de faire procéder à l'inventaire des biens de la succession du substituant.

Il y a un autre cas où l'on peut appliquer la même réflexion. *Titius* donne entre-vifs à *Mævius* un fonds, ou un domaine. S'il y a des meubles, on en fait un état qui est annexé à la donation, comme le porte l'art. 9 du tit. 1. *Titius* charge *Mævius* de le rendre à un tiers, le donateur ne se réserve pas l'usufruit, il fait la tradition réelle & actuelle, & plusieurs années après il meurt. L'héritier ou le légataire universel seront-ils obligés de faire l'inventaire des biens du substituant ? Il semble que non ; parce que les biens donnés *sunt extra causam bonorum*, qu'ils ne sont pas mêlés ni confondus dans la succession, que la donation a eu son effet, & que le substitué ne peut avoir d'action que contre le donataire grevé de rendre, & non contre l'héritier ou le légataire universel du substituant ; l'art. 56 de ce titre fournit un argument pour autoriser notre doute, & en fixer l'incertitude. On doit dire la même chose lorsque le donateur réserve l'usufruit des effets compris dans une donation particulière avec charge de fidéicommis ; parce que les biens particuliers donnés sont hors du patrimoine du donateur, l. 68, ff. de leg. 2.

Mais toutes les fois qu'il s'agira d'un fidéicommis universel ou particulier, dont l'héritier institué, ou l'héritier légitime ou le légataire universel seront chargés immédiatement ; c'est le cas de faire procéder à l'inventaire des biens & effets, de la succession du substituant ; parce que le fidéicommissaire a une action directe contr'eux pour les détériorations ou autrement, & il n'y a aucune raison ni prétexte pour se dispenser de remplir ce que cet article porte.

Il faudra pareillement faire procéder à l'inventaire

des biens & effets de la succession du substituant, lorsque la substitution aura été faite, par acte entre-vifs, par donation, en contrat de mariage, ou institution contractuelle, ou donation faite hors du contrat de mariage, lorsque la donation & le fidéicommiss auront été faits de tous les biens ou d'une quotité; mais non, lorsqu'ils auront été faits d'une chose particulière, ainsi que nous l'avons dit, quand l'instituant ou le donateur qui a substitué, aura réservé l'usufruit expressément ou tacitement; que la donation n'aura pas été effectuée sur la tête du donataire par la possession réelle; & que les biens substitués se trouveront confondus & mêlés dans la succession du substituant: l'art. 56 de ce titre, qui parle *des successions dans lesquelles il y aura des biens chargés de substitutions*, autorise notre façon de penser.

Universelle ou particulière): La nécessité de faire procéder à l'inventaire des biens de la succession du substituant, à lieu, non-seulement lorsque la substitution est générale, mais encore lorsqu'elle est particulière. Nous avons expliqué sur l'art. 2 du tit. 1, quand une substitution est générale, & quand elle est particulière: l'inventaire est requis pour constater la consistance des biens, afin que le substitué y puisse exercer ses actions, le cas échéant, & son hypothèque, suivant l'art. 17 de ce titre.

Dans les formes ordinaires): Il ne suffit pas de faire un inventaire tel quel; il faut qu'il soit revêtu de toutes les formalités ordinaires: notre article l'exige expressément. Par conséquent il faut y pratiquer tout ce qui est d'usage dans les lieux où il sera fait, & l'on doit y appeler les personnes qui peuvent y avoir intérêt, suivant les loix & les coutumes des lieux, outre celles dont il est parlé dans les art. 2, 4, 5 & 6 de ce titre. Pour la forme de l'inventaire dans les pays du droit écrit, on doit consulter la loi *Scimus 22, cod. de jure deliber. & la Novell. 1, ch. 2*, & pour l'intelligence de ces textes, on pourra avoir recours à ce que nous avons dit *au traité des testamens, tom. IV, ch. 10, sect. 3, n. 20 & suivans*.

De tous les biens & effets): il faut non-seulement que l'inventaire soit fait avec les formalités requises, mais encore qu'il soit loyal & fidelle, & qu'on y comprenne tous les biens & effets du substituant; l'article l'exige aussi expressément.

Qui composent la succession) : Il ne suffiroit donc pas de comprendre dans l'inventaire, les biens & les effets qui ont été substitués. Il est nécessaire, quoique la substitution ne soit pas universelle, que l'inventaire renferme tous les biens & effets délaissés par le substituant, tant meubles qu'immeubles; la lettre du texte est claire & précise sur ce point, dès qu'il ne se borne pas aux seuls effets mobiliers; ce qui paroît fondé sur ce qu'il impose au substitué d'avoir une preuve par l'inventaire, des biens immeubles comme des meubles & effets mobiliers.

Mais si le testateur a légué à un tiers tout le mobilier, & n'a substitué que les immeubles, sera-t-il nécessaire de faire l'inventaire que notre article exige? Il me semble qu'on doit décider pour l'affirmative, par la raison que l'on doit comprendre les immeubles dans l'inventaire, sur-tout si le legs du mobilier étoit fait sous une condition négative, comme de ne point se marier, à cause que la contravention à la condition devoit anéantir le legs, & le faire rentrer dans la succession du défunt. Cependant les meubles dont la propriété a été léguée, doivent être compris dans l'inventaire, sauf à en faire la délivrance au légataire, & à faire mention du legs dans l'inventaire. Il en devra être de même des meubles dont l'usufruit aura été légué à un tiers, sauf à faire mention du legs. Ce parti me paroît le plus sûr, comme conforme à la lettre du texte.

A la requête de l'héritier institué) : L'inventaire doit être fait à la diligence des personnes dénommées dans cet article, particulièrement de l'héritier institué, soit que l'institution se trouve dans un testament, ou dans un contrat de mariage, parce qu'elle fait un vrai héritier. Que s'il y a plusieurs héritiers institués, la charge de faire faire l'inventaire les regarde tous également; parce que le mot *héritier*, qui est indéfini, comprend tous ceux qui sont institués pour recueillir la succession conjointement.

Ou légitime) : Lorsqu'il n'y a point d'institution universelle, comme s'il y a une institution contractuelle d'une moitié ou d'un quart, ou de quelqu'autre quotité, (auquel cas il n'y a point de droit d'accroissement); le défunt laisse un héritier contractuel pour la quotité exprimée dans le contrat de mariage, & un héri-

rier légitime qui recueille la portion non comprise dans l'institution ; ils sont donc obligés de faire l'inventaire suivant la lettre & l'esprit du texte : l'héritier légitime peut aussi être dans le cas de faire procéder à l'inventaire, lorsqu'il y a un testament, dont l'institution est nulle & caduque, & que les héritiers *ab intestat* saisis de l'hérédité par la maxime *le mort saisit le vif*, sont censés grevés de rendre aux personnes instituées dans le testament, qui vaut en vertu de la clause codicillaire, ou bien quand il n'y a qu'un codicille qui renferme des dispositions universelles, lorsqu'il y a quelque substitution.

Lorsqu'il y a une donation qui n'est pas de tous les biens présens & à venir, il peut y avoir un héritier légitime, & dans ce cas la charge de faire faire l'inventaire le regarde suivant notre article. Mais ne peut-on pas dire, que quand la donation est d'une quote de biens présens & à venir, la charge de faire l'inventaire regarde en même tems le donataire de cette quote de l'universalité, & l'héritier légitime, puisqu'ils concourent tous les deux en la succession des biens du défunt ? L'article ne le dit pas ; mais on peut penser que c'est son esprit, lorsque le donateur s'est réservé l'usufruit des biens donnés, & qu'ils se trouvent mêlés & confondus avec les biens de la succession lors du décès du donateur. Mais si la donation est de tous les biens présens, ou d'une quotité, suivie de la tradition réelle, & sans réserve d'usufruit, à laquelle donation la substitution soit appliquée, il ne paroît pas nécessaire que l'héritier légitime fasse faire l'inventaire, par les raisons qui ont été expliquées ci-dessus, à cause que l'héritier légitime n'est pas chargé de cette substitution, que le substitué n'a d'action que contre le donataire grevé, & que les biens substitués ne sont plus mêlés avec ceux de la succession du substituant. Du reste, ce n'est que par précaution, & pour ne pas m'arroger imprudemment le droit de fixer par une interprétation arbitraire le sens de cet article, que j'ai agité ci-dessus plusieurs questions au sujet des cas où la faction de l'inventaire est nécessaire selon la lettre & l'esprit de notre texte ; car en mon particulier, je pense qu'il n'y a une vraie nécessité de faire procéder à l'inventaire, que quand la substitution est faite par testament, ou par un codicille qui se réfère au

testament, ou par un codicille *ab intestat*, ou par une institution contractuelle; & non quand il s'agit d'une substitution contenue dans une donation entre-vifs qui est réellement exécutée pendant la vie du donateur, ou quand il a été fait un état des meubles & effets mobiliers, compris dans la donation chargée de substitution; & cela paroît assez clairement par les dernières paroles de notre texte, qui ne chargent de promouvoir l'inventaire, que l'héritier institué ou le légataire universel, sans parler du donataire.

Ou du légataire universel) : Dans les pays coutumiers, où l'institution d'héritier n'a pas lieu, on ne peut faire par testament qu'un légataire universel; & lorsqu'il y a une institution universelle, elle est convertie en legs universel, pour les biens qui sont dans les pays coutumiers. Sur quoi on peut voir les *art. 68, 69, 70, 71, 72 & 73* de l'ordonnance de 1735. Mais dans les pays coutumiers on peut faire un héritier universel par institution contractuelle, comme on le peut en pays de droit écrit, par testament, ou par institution contractuelle.

On doit appliquer au cas du légataire universel, ce que nous avons dit au sujet de l'héritier institué, c'est-à-dire, que quand il y aura plusieurs légataires universels, ou un légataire universel, avec un donataire d'une quotité, dont le droit est suspendu par la réserve de l'usufruit exprès ou tacite, comme lorsqu'il y a une institution contractuelle d'une quotité, la charge de faire procéder à l'inventaire les regardera tous.

Et ce dans le temps porté par les ordonnances) : C'est-à-dire, dans les trois mois à compter depuis la mort du substituant; auquel tems sa succession est ouverte, suivant l'*art. 1 du tit. 7 de l'ordonnance de 1667*.

La nécessité de faire l'inventaire en la forme prescrite par la présente ordonnance, est précise & indispensable; en sorte que ceux qui en sont chargés doivent y faire procéder, quand même le substituant auroit lui-même fait un inventaire de son vivant, & qu'il auroit expressément défendu d'en faire quelqu'autre. Cette nécessité précise résulte de plusieurs articles, notamment des *art. 35, 39, 40 & 42* de ce titre, & ce seroit une erreur de croire que le testateur pût en dispenser, quoi qu'en ayent pu dire certains Auteurs; *l. 55 ff. de leg. 1.*

L'ar.

L'art. 2 du même titre prescrit le délai d'un mois à celui qui est appelé à la substitution, & en cas que le grevé ait négligé de faire faire l'inventaire dans les trois mois.

Et l'art. 3 veut que, faute par le grevé d'avoir fait l'inventaire dans les trois mois, & par le premier substitué dans le mois après, le Procureur du Roi fasse faire l'inventaire. Nous verrons sur l'art. 2 si après ces deux délais, le grevé, & le premier substitué sont recevables à faire faire l'inventaire, s'ils en sont exclus, & si le droit de requérir l'inventaire ne demeure pas indéfiniment au Procureur du Roi.

ARTICLE II.

Si l'Héritier ou Légataire universel néglige de faire l'inventaire dans les trois mois, le Substitué est obligé de le faire faire dans un autre délai d'un mois, à ses frais, sauf à répéter.

Faute par ledit héritier institué ou légitime, ou par le légataire universel, de satisfaire à l'article précédent, dans le cas où la substitution ne seroit pas faite en sa faveur, celui qui devra recueillir les biens substitués, sera tenu dans un mois après l'expiration du délai marqué par ledit article, de faire procéder audit inventaire, en y appelant, outre les personnes mentionnées ci-après, ledit héritier ou ledit légataire universel, qui seront tenus de lui en rembourser les frais.

L'ARTICLE précédent impose la nécessité à l'héritier institué ou légitime, ou au légataire universel, de faire procéder à l'inventaire des biens & effets du

substituant, dans le délai de trois mois, depuis l'ouverture de la succession, en conformité de l'Ordonnance de 1667: l'art. 2 prévoyant le cas où ceux qui sont chargés de la faction de l'inventaire, ne satisferont pas à l'obligation qui leur est imposée, veut qu'après l'échéance du délai de trois mois, celui qui devra recueillir les biens substitués, soit tenu de faire procéder audit inventaire dans le mois, après l'expiration du premier délai de trois mois, en y appelant l'héritier institué ou légitime, ou le légataire universel, outre les autres personnes qui doivent être appelées à la confection de l'inventaire; les frais duquel inventaire lui seront remboursés par les héritiers, ou les légataires universels.

Cet article, tout comme le précédent, impose une nécessité précise & indispensable: cela résulte des mots *sera tenu*, qui caractérisent le droit & l'obligation.

Dans le cas où la substitution ne seroit pas faite en sa faveur): C'est-à-dire, en faveur de l'héritier institué ou légitime, ou du légataire universel. Ces paroles font entendre que la substitution peut être faite en faveur de l'héritier institué ou légitime, ou du légataire universel. Mais comment, dira-t-on, la substitution pourra-t-elle être faite en faveur de l'héritier ou du légataire universel, vu qu'une personne ne peut pas être substituée à elle-même? Cela se peut, lorsque plusieurs personnes sont appelées conjointement pour recueillir la première disposition universelle, & que l'un des cohéritiers est appelé pour recueillir par substitution, la portion de son cohéritier; parce qu'à cet égard il est véritablement substitué.

Mais lorsque le cohéritier, ou le colégataire universel est appelé pour recueillir par substitution les portions de ses conjoints, & qu'il a négligé de faire procéder à l'inventaire, dans le premier délai de trois mois à lui imposé, comme successeur universel, il ne faut pas lui appliquer la disposition de notre article, & il n'aura pas le droit de requérir l'inventaire en qualité de substitué dans le second délai d'un mois; mais il en sera exclu, & le droit de requérir l'inventaire, sera dévolu au Procureur du Roi, suivant l'art. 3 de ce titre.

Celui qui se trouve héritier institué ou légitime, ou légataire universel, & qui est en même tems substitué

aux portions de ses conjoints, ayant négligé de promouvoir l'inventaire en qualité de premier appelé, ne mérite pas qu'on lui donne un nouveau délai en qualité de substitué. C'est pourquoi notre article a excepté de sa disposition, le cas où l'héritier, ou bien le légataire universel seroit appelé pour recueillir la substitution, lequel ne peut jouir que du premier délai de trois mois à lui accordé par l'art. 1, en qualité de premier successeur universel.

Celui qui devra recueillir les biens substitués) : C'est-à-dire, celui qui sera le premier appelé pour recueillir les biens après les héritiers ou légataires universels.

Sera tenu dans un mois après l'expiration du délai) : De trois mois, à compter du jour de l'ouverture de la succession, fixé par l'ordonnance de 1667; le substitué qui doit recueillir en premier rang, autre que l'héritier ou le légataire universel, doit faire procéder dans le mois après l'expiration du premier délai, à l'inventaire des biens & effets dépendans de la succession du substituant; que si le substitué en premier rang, laisse passer ce nouveau délai, il en sera exclu de plein droit à cause de sa négligence, sans qu'il puisse y être reçu au préjudice du droit dévolu au Procureur du Roi par l'art. 3 de ce titre. Ainsi le délai de trois mois réglé par l'art. 1, relativement aux ordonnances, & celui d'un mois fixé par l'art. 2, seront péremptoires, du moins par rapport aux personnes qui sont indiquées pour promouvoir la faction de l'inventaire, les unes au défaut des autres; & les dispositions des art. 1 & 2, produisent une espèce de dévolution exclusive du droit ou de la faculté accordée à ceux qui ont négligé d'en user, par rapport à ce qui peut regarder l'intérêt de chacun en particulier.

Mais si les héritiers institués ou légitimes ou les légataires universels, les premiers substitués & le Procureur du Roi ont négligé de faire faire l'inventaire, les héritiers & les premiers substitués pourront-ils, après l'échéance de tous les délais, faire procéder utilement à la faction de l'inventaire; ou bien ce droit & cette faculté seront-ils définitivement dévolus au Procureur du Roi, à l'exclusion des héritiers & des substitués? A suivre la rigueur des paroles dont les art. 1, 2 & 3 sont conçus, il faut décider que le droit est irrévocablement dévolu au Procureur du Roi, & que

les héritiers & les substitués en sont exclus par leur négligence ; parce que les deux premiers articles prescrivent un délai fixé , lequel doit être considéré comme péremptoire , ainsi que nous l'avons dit ; au lieu que l'*art. 3* ne fixe aucun délai dans lequel le Procureur du Roi devra requérir la faction de l'inventaire , ce qui fait comprendre que la faculté doit lui demeurer incommutablement.

Mais comme l'institution où le legs universel , & la substitution ne doivent pas demeurer inutiles , & qu'elles le deviendroient en quelque façon , pour ne pouvoir pas prendre possession des biens , faute de rapporter la clôture de l'inventaire , en conformité de l'*art. 35 de ce titre* , la négligence des héritiers & des substitués ne doit pas les exclure de toute ressource , qui tende à les exclure de l'utilité des dispositions du substituant ; il faudroit au moins accorder aux héritiers & aux substitués , la faculté de faire des sommations au Procureur du Roi , afin qu'il eût à requérir la faction de l'inventaire , en conformité de la disposition de la présente ordonnance ; & en cas de refus , ou de négligence de la part du Procureur du Roi , les héritiers & les substitués devroient être reçus à requérir de leur chef la faction de l'inventaire , d'autorité du Sénéchal , auquel le droit de faire l'inventaire sera dévolu.

En y appellant ledit héritier ou légataire universel) : Il y a plusieurs especes de personnes qui doivent être appelées pour voir procéder à l'inventaire qui doit être fait à l'occasion des substitutions : 1°. Lorsque l'*art. 1* de ce titre , ordonne que l'inventaire soit fait dans les formes ordinaires , il faut y appeler les personnes qui peuvent y avoir intérêt suivant les loix , les coutumes & l'usage des lieux où l'inventaire doit être fait , ainsi que nous l'avons observé sur l'*art. 1* de ce titre.

2°. Lorsque l'inventaire est fait à la diligence du premier substitué , dans le cas que l'héritier , ou le légataire universel ont négligé de le faire faire dans le premier délai de trois mois , il doit y appeler l'héritier ou le légataire universel , comme le porte cet article ; mais le second substitué ne doit jamais être appelé , parce que notre ordonnance ne l'exige pas.

3°. Lorsque l'inventaire est fait à la réquisition du

Procureur du Roi, il doit y appeller en premier lieu, toutes les personnes dont les loix & les coutumes des lieux exigent la vocation. En second lieu, l'héritier ou le légataire universel, comme le porte l'art. 2. En troisieme lieu, les personnes mentionnées aux art. 4 & 5, dans les cas expliqués par ces articles.

Qui seront tenus de lui en rembourser les frais): Régulièrement les frais de l'inventaire sont une charge de la succession; voilà pourquoi notre article veut que l'héritier ou le légataire universel soient tenus de rembourser les frais de l'inventaire, lorsque le substitué y aura fait procéder & en aura fait l'avance, faute par eux de l'avoir fait faire dans le délai de trois mois.

Quoique, suivant le droit Romain, dans la loi *Serinus*, *cod. de jur. de lib.* & l'art. 1 du tit. 7 de l'ordonnance de 1667, l'inventaire doit être fait, ou du moins commencé dans le délai de trois mois depuis l'ouverture de la succession, pour pouvoir jouir du bénéfice d'inventaire, & mettre l'héritier à l'abri de la poursuite des créanciers & des légataires ou fidéicommissaires particuliers: toutefois un inventaire fait après le délai de trois mois en exécution de la permission que notre article accorde, ne pourroit pas opérer cet effet, ni autoriser un héritier à réclamer le bénéfice d'inventaire; il ne pourroit servir qu'à constater la quantité, qualité & valeur des biens & effets compris dans un tel inventaire. De même, le substitué qui accepteroit la succession universelle qui seroit parvenue sur sa tête, en vertu d'une substitution, ne seroit pas reçu non plus à jouir du bénéfice d'inventaire, pour se dispenser d'acquitter toutes les créances même *ultra vires hereditatis*. Un tel avantage ne pouvant être l'effet que d'un bon & loyal inventaire, fait, ou du moins commencé dans le délai de trois mois.



ARTICLE III.

Si les Héritiers & les Substitués négligent de faire procéder à l'inventaire dans les délais de trois mois & d'un mois, le Procureur du Roi doit faire procéder audit inventaire, aux frais de l'héritier universel, s'il est ainsi ordonné.

En cas de négligence de ceux qui sont dénommés dans les deux articles précédens, voulons qu'il soit procédé audit inventaire à la requête de notre Procureur au siege de la qualité ci-après marquée, & aux frais dudit héritier universel, s'il est ainsi ordonné.

SI l'héritier ou le légataire universel négligent de faire procéder à l'inventaire dans le délai de trois mois, fixé par l'ordonnance de 1667, & indiqué par l'art. 1 de ce titre; & si le substitué néglige pareillement dans le délai d'un mois fixé par l'art. 8, le législateur veut qu'il soit procédé audit inventaire, à la requête du Procureur du Roi, aux frais de l'héritier ou du légataire universel, s'il est ainsi ordonné. C'est la disposition de l'art. 3.

Voulons qu'il soit procédé audit inventaire) : La négligence de la part de l'héritier ou du légataire universel, & de la part du substitué dans les délais marqués par les art. 1 & 2, forme une espèce de dévolution en faveur du Procureur du Roi, qui devient seul, personne légitime pour requérir la faction de l'inventaire, qui doit être fait en vertu de la présente ordonnance, à l'occasion des substitutions, ainsi que nous l'avons expliqué sur l'art. 2; laquelle dévolution fixe incommutablement sur la tête du Procureur du Roi, le

droit & la faculté de requérir la faction de l'inventaire, à l'exclusion de l'héritier & du substitué qui sont tombés dans le cas de la négligence ; sauf à eux à recourir à la voie de la sommation que nous avons indiquée sur l'art. 2.

(A la requête de notre Procureur au siege de la qualité ci-dessus marquée) : Ces paroles indiquent l'art. 6 de ce titre de la présente ordonnance. Ainsi le Procureur du Roi dont notre article parle, est celui de la Sénéchaussée, ou autre Siege Royal, ressortissant nuement aux Cours de Parlement ou Conseil supérieur, dans l'étendue ou le ressort duquel étoit le domicile de l'auteur de la substitution au tems de son décès, ou qui aura la connoissance des cas royaux dans ledit lieu. Cela est expressément porté par l'art. 6 de ce titre.

Mais lorsque le Procureur du Roi fera la réquisition de l'inventaire, en conséquence du droit & du pouvoir que notre article lui donne, l'inventaire doit-il être fait par un Notaire, comme l'art. 4 le prescrit ; ou bien d'autorité du Sénéchal ou autre siege Royal, ressortissant nuement au Parlement, en conformité de l'art. 6 ? Il ne me paroît pas douteux que dans ce cas, l'inventaire doit être fait d'autorité du Sénéchal où le Procureur du Roi est officier, suivant l'art. 6, qui est une exception à la regle portée par l'art. 4, & non par un Notaire ; parce qu'alors l'inventaire devant être requis par le Procureur du Roi, & ordonné en justice ; c'est au tribunal où le requérant est officier, à ordonner & à faire l'inventaire, & non à un Notaire qui n'a point de juridiction, & qui n'a qu'une simple commission. Il y auroit de l'indécence qu'un Officier Royal fût astreint de faire des réquisitions devant un Notaire moins digne que lui, & d'une qualité inférieure à la sienne ; & ceci doit avoir lieu, quand même le scellé auroit été apposé d'autorité d'un autre Juge, comme le porte l'art. 6, ou qu'un Notaire eût apposé le scellé ; à cause qu'il ne doit pas avoir plus d'avantage qu'un Jugé royal ou Banneret, inférieur au Sénéchal, qui auroit prévenu par l'apposition du scellé, & que la négligence de procéder à l'inventaire dans le premier délai de trois mois & dans le second d'un mois, rendroit inutile l'apposition du scellé faite par un Notaire.

Et aux frais dudit héritier) : C'est-à-dire, que l'héritier

ou le légataire universel doivent faire l'avance des frais de l'inventaire qui sera fait à la requête du Procureur du Roi, sauf à les répéter du substitué, le cas de la substitution arrivant; parce que, comme nous l'avons remarqué sur l'article précédent, les frais de la faction de l'inventaire sont une charge de la succession, laquelle doit être supportée par le substitué qui vient à recueillir la succession.

S'il est ainsi ordonné) : L'héritier ou le légataire universel ne sont obligés de faire l'avance des frais de l'inventaire qui est requis par le Procureur du Roi dans le cas de négligence, que quand il en a ainsi été ordonné. Mais dès que l'inventaire aura été fait & clôturé, le Procureur du Roi peut demander que les frais en seront payés par l'héritier ou le légataire universel, & qu'à cet effet il lui soit délivré un exécutoire du montant de ces frais, non-seulement à raison des vacations & séances du Commissaire, du Procureur du Roi & du Greffier, & du papier timbré, mais encore à raison du contrôle & autres droits du Roi. Cette disposition de notre article n'a été faite que pour exclure le Procureur du Roi, de pouvoir exiger de son autorité le payement des frais de l'inventaire; car du reste, il est indubitable que les frais de l'inventaire doivent être avancés par l'héritier, comme le suppose l'article précédent, qui veut que quand le substitué aura requis l'inventaire, & qu'il aura fait l'avance des frais, il puisse en demander la répétition contre l'héritier, ou le légataire universel.

Du reste, c'est au Sénéchal ou autre Juge ressortissant nuement au Parlement, à ordonner que les frais de l'inventaire seront payés par l'héritier ou le légataire universel.



ARTICLE IV.

Par qui l'inventaire à l'occasion des substitutions doit-il être fait, & quelles personnes faut-il appeller ?

L'inventaire sera fait par un Notaire royal, en présence du premier substitué, s'il est majeur, ou de son tuteur ou curateur, s'il est pupille, mineur, ou interdit, ou du Syndic ou autre Administrateur, si la substitution est faite au profit de l'Eglise, ou d'un Hôpital, Corps ou Communauté ecclésiastique ou laïque.

CET article regle par qui doit être fait l'inventaire à l'occasion des substitutions qui se trouvent dans les dispositions d'une personne décédée. Il explique aussi quelles sont les personnes en présence desquelles l'inventaire doit être fait en ce cas.

Il veut que l'inventaire soit fait par un Notaire royal, en présence du premier substitué, s'il est majeur, ou de son tuteur ou curateur, s'il est pupille, mineur ou interdit, ou du Syndic & autre administrateur, si la substitution est faite au profit de l'Eglise ou d'un hôpital, corps, ou communauté ecclésiastique ou laïque.

Il ne faut pas confondre l'inventaire qui est fait dans les cas ordinaires, avec celui qui est fait à l'occasion d'une substitution, à cause que les formalités en sont différentes. A la vérité l'inventaire fait à l'occasion d'une substitution, exige les formalités qui sont requises par les loix, les coutumes des lieux, aux inventaires dans les cas ordinaires; mais notre ordonnance en exige encore plusieurs autres, aux inventaires faits à l'occasion des substitutions.

1°. Lorsqu'il n'est pas question d'une substitution; les parties ont la liberté de faire faire l'inventaire par

298 COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE
des Notaires ou Tabellions, ou par les Officiers de la
premiere Jurisdiction royale ou bannerete, au choix
des parties, suivant l'art. 164 de l'ordonnance de Blois;
à l'exception de quelques cas exprimés dans le même
article, auxquels les inventaires doivent être faits par
les Officiers royaux.

Au lieu que quand il s'agit d'un inventaire qui doit
être fait à l'occasion d'une substitution, les Notaires
royaux sont désignés seuls pour y procéder, à l'ex-
clusion de tous Officiers de Justice, par l'art. 4 de la
présente ordonnance, excepté aux cas exprimés dans
l'art. 6.

2^o. Les inventaires ordinaires peuvent être faits par
les Officiers de la premiere Jurisdiction, lorsqu'ils en
sont requis, sans distinguer les Officiers royaux des
Bannerets: au lieu que les inventaires qui doivent
être faits lorsqu'il y a quelque substitution ne peuvent
l'être dans les cas exprimés dans l'art. 6, que par les
Officiers du Sénéchal royal, ou de tout autre Tribu-
nal royal, ressortissant immédiatement au Parlement.

3^o. L'inventaire, dans le cas d'une substitution, doit
être fait avec un contradicteur légitime, c'est-à-dire,
avec le premier substitué, ou son représentant, comme
le porte notre article, en quoi on s'est conformé à
la disposition de l'art. 240 de la coutume de Paris; mais
le droit Romain dans la loi *Scimus* 22, §. 2, *cod. de*
jur. de liber. qui prescrit la forme de l'inventaire, pour
jouir du bénéfice qui y est attaché, n'exige pas si pré-
cisément qu'il soit fait avec un contradicteur légitime;
elle veut qu'il soit fait en présence des Tabulaires ou
Tabellions, ou autres personnes qui sont nécessaires
pour la confection: *Sub presentia tabulariorum, cate-*
rorumque, qui ad hujusmodi confectionem necessarij sunt;
ce qui n'indique proprement que les témoins, pour lui
donner la perfection & le caractère de preuve. Il est
vrai que la Nouvelle 1, ch. 2, exige la présence de tous
les légataires & fidéicommissaires qui sont dans la ville,
où l'inventaire doit être fait, afin qu'il puisse servir à l'hé-
ritier pour pouvoir détruire la falcidie; mais ce texte
n'ajoute rien à ce qui est prescrit pour la forme de
l'inventaire, lorsqu'il ne s'agit pas de l'intérêt des
légataires & des fidéicommissaires, & qu'il n'est pas
question de détruire la falcidie.

4^o. La prise des meubles & effets est requise par

Art. 7 de ce titre, lorsqu'il s'agit d'un inventaire fait à l'occasion d'une substitution; mais elle n'est pas nécessaire, du moins dans les pays du droit écrit, aux inventaires ordinaires.

5°. Un inventaire, dans les cas ordinaires, ne peut produire l'avantage attaché au bénéfice d'inventaire; qu'autant qu'il est fait ou du moins commencé dans les trois mois depuis l'ouverture de la succession, & il ne peut pas par conséquent produire son effet naturel; au lieu que l'inventaire fait à l'occasion d'une substitution, produit une preuve de la consistence des biens, & donne le droit à l'héritier grevé de prendre la possession & de percevoir les fruits, quoiqu'il soit requis par le substitué après l'échéance du premier délai de trois mois, ou par le Procureur du Roi après le second délai d'un mois; mais il ne peut pas servir au substitué pour accepter le fidéicommiss de l'hérédité sous bénéfice d'inventaire, ainsi que nous l'avons expliqué sur l'art. 2.

L'inventaire sera fait par un Notaire royal): Si l'on excepte les cas expliqués par l'art. 6 *infra*, il n'y a que les Notaires royaux qui puissent procéder à la faction des inventaires, qu'il convient faire dans les cas où il y a quelques substitutions fidéicommissaires: ce qui exclut non-seulement les Notaires subalternes & non royaux; mais encore tous les Officiers des premières Jurisdictions royales ou seigneuriales, même ceux des Sénéchaux royaux ou seigneuriaux: en sorte qu'un inventaire fait dans ce cas par quelqu'un des Officiers de justice dont nous avons parlé, ou par un Notaire subalterne ou seigneurial, ne suffiroit pas pour autoriser l'héritier grevé à demander d'être mis en possession des biens substitués en conformité des art. 35 & 36 du présent titre.

En présence du premier substitué, s'il est majeur): Celui qui est appelé le premier, pour recueillir la substitution, est le seul qui doit être appelé pour voir procéder à la faction de l'inventaire; & quoiqu'il y ait d'autres substitués subordonnés, il n'est pas nécessaire de les appeler; parce qu'il n'y a que le premier substitué qui soit considéré par notre texte, comme légitime contradicteur. Il est nécessaire d'observer, que, quoique notre article n'exige que la présence du premier substitué majeur, néanmoins si un pere

étoit chargé de rendre à son fils majeur qu'il a en sa puissance, il seroit nécessaire de donner un curateur au fils, comme le porte l'*art. 5*, sans distinguer si le substitué est mineur ou majeur.

Ou de son tuteur ou curateur, s'il est pupille, mineur ou interdit) : Il en doit être de même si le substitué est furieux ou imbécille, ou interdit par justice, quoique l'ordonnance n'en parle pas, vu que la même raison milite dans ce cas. Dans les pays coutumiers où la tutelle dure jusqu'à la majorité, on ne distingue point la tutelle de la curatelle; parce que l'une & l'autre dénominations renferment la même puissance qui subsiste jusqu'à ce que le pupille ou l'adulte ait accompli la vingt-cinquième année; mais dans les pays du droit écrit où la pupillarité finit aux filles à l'accomplissement de la douzième année, & aux mâles à l'accomplissement de la quatorzième année, & où l'on distingue la pupillarité de la minorité, qui commence au moment où la pupillarité prend fin, la tutelle & la curatelle sont réellement distinguées, & l'on ne doit pas les confondre; cependant, si par erreur ou inadvertance on changeoit la dénomination & qu'au lieu de donner un tuteur à un pupille, on donnoit la qualité de curateur à la personne choisie pour assister à l'inventaire, ou si l'on accumuloit les deux qualités, en le nommant tuteur ou curateur, ce ne seroit pas une nullité, & cela n'empêcheroit pas que l'inventaire ne fût bon, pourvu que la personne nommée pour assister à l'inventaire, eût été juridiquement appelée.

La nomination du tuteur dans les pays du droit écrit, doit être faite par une assemblée de parens paternels & maternels, autorisée par le Juge compétent, & à cet égard les parties ne peuvent pas s'adresser au Sénéchal, si elles ne sont pas nobles; & il en est de même dans les pays coutumiers, quand même le premier substitué seroit dans l'âge de majorité, parce que, comme nous l'avons dit, la tutelle dure jusqu'à la majorité.

Mais s'il s'agit de la nomination d'un curateur dans les pays du droit écrit, il n'est pas nécessaire d'assembler les parens, c'est à l'adulte ou mineur à le nommer, devant le Juge qui lui fait prêter le serment; *l. 2, §. 4, ff. qui petant tutor. & l. 6, cod. eod.* Cependant

s'il étoit question d'une substitution dont le pere fût chargé envers son fils qu'il a en sa puissance, le curateur devoit être nommé dans une assemblée de parens, tout comme s'il étoit pupille, & il ne devoit pas être permis au substitué majeur ou mineur de le nommer, afin que la puissance du pere ne pût pas influencer sur cette nomination.

Le curateur qui devoit être donné à l'interdit par justice, ou bien au furieux ou imbécille, devoit être décerné par une assemblée de parens, autorisée par le Juge, parce que cette curatelle produit le même effet que la tutelle.

Ou du Syndic ou autre Administrateur) : Si la substitution est faite en premier rang en faveur de l'Eglise ou d'un Hôpital, Corps ou Communauté ecclésiastique ou laïque, l'inventaire devra être fait en y appelant le Syndic, ou quelqu'autre Administrateur, qui ait un pouvoir légal ; mais il n'est pas nécessaire qu'ils y soient autorisés par une délibération *ad hoc*, la seule qualité de Syndic ou d'Administrateur suffira, pourvu qu'elle soit justifiée.

Au profit d'une Eglise ou d'un Hôpital, Corps ou Communauté ecclésiastique) : Ces paroles de notre texte font comprendre que l'Eglise, les Hôpitaux, & les autres Corps ou Communautés ecclésiastiques ou laïques, sont capables de recueillir des substitutions, non-seulement particulières, mais encore universelles ; vu qu'il ne distingue pas à cet égard, & cela n'étoit pas douteux dans les pays du droit écrit, comme nous l'avons remarqué dans le traité des testamens ; elles étoient même capables, avant l'Edit du mois d'Août 1749, enregistré au Parlement de Toulouse le 18 du mois de Novembre de la même année, d'accepter & de recueillir des immeubles, & autres choses réputées immeubles.

Mais l'art. 14 de cet Edit, sans toucher à la capacité en général des corps & communautés, à qui on donne la qualité de main-mortes, fait « défenses à tous » les gens de main-morte, d'acquérir, recevoir, ni » posséder à l'avenir aucun fonds de terre, maisons, » droits réels, rentes foncières ou non rachetables, » même des rentes constituées sur des particuliers, » sans avoir obtenu la permission du Roi par des lettres patentes dûment enregistrées aux Cours de Par;

lement ou Conseils supérieurs ». Cependant par l'*art.* 18 du même Edit ; « les main-mortes sont déclarées capables d'acquérir, recevoir, & posséder des rentes constituées sur le Roi ou sur le clergé, les diocèses, pays d'états, villes, ou communautés, sans être obligées d'obtenir des lettres patentes.

La prohibition portée par l'*art.* 14 de cet Edit, a donné lieu à une question qui a été jugée par plusieurs Arrêts du Parlement de Toulouse, après une discussion très-exacte. Elle consiste à savoir si, lorsqu'une main-morte est instituée héritière, ou substituée pour recueillir une hérédité dans laquelle il y a des immeubles, ou des rentes constituées sur des particuliers, la disposition doit être cassée pour le tout, ou s'il faut la conserver & en ordonner l'exécution, en retranchant seulement les biens dont les main-mortes sont déclarées incapables par l'édit du mois d'Août 1749. J'avois cru d'abord, & j'avois même décidé plusieurs fois en consultation, que l'institution devoit être conservée pour tous les biens, dont les main-mortes n'ont pas été déclarées incapables, & qu'il falloit seulement retrancher les immeubles, les rentes constituées sur les particuliers, & les droits réputés immobiliers, à cause que l'incapacité pour certaines choses ne devoit pas produire la nullité à raison des autres biens dont les main-mortes avoient conservé la capacité.

Cependant il a été jugé par arrêt du 6 Juin 1754, en la Grand'Chambre, au rapport de M. Bastard, en faveur du sieur de Benet, contre les Religieuses de Tournon, que l'institution faite en faveur desdites Religieuses étoit nulle pour le tout, & le testament fut cassé en entier. La question s'étant aussi présentée en la Grand'Chambre, au rapport de M. de Palamini, entre le sieur Abolin & ses Consorts d'une part, & les Prêtres de la Fraternité de Montesquieu, elle fut jugée de même par arrêt du 13 Avril 1756 ; même dans cette circonstance, que le sieur Abolin n'avoit demandé par ses lettres du 14 Septembre 1754, la cassation de l'institution héréditaire, faite en faveur des Prêtres de la Fraternité, que pour les immeubles & les rentes constituées sur les particuliers ; mais ayant demandé la correction de cette demande, & conclu à la cassation de l'institution en entier, la correction fut reçue, & le testament fut cassé en entier. Cet arrêt

» porte : « Notredite Cour a reçu & reçoit ledit Abo-
 » lin à la correction par lui demandée ; & sans avoir
 » égard à la Requête du Syndic des Prêtres de la Fra-
 » ternité de Montesquieu , dont l'a démis & démet,
 » a cassé & casse dans son entier le testament de la-
 » dite Mandeville , du 20 Mars 1741 ; ce faisant a
 » maintenu & maintient lesdits Pierre-Germain Abo-
 » lin, Abraham Rodes , Françoise Abolin, veuve de
 » Gorse , & Thérèse Vielle , veuve de Jani , cha-
 » cun en la portion les concernant , de tous les
 » biens , meubles & immeubles , noms , voix , droits
 » & actions dépendans de l'hérédité de ladite Mandeville , en quoi que consistent ou puissent consister ,
 » & sur les autres fins & conclusions desdites parties ,
 » notredite Cour les a mises hors de cour & de pro-
 » cès ; condamne lesdits Prêtres de la Fraternité , & le
 » Syndic de l'Hôpital de Montesquieu , chacun com-
 » me les concerne , aux dépens , envers lesdits Abo-
 » lin, Rodes , veuve Gorse , & veuve Jani , chacun
 » comme les concerne , la taxe réservée. Prononcé à
 » Toulouse , le 13^e. jour du mois d'Avril 1756, *M. de
 » Palamini , Rapporteur* » .

Dans l'espece des deux arrêts que nous avons rap-
 portés , les testamens qui furent cassés étoient anté-
 rieurs à l'Edit de 1749 ; mais les testateurs ou testa-
 trices étoient décédés postérieurement à la publication
 de cet Edit , & l'on jugea qu'il falloit considérer la
 capacité des héritiers , eu égard au jour du décès du
 testateur ; & non eu égard à la date des testamens ,
 quoiqu'elle fût publique & authentique. Le motif de la
 cassation totale fut pris de la maxime de droit , que ,
nemo paganus potest decedere partim testatus , & partim in-
testatus , & de l'indivisibilité de l'institution. Ce der-
 nier arrêt ayant été attaqué au Conseil , par les Prê-
 tres de la Fraternité de Montesquieu de Volvestre ,
 ils furent déboutés de leur demande en cassation , par
 un arrêt du Conseil du 12 Décembre 1757. Il est vrai
 qu'on leur oppoisoit qu'ils n'étoient pas patentés , &
 qu'il avoient été établis postérieurement à l'année
 1636.

Cependant il a été rendu un arrêt du Conseil le 12
 Novembre 1759 , portant cassation de celui du Parle-
 ment de Toulouse , rendu en faveur du sieur du Bes-
 set : il porte , le Roi en son Conseil , faisant droit sur

l'instance, a cassé & cassé l'arrêt du Parlement de Toulouse, du 6 Juin 1754, & tout ce qui s'en est ensuivi; ce faisant a évoqué & évoque les demandes & contestations sur lesquelles ledit arrêt est intervenu, & sur icelles, circonstances & dépendances, ordonne Sa Majesté, que les parties écriront & produiront pour, au rapport du sieur de Villevatel, Maître des Requêtes que Sa Majesté a commis & commet à cet effet, être statué, ainsi qu'il appartiendra; ordonne que l'amende conignée sera rendue aux Religieuses de Tournon, à ce faire, le receveur des amendes contraint; quoi faisant valablement déchargé, & a condamné ledit de Besset aux dépens. Fait au Conseil d'Etat privé du Roi, tenu à Versailles le 12e. jour du mois de Novembre 1759: Collationné, paraphé & signé Gourdain.

Dans le Mémoire qui a été fait par Me. Bronod Avocat, pour les Religieuses de Tournon, on explique deux moyens de cassation; le premier, de ce que le Parlement de Toulouse avoit cassé en entier le testament de la demoiselle Garde, quoique les Religieuses de Tournon fussent capables de recueillir l'effet de l'institution, & qu'aux termes de l'Edit de 1749, elles ne dussent être privées que des immeubles & des rentes constituées sur des particuliers.

Le deuxieme étoit pris de ce que, suivant l'art. 28 de l'Edit de 1749, il avoit dépendu du législateur de modifier l'incapacité des main-mortes, & de ne pas les exclure des libéralités faites par des dispositions à cause de mort antérieures à l'Edit de 1749, lorsqu'elles auroient une date publique & authentique.

Je ne connois point le vrai motif sur lequel l'Arrêt du Conseil est fondé, mais j'ai de la peine à croire que la cassation de l'Arrêt du Parlement de Toulouse soit établie sur un fondement autre que le premier des deux moyens ci-dessus expliqués, à cause que le second tendroit à renverser le principe fondamental de la matiere testamentaire, qui exige la capacité, non-seulement lors de la date de la disposition; mais encore lors du décès du testateur, & qu'un testament n'est proprement une disposition qu'après la mort du testateur; auparavant ce n'est qu'une simple destination révocable à volonté, lequel principe a été adopté & confirmé par l'art. 55 du titre 2 de l'ordonnance de

SUR LES SUBSTITUT. Tit. II. Art. V. 305
de 1747. Je suspens donc mon opinion jusqu'à l'Ar-
rêt définitif qui sera rendu au Conseil; il nous ap-
prendra ce que nous devons penser sur cette dif-
ficulté.

ARTICLE V.

*Lorsque le pere institué est grevé de ren-
dre à son fils qui est en sa puissance, le
fils doit être pourvu d'un tuteur ou cu-
rateur, pour assister à l'inventaire; &
si le substitué n'est pas né, il faut don-
ner un curateur à la substitution.*

En cas que le premier substitué soit
sous la puissance paternelle dans les pays
où elle a lieu, & que le pere soit chargé
de substitution envers lui; il lui sera
nommé un tuteur ou curateur à l'effet
dudit inventaire; & si le premier substi-
tué n'est pas encore né, il sera nommé
un curateur à la substitution, qui assis-
tera audit inventaire.

CET article est une suite du précédent; l'un & l'au-
tre exigent que l'inventaire à l'occasion d'une
substitution, soit fait avec un contradicteur légitime;
celui-ci veut qu'en cas que le premier substitué soit
sous la puissance paternelle, dans les pays où elle a
lieu, & que le pere soit chargé de substitution en-
vers lui, il lui sera nommé un tuteur ou curateur à
l'effet dudit inventaire; & si le premier substitué n'est
pas encore né, il sera nommé un curateur à la substi-
tution, qui assistera audit inventaire.

Dans les pays où elle a lieu): La puissance paternelle

Tome VII.

V

306 COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE
à lieu dans tous les pays du droit écrit ; mais elle n'a
plus lieu dans les pays coutumiers.

Il lui sera nommé un tuteur ou curateur à l'effet dudit inventaire) : La nomination du tuteur ou curateur doit être faite dans une assemblée de parens autorisée par le Juge, qui doit recevoir le serment du tuteur ou du curateur, après qu'il aura été nommé. Le fils de famille ne peut pas être considéré comme contradicteur légitime, vis-à-vis de son pere, à cause que par la fiction de la loi, le pere & le fils, qui est sous sa puissance, ne sont considérés que comme une même personne : *Cum & naturá pater & filius eadem esse persona penè intelliguntur*, dit la loi dernière, *cod. de impub. & aliis substit.*

Et comme le pere qui doit faire procéder à l'inventaire en qualité d'héritier grevé, ne peut agir comme administrateur de son fils, auquel il doit rendre le fidéicommiss, & qu'il faut que l'inventaire soit fait avec un contradicteur légitime, il est nécessaire de nommer au fils substitué à son pere, un tuteur, s'il est pupille, ou bien un curateur, s'il est pubere, pour assister à l'inventaire qui doit être fait, comme le porte notre texte.

Mais si le fils de famille est majeur, pourra-t-il être considéré comme contradicteur légitime, ou faudra-t-il lui donner un curateur ? Il semble d'abord que son état de majorité l'autorise à assister à l'inventaire, sans qu'il ait besoin d'être assisté d'un curateur, suivant l'*art. 4* ; d'autant mieux qu'il n'y a point de loi qui exige qu'un majeur soit pourvu de curateur, à moins qu'il ne soit furieux ou imbécille, ou interdit à cause de sa prodigalité.

Cependant il y a lieu de décider, que quand le pere est chargé de rendre à son fils, qu'il a en sa puissance, on doit lui donner un curateur, quoiqu'il soit majeur ; parce que la puissance paternelle fait considérer le pere & le fils comme une même personne, & que, comme nous l'avons dit, le fils de famille n'est pas censé contradicteur légitime vis-à-vis de son pere, à moins qu'il ne s'agisse du pécule *castrense* ou *quasi-castrense*, l. 4, ff. de *judiciis*. Le fils de famille a besoin d'un défendeur, afin que l'inventaire soit fait avec exactitude, ne pouvant pas se défendre lui-même, à cause qu'il n'oseroit pas contredire son pere, ce qui le met dans

la catégorie du mineur. Notre avis semble être clairement autorisé par les paroles de notre texte, qui veut qu'il soit donné un tuteur ou un curateur au fils de famille, sans distinguer s'il est majeur ou mineur; au lieu que l'art. 4 n'exige la nomination d'un tuteur ou curateur, que quand le substitué est pupille ou mineur. Le fils de famille substitué à son pere est donc une exception à la regle par des considérations particulieres.

Mais la fonction du tuteur ou du curateur, qui est donné au fils de famille substitué à son pere, se borne au seul inventaire, & à tout ce qui est nécessaire pour parvenir à sa clôture, comme l'insinuent les mots de notre texte, à l'effet dudit inventaire.

Si le premier substitué n'est pas encore né) : Il résulte de ces paroles, que la substitution même d'une hérédité peut être faite en faveur d'une personne non née, quoiqu'il en soit autrement de l'institution d'héritier, suivant l'art. 49 de l'ordonnance de 1735.

Il sera nommé un curateur à la substitution) : Cette nomination doit être faite dans une assemblée de parens, qui sera autorisée par le Juge, lequel fera prêter le serment au curateur.

Par l'ancien droit des Romains, tandis que les femmes ne pouvoient pas faire les fonctions de tutrices, on nommoit un curateur au ventre, c'est-à-dire, au part, qui étoit dans le sein de la mere : vu que la tutelle étant une charge virile, toutes les femmes en étoient exclues; *l. 1, cod. quando mulier tut. offic. fungi potest.* L'Empereur Justinien ayant admis la mere & l'aieule à la tutelle de leurs enfans, ou petits-fils, par la Nouvelle 118, ch. 5, & l'authent. *matri & avia, cod. quando mulier tut. offic. fungi potest*, si le premier substitué étoit dans le sein de sa mere, il ne seroit pas nécessaire de nommer un curateur à la substitution, nonobstant le défaut de naissance du substitué; mais la mere devant être considérée comme tutrice de son part, seroit personne capable, & contradicteur légitime pour assister à l'inventaire; & si le pere vivoit, ce seroit à lui à faire ce qui seroit nécessaire dans ce cas; & comme notre législateur déclare que par ses nouvelles ordonnances il n'a pas entendu abroger le droit Romain; & qu'il proteste au contraire qu'il veut en adopter & autoriser les regles, on doit entendre

notre article ; qui veut que si le premier substitué n'est pas encore né , il sera nommé un curateur à la substitution du substitué , qui n'est ni né , ni conçu lors du décès du substituant . Il ne faudra donc nommer un curateur à la substitution que quand le premier substitué ne sera ni né , ni conçu , lors de l'ouverture de la succession du substituant : vu que s'il est conçu , quoique non né , le pere ou la mere du part seront ses administrateurs légitimes , tout comme s'il étoit né , à cause que celui qui est dans le sein de sa mere , est regardé comme né , lorsqu'il s'agit de son avantage ; *l. qui in utero 7, ff. de statu hominum* : Ce qu'il faut néanmoins entendre à l'égard de la mere , pourvu qu'elle veuille faire la fonction de tutrice.

Qui assistera audit inventaire) : Il est donc nécessaire que le curateur donné à la substitution soit appelé pour voir procéder à l'inventaire ; mais est-il indispensablement nécessaire qu'il assiste ; en sorte que s'il ne comparoît pas après l'assignation , il ne fût pas permis de passer outre ? Il ne me paroît pas douteux que quand le curateur ne comparoît pas sur l'assignation à lui donnée , l'inventaire qui seroit fait en son absence , ne fût bon & valable , tout comme s'il avoit comparu ; parce que le défaut de comparoître sur une assignation équipolle à la présence , & que si l'inventaire ne pouvoit être fait qu'autant que le curateur y assisteroit réellement , il pourroit en empêcher la faction ; mais le curateur défailant pourroit être tenu des dommages & intérêts provenans de l'infidélité de l'inventaire occasionnée par son absence , comme ayant manqué à son devoir.

Mais si le curateur avoit assisté à l'inventaire sans avoir été assigné , il n'en seroit pas moins bon ; parce que l'assignation n'est nécessaire que pour engager le curateur à assister , & pour pouvoir prendre un défaut contre lui , en cas qu'il ne comparoisse pas : que s'il assiste , l'objet de l'assignation est rempli & il n'en faut pas davantage.

Que si la substitution est faite en faveur de plusieurs , *nomine colectivo* , comme de la famille ou des parens , faudra-t-il créer un curateur à la substitution à cause de l'incertitude , ou bien faudra-t-il appeler les plus proches pour assister à l'inventaire ? L'ordonnance n'ayant prescrit la nécessité de créer un cura-

teur à la substitution, que dans le seul cas où le premier substitué ne seroit pas né, il n'y a pas lieu d'entreprendre la disposition à d'autres cas; mais il suffira d'appeler les plus proches de la parenté ou de la famille pour assister à l'inventaire.

ARTICLE VI.

Lorsqu'il faudra faire l'inventaire en Justice, il ne pourra être fait que d'autorité des Sénéchaux, ou autres Juges Royaux, ressortissans nuement aux Parlemens, ou Conseils supérieurs.

Lorsqu'il y aura lieu de faire l'inventaire en Justice, suivant les regles observées en cette matiere, il ne pourra y être procédé que de l'autorité des Bailliages, Sénéchauffées ou autre Siège Royal, ressortissant nuement en nos Cours de Parlement, & Conseils supérieurs, dans l'étendue ou le ressort duquel étoit le lieu du domicile de l'auteur de la substitution au jour de son décès, ou qui aura la connoissance des cas royaux dans ledit lieu: Ce qui sera exécuté, encore qu'il y ait eu un scellé apposé par un autre Juge, lequel sera tenu audit cas de renvoyer les parties dans le Siège de la qualité ci-dessus marquée, & ledit inventaire sera fait en présence de notre Procureur audit Siège, outre les

310 COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE
personnes dénommées dans les deux ar-
ticles précédens.

Les dispositions du présent article sont des excep-
tions à la règle portée par l'art. 4 de ce titre, qui
veut, que quand il s'agit d'un inventaire à faire à
l'occasion d'une substitution, il doit être fait par un
Notaire royal.

Notre article veut donc, que quand il y aura lieu
de faire un inventaire en justice, suivant les règles
observées en cette matière, il ne pourra y être pro-
cédé que de l'autorité des bailliages, sénéchaussées ou
autres sièges royaux, ressortissant nuement aux Cours
de Parlement, ou Conseils supérieurs dans l'étendue
ou le ressort desquels étoit le lieu du domicile de l'au-
teur de la substitution au jour de son décès, ou qui
aura la connoissance des cas royaux dans ledit lieu.

Et ce qui est dit ci-dessus doit être exécuté, encore
qu'il y ait eu un scellé apposé par un autre Juge,
lequel est tenu audit cas de renvoyer les parties au
siège de la qualité ci-dessus marquée, & l'inventaire
doit être fait en présence du Procureur du Roi audit
siège, outre les personnes dénommées dans les deux
articles précédens,

Lorsqu'il y aura lieu de faire un inventaire en justice) :
La vraie intelligence des dispositions de notre article,
dépend de la connoissance des paroles que nous avons
transcrites, c'est-à-dire, quels sont les cas où il y a
lieu de faire un inventaire en justice : ce qui peut se
réduire à deux points. Le premier, lorsque l'inven-
taire est requis par le Procureur du Roi, à cause que
toutes les fois que les Gens du Roi ont le droit de
requérir l'inventaire, il faut que le Juge y prononce ;
par conséquent l'inventaire doit être fait en justice,
ou d'autorité de justice. Le second, lorsque les parties
sont en contestation, pour savoir s'il faut ou ne faut
pas procéder à un inventaire. Dans ces deux cas l'in-
ventaire doit être fait, s'il s'agit d'une substitution,
non par un Notaire, ni par les Officiers des premières
Jurisdictions, royaux ou bannerets ; mais par les Of-
ficiers des sièges royaux, ressortissans immédiatement
aux Parlemens ou Conseils supérieurs, comme notre
article le porte,

Ainsi toutes les fois que l'on se trouvera dans quelques cas où les Gens du Roi auront le droit de requérir la faction de l'inventaire, il ne pourra être fait que par les Officiers des sièges, qui sont indiqués par cet article.

Et l'on doit dire la même chose, lorsqu'il y aura contestation dans un siège ressortissant immédiatement au Parlement ou Conseil supérieur, pour savoir s'il y a lieu de procéder à un inventaire, ou non. C'est un des cas portés dans l'art. 164 de l'ordonnance de Blois, qui ajoute celui de la prétendue confiscation, & celui de l'aubaine. Mais afin que les dispositions de notre article aient lieu, il faut qu'il s'agisse d'un inventaire à faire à l'occasion d'une substitution: vu que s'il s'agissoit de tout autre cas, il faudroit suivre les ordonnances, & la Jurisprudence antérieure, à cause que notre article ne recevrait pas une juste application.

Dans l'étendue du ressort duquel étoit le lieu du domicile): Ceci prouve que la compétence pour procéder à l'inventaire doit se régler par le domicile que le défunt avoit lors de son décès; mais quand l'inventaire a été commencé par les officiers où le domicile du défunt ressortit, il peut être continué dans les autres lieux, où il y a des biens, meubles & effets appartenans au défunt, quoiqu'ils soient situés dans un autre district ou juridiction, en prenant un *pareatis*, ou par commission rogatoire.

De l'auteur de la substitution): Ces mots font comprendre que ceci doit être observé, soit que la substitution ait été faite par le testament ou autre disposition de dernière volonté, ou par contrat, à moins qu'il ne s'agisse d'une substitution par un acte de donation entre-vifs, lorsqu'il aura été fait un état des meubles & effets mobiliers avec prise, auquel cas cet état doit suffire suivant l'art. 9 du tit. 1 de la présente ordonnance.

Encore qu'il y eût un scellé apposé par un autre Juge): Le scellé qui aura été apposé par un autre Juge, ne le fait point pour l'autoriser à procéder à l'inventaire; mais il doit se dépouiller, & en renvoyer la faction aux sièges indiqués dans le présent article; faute de quoi tout ce qui seroit fait par le Juge qui auroit apposé le scellé seroit nul par incompétence,

312 COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE
sans qu'il soit nécessaire de proposer l'incompétence
& le déclatoire, parce que notre ordonnance suffit,
& qu'on ne peut pas en prétendre cause d'ignorance,
Et ledit inventaire sera fait en présence de notre Procureur audit siège) : Le Procureur du Roi aux sièges ressortissans nuement au Parlement ou Conseil supérieur est partie nécessaire, & doit assister à l'inventaire qui est fait d'autorité dudit siège ; il ne seroit donc pas utile, si le Procureur du Roi n'y assistoit pas.

Outre les autres personnes dénommées dans les deux articles précédens) : C'est-à-dire, outre le grevé de substitution, le premier substitué ou son tuteur, curateur ou autre administrateur, le curateur nommé à la substitution, lorsque le premier substitué n'est pas né ni conçu lors du décès du substituant, & le tuteur ou curateur donné au fils de famille, lorsqu'il est substitué à son pere, en la puissance duquel il est, selon les différens cas qui peuvent se présenter.

Mais il n'est jamais nécessaire d'appeler les substitués en second rang, ni leurs représentans ; parce que notre ordonnance ne l'a pas prescrit, & qu'il suffit que l'inventaire soit fait avec le premier substitué, qui est le vrai contradicteur légitime, & qui a le premier, & principal intérêt à la conservation des biens substitués, comme devant les recueillir en premier rang.

Du reste, comme notre article parle du siège ressortissant nuement au Parlement ou Conseil supérieur, ou qui aura la connoissance des cas royaux, ce n'est pas pour indiquer les Présidiaux ; parce qu'ils ne forment pas un siège distinct du Sénéchal où ils sont établis ; mais pour exclure de la faction de l'inventaire, le Baillifs, Sénéchaux, Juges d'appeaux, & autres Officiers des Justices seigneuriales, quoique leurs sièges ressortissent nuement au Parlement ; car le ressort immédiat au Parlement, dans ce cas, ne suffit pas, il faut que le siège dont notre article parle, pour lui attribuer la faction de l'inventaire, ait deux qualités ; la première, qu'il ressortisse nuement au Parlement ; la seconde, qu'il soit royal, & qu'il ait le droit de connoître des cas royaux.

Ceci s'éclaircit par un exemple. Le Sénéchal ducal d'Uzez se trouve dans le district du Sénéchal royal de Nîmes. Le Sénéchal d'Uzez ressortit nuement au Parle-

ment de Toulouse ; mais il n'a pas droit de connoître des cas royaux : si donc il se présente dans le district du Sénéchal ducal d'Uzez, quelque cas où il soit nécessaire de procéder d'autorité de justice à la faction d'un inventaire, à l'occasion d'une substitution, ce ne sera pas aux Officiers du Sénéchal ducal d'Uzez, quoique ressortissant nuement au Parlement, qu'il appartiendra de procéder à l'inventaire ; mais ce sera aux Officiers du Sénéchal royal de Nimes, qui a les deux qualités requises par notre article, savoir, celle du ressort immédiat au Parlement, & celle de pouvoir connoître des cas royaux dans le district du Sénéchal ducal d'Uzez. Cet exemple suffit pour mettre à portée d'en faire l'application à tous les cas semblables.

ARTICLE VII.

L'inventaire doit contenir la prisée des meubles, même dans les lieux où la prisée n'étoit pas nécessaire avant cette Ordonnance ; avec la crue dans les lieux où elle est en usage ; laquelle crue sera même sous-entendue, quand elle ne seroit pas exprimée.

L'inventaire contiendra la prisée des meubles, livres, tableaux, pierreries, vaisselle, équipages & autres choses semblables ; ce qui sera observé dans les pays même où il n'est pas d'usage de faire ladite prisée, & il y sera procédé suivant les formes requises auxdits pays dans les cas où l'estimation des meubles & effets mobiliers y a lieu ; & à l'égard des pays où ladite prisée se fait avec crue dans les inventaires, voulons

que ladite crue soit toujours censée faire partie de la prisee, en ce qui concerne la liquidation des droits & des charges de ceux qui sont grevés de Substitution.

C Et article impose la nécessité de faire procéder à la prisee des meubles, qui doivent être compris dans un inventaire fait à l'occasion d'une substitution. C'est une formalité nouvelle dans le pays du droit écrit, notamment dans le ressort du Parlement de Toulouse; mais elle n'est pas nouvelle dans certains pays coutumiers, où elle est d'usage dans toute sorte d'inventaires; on ajoute même la crue dans certains pays.

Il veut que l'inventaire contienne la prisee des meubles, livres, tableaux, pierreries, vaisselle, équipages & autres choses semblables.

Et cela doit être observé même dans les pays où il n'est point d'usage de faire cette prisee.

Il doit être procédé à cette prisee suivant les formes requises aux pays où la prisee n'étoit pas pratiquée dans les cas où l'estimation des meubles & effets mobiliers y a lieu.

A l'égard des pays où la prisee se fait avec crue dans les inventaires, Sa Majesté veut que la crue soit censée faire partie de la prisee en ce qui concerne la liquidation des droits & des charges de ceux qui seront grevés de substitution. Sur quoi on peut voir le traité de la crue des meubles au-dessus de leur prisee, par *M. Boucher d'Argis*.

L'inventaire contiendra la prisee) des meubles & effets mobiliers susceptibles d'estimation, qui seront compris dans un inventaire fait à l'occasion d'une substitution, soit que les meubles & effets mobiliers se trouvent substitués ou non; vu que cet article est relatif au premier article de ce titre, ou que l'inventaire soit fait par un Notaire, ou par autorité de justice; mais notre ordonnance n'exige pas cette prisee dans les inventaires, autres que ceux qui sont faits à l'occasion d'une substitution dans les pays où la prisee n'est pas en usage.

Des meubles, livres, tableaux, pierreries & autres choses semblables): Tous les meubles & effets mobiliers,

qui n'ont pas une valeur fixe & certaine par eux-mêmes, sont sujets à cette prisee ; mais l'argent monnoyé, & les obligations n'y sont pas sujets, parce que leur valeur est fixée.

Vaisselle) : Ce terme comprend toute sorte de vaisselle, soit vinaire, ou d'or & d'argent, ou d'autre qualité, comme d'étain, cuivre, fayence, porcelaine, & de toute autre espece.

Il est vrai que la vaisselle d'or & d'argent a une valeur intrinsèque & fixe, eu égard à l'estimation que les loix du Prince ont donnée au marc d'or ou d'argent ; mais la vaisselle d'or ou d'argent est susceptible d'une estimation par rapport au titre où elle se trouve, & à la façon qui souvent est plus précieuse que la matiere même.

Ce qui sera observé dans les pays mêmes où il n'est pas d'usage de faire ladite prisee) : Ceci est particulier à l'inventaire qui doit être fait à l'occasion d'une substitution ; car s'il s'agit d'un inventaire d'une autre espece, la prisee des meubles & effets n'est point d'obligation dans les pays où elle n'est pas en usage.

Et il y sera procédé suivant les formes requises auxdits pays, dans le cas où l'estimation des meubles & effets mobiliers y a lieu) : Il résulte de ces paroles que la prisee des meubles & effets mobiliers qui y sont sujets, doit être faite dans la même forme pratiquée dans les lieux où l'inventaire est fait pour l'estimation des meubles & effets mobiliers dans toute autre occasion ; & comme on peut faire l'estimation des meubles à l'amiable, ou en y observant les formalités judiciaires, on peut également faire la prisee dont notre article parle, de ces deux manieres.

Dans les pays où il y a des priseurs publics en titre d'office, en vertu des Edits & Déclarations du Roi, qui sont indiqués dans le *Dictionnaire des Arrêts*, verbo *prisees*, la prisee doit être faite par les priseurs publics, sans qu'ils aient besoin d'être convenus par les parties, à moins qu'il n'y en ait plusieurs dans une même ville, ou lieu, auquel cas les parties pourront choisir parmi les priseurs publics ceux qui leur conviendront, & sans qu'il soit nécessaire de leur faire prêter serment ; parce que celui qu'ils ont prêté lors de leur réception en l'office leur suffit.

Que s'il n'y a point de priseurs publics en titre

d'office, il est nécessaire que les parties intéressées, c'est-à-dire, le grevé & le premier substitué conviennent à l'amiable de la prise, ou nomment les Experts; & à défaut d'en convenir, ils doivent être nommés d'office, de la même manière que les autres Experts, & ces Experts convenus ou nommés d'office doivent prêter le serment; sans quoi leurs opérations ne seroient pas valables, vu que c'est une règle fondée sur le droit Romain, dans *la Nouvelle de Hortulanis*, & sur l'ordonnance de 1667, qu'afin que le rapport des experts fasse foi, il faut qu'ils aient prêté le serment; à moins que le grevé & le premier substitué majeurs, en nommant les Experts, ne les eussent dispensés du serment. Mais il faut au moins deux Experts, comme on le pratique dans les autres matières qui gisent en estimation, excepté que les parties majeures ne trouvaient à propos de n'en nommer qu'un pour diminuer les frais de la procédure d'estimation.

Si deux Experts sont nommés, & qu'ils ne soient pas d'accord, il sera nécessaire de nommer par accord, ou d'office, un tiers-expert, pour vider le partage.

Comme notre ordonnance attribue aux Notaires le droit de faire les inventaires à l'occasion des substitutions, suivant l'*art. 4* de ce titre, le Notaire qui devra procéder à l'inventaire aura un pouvoir suffisant pour nommer d'office les Experts priseurs, & le tiers en cas de discord, si les parties ne peuvent pas en convenir, & pour leur faire prêter le serment; parce que celui qui a le pouvoir de faire une chose, a également le pouvoir de faire tout ce qui est nécessaire pour parvenir à l'objet: *Concesso uno, omnia videntur concessa sine quibus res expediri non potest*. Ainsi on n'auroit pas besoin de recourir à l'autorité de la justice pour ces opérations.

Que si l'inventaire est ordonné, & fait d'autorité de justice en conformité de l'*art. 6* de ce titre, toutes les opérations concernant la nomination des experts & tiers, s'il en est besoin, doivent être faites d'autorité du Tribunal ou du Commissaire qui procède à l'inventaire, comme en étant une suite; à moins que les parties majeures ne le fassent à l'amiable, & par convention ou accord.

Quand les Experts ont été nommés, ils doivent

être assignés pour procéder à l'estimation en présence des parties : cependant si les Experts comparoissent sans assignation , la procédure n'en seroit pas moins valable : pourvu que le grevé & le premier substitué, ou leurs représentans fussent présens ou duement appellés.

Le défaut de prisee rendroit-il nul l'inventaire fait à l'occasion d'une substitution ? Quoique l'ordonnance ne prononce pas la peine de nullité , il faut dire du moins que le grevé ne pourroit pas se servir de l'inventaire sans prisee , pour pouvoir prendre possession des biens substitués , en conformité de l'art. 35 de ce titre. La prisee est une formalité que notre ordonnance exige. Si cette formalité n'est pas observée, il est clair que l'inventaire , qui n'est pas revêtu de cette formalité , ne peut pas autoriser le grevé à demander la permission de prendre la possession des biens.

Et à l'égard des pays où ladite prisee se fait avec crue : La crue est , selon *Ferrieres* , dans son *Dictionnaire de Pratique* , l'augmentation en sus du prix de chaque chose , ou effet mobilier , dans les inventaires des biens du défunt.

Elle est diversement fixée dans les lieux où elle est reçue par l'usage. A Paris elle est le quart de ce que la chose a été prisee , ainsi les meubles qui ont été prisés 4000 liv. se portent , en ajoutant la crue , à 5000 liv.

Dans d'autres pays la crue est fixée sur un autre taux. Il faut à cet égard se conformer à l'usage des lieux où l'inventaire est fait.

La crue ne se prend que sur ce qui gît en estimation ; ainsi l'argent monnoyé , les obligations & les dettes actives qui n'ont pas besoin d'être estimées , ne sont pas sujettes à la crue. Mais à l'égard de la vaisselle d'or , d'argent , d'étain , de cuivre & autre , elle doit être sujette à la crue , quoi qu'en dise *Ferriere* , au lieu cité par rapport à la vaisselle d'argent , lorsqu'elle gît en estimation par rapport à la façon , ou par quelque autre considération.

Voulons que ladite crue soit toujours censée faire partie de ladite prisee : Cette disposition de notre article n'a lieu que sous deux conditions ; la première , que la crue soit en usage dans les lieux où l'inventaire est fait ; cela résulte des paroles qui précèdent : la se-

conde, qu'il soit question de la liquidation des droits & des charges de ceux qui seront grevés de substitution ; cela résulte des paroles qui suivent celles que nous avons transcrites.

ARTICLE VIII.

Le grevé de substitution est obligé de procéder à la vente par affiches & encheres, de tous les meubles & effets compris dans la Substitution, à l'exception de ceux qu'il peut conserver en nature.

Le grevé de Substitution sera tenu de faire procéder à la vente par affiches & encheres, de tous les meubles & effets compris dans la Substitution, à l'exception néanmoins de ceux qu'il pourroit être chargé de conserver en nature, suivant la disposition des articles VI & VII, *du tit. 1* de la présente ordonnance.

CET article impose au grevé une obligation nouvelle, qui n'étoit pas pratiquée. Il veut que le grevé de substitution soit tenu de faire procéder à la vente par affiches & encheres, de tous les meubles & effets mobiliers compris dans la substitution.

Mais il n'oblige pas le grevé à vendre ceux qu'il pourroit être chargé de conserver en nature suivant la disposition des *art. 6 & 7 du tit. 1* de la présente ordonnance.

Le grevé de substitution) : Soit par testament ou autre disposition de dernière volonté, ou par contrat entre-vifs, quand la donation n'a pas été exécutée, & que le donateur aura réservé l'usufruit, parce que no-

tre article ne distingue pas, & qu'il n'y a point de raison solide pour user de distinction à cet égard; mais si une substitution étoit contenue dans une donation entre-vifs, accompagnée d'un état des meubles avec prise, en conformité de l'art. 9 du tit. 1 de notre ordonnance, le donataire seroit-il obligé de faire vendre par affiches & encheres, après la mort du donateur, les meubles & effets mobiliers substitués? Il me semble qu'il faut user de distinction à cet égard. Si la donation a été pleinement exécutée, & que le donateur n'ait pas réservé l'usufruit, le donataire pourra continuer de jouir des meubles & effets mobiliers en espece, & il ne sera pas obligé de les vendre; parce que la donation ne doit point souffrir d'atteinte ni de diminution, une fois qu'elle est consommée par la tradition réelle. Mais si le donateur s'étoit réservé l'usufruit, & que la donation n'eût pas été exécutée par la délivrance, il seroit nécessaire que le donataire fit procéder à la vente des meubles & effets mobiliers qui seroient trouvés au pouvoir du donateur lors de son décès, pourvu qu'il en eût été fait un état annexé à la donation, faute de quoi la substitution seroit inutile pour le mobilier, suivant l'art. 9 du tit. 1 de la présente ordonnance.

Sera tenu de faire procéder): dans quel délai? L'art. ne le fixe pas. Le grevé doit donc faire procéder à la vente incessamment après la clôture de l'inventaire, & avoir obtenu la permission de prendre la possession des biens en conformité de l'art. 35 de ce titre, à peine de répondre des hommages & intérêts envers les substitués.

A la vente par affiches & encheres): Notre article n'exige pas que le grevé obtienne une ordonnance de justice pour procéder aux encheres, ni à la vente des meubles & effets mobiliers compris dans la substitution; cette formalité n'est donc pas nécessaire. Il suffira qu'il fasse apposer des affiches dans les lieux où la vente doit être faite, & dans lieux circonvoisins, si le lieu où la vente doit être faite, n'est pas une Ville considérable: que si c'est une Ville, les affiches doivent être mises aux portes des Eglises paroissiales, dans les carrefours & autres endroits fréquentés, afin que le public en soit informé. Cependant il suffit que le grevé rapporte des exploits de l'apposition des affiches, afin

qu'on ne puisse pas le rechercher, sous prétexte que les affiches n'auront pas été apposées dans certains lieux ; & après que les affiches auront demeuré pendant un tems suffisant pour instruire le public, la vente sera faite aux encheres, dont il devra être dressé un procès verbal qui sera signé per un Huissier.

Cet art. 8 differe de l'art. 102 de l'ordonnance d'Orléans, en ce que cette ordonnance veut que les tuteurs fassent procéder à la vente des meubles & effets des pupilles par autorité de justice, sans faire mention des affiches ; au lieu que notre article exige les affiches, sans parler de l'autorité de Justice.

(De tous les meubles & effets compris dans la substitution) : Il est nécessaire, à la vérité, que tous les meubles & effets dépendans de la succession de l'auteur de la substitution, soient compris dans l'inventaire qui doit être fait après sa mort, comme le prescrit l'art. 1 de ce titre ; mais celui qui est grevé de la substitution, n'est pas obligé de vendre tous les meubles & effets mobiliers dépendans de la succession, & qui sont compris dans l'inventaire ; il suffit qu'il vende ceux qui sont compris dans la substitution, suivant les paroles de notre article ; & s'il y en a dont la propriété & même l'usufruit ayent été légués, il ne sera pas nécessaire d'en faire faire la vente.

Voilà pourquoi, si la substitution n'est que d'une quote de l'hérédité, tous les meubles & effets mobiliers dépendans de l'hérédité, ne devront pas être vendus ; mais afin de satisfaire à ce que notre article exige, il faudra procéder au partage des meubles, & assigner à la substitution la part qui doit lui revenir, & le grevé les fera vendre en la forme prescrite, sans qu'il soit obligé de vendre la portion des meubles qui écherra à son lot lors du partage, non plus que les autres meubles qui doivent demeurer dans l'hérédité, ou qui doivent être délivrés à ceux auxquels la propriété ou l'usufruit en auront été légués, comme n'étant pas compris dans la substitution, lorsqu'elle n'est faite que des meubles d'une certaine espece, ou à cause que l'usufruitier a le droit d'en jouir en espece.

(A l'exception néanmoins de ceux qu'il pourroit conserver en nature, suivant la disposition des articles 6 & 7 du titre 1 de la présente ordonnance) : ces paroles renferment une première exception à la regle qui prescrit au grevé de

vendre

vendre les meubles & effets mobiliers compris dans une substitution ; c'est-à-dire , à l'égard des meubles qu'il peut conserver en espece & en nature , en conformité des art. 6 & 7 du tit. 1 de notre ordonnance.

L'art. 9 de ce titre renferme une autre exception à la même règle , c'est-à-dire , à l'égard des meubles & effets qui sont adjugés au grevé , pour être imputés sur ses déductions.

Il y a encore une troisième exception à cette règle , lorsque l'auteur de la substitution aura légué l'usufruit de son héritage , ou de ses meubles & effets mobiliers à une tierce personne ; auquel cas , non-seulement le grevé ne sera pas obligé de vendre les meubles pendant la vie de l'usufruitier , mais encore il ne le pourra pas sans le consentement de l'usufruitier au préjudice du droit à lui acquis , en vertu du legs de l'usufruit , qui l'autorise à jouir des meubles & effets en espece & en nature pendant sa vie. Et la disposition de notre article ne peut pas être appliquée à ce cas particulier , non plus qu'aux meubles dont la propriété aura été léguée.

Quoique les actions & les dettes actives , soit par contrat public , ou par billet , ou autre écriture privée , soient mises au rang des meubles ou effets mobiliers dans certains pays , le grevé n'est pas obligé de les vendre ; parce que , tandis qu'elles subsistent , elles sont d'une nature permanente , elles ne sont pas susceptibles de prise ou d'estimation , & la valeur ne dépend d'aucune fixation ou estimation à faire par experts : ainsi le grevé peut les conserver en l'état où il les trouve , lors du décès de l'auteur de la substitution ; l'obligation de vendre les meubles & effets mobiliers imposée au grevé , ne regardant que les choses corporelles qui n'ont pas une valeur fixe & permanente , & qui peuvent être sujettes à augmentation ou diminution du prix , soit par l'usage ou autrement.

Du reste , si les meubles & effets compris dans une substitution , sont vendus plus ou moins que la prise portée dans l'inventaire , le plus ou le moins doit être à l'avantage , ou à la perte du substitué.

Lorsque le fidéicommissaire est fait de ce qui restera de l'héritage , lors du décès du grevé , celui-ci peut consumer les trois quarts de l'héritage , & il n'y a d'obligation précise , que pour rendre le quart. *Auth. contra ,*

cod. ad S. C. Trebell. On peut à cette occasion former deux questions. La première, si celui qui est grevé de rendre ce qui restera, peut consumer les trois quarts, nonobstant les précautions marquées par notre article, & par plusieurs autres de la présente ordonnance, dont les dispositions ont été faites pour empêcher la dissipation des biens substitués. Il faut sans contredit décider pour l'affirmative; parce que l'ordonnance ne contient aucune disposition qui déroge au droit Romain à cet égard. Ainsi les précautions qu'elle établit ne regardent que les biens dont le grevé est efficacement chargé, & non ceux qu'il peut consumer ou dissiper.

La seconde question est, si l'héritier grevé de rendre ce qui restera, est obligé de rendre les meubles & effets, ainsi que notre article le prescrit; & il faut pareillement décider cette question pour l'affirmative, sans préjudice de son droit.



ARTICLE IX.

Les Juges peuvent ordonner, s'il y échet, que le grevé pourra retenir les meubles & effets mobiliers, s'il demande à les imputer suivant la prisée & la crue, lorsqu'elle a lieu, sur ses déductions ou autres droits.

Laissons à la prudence des Juges d'ordonner, s'il y échet, que le grevé de Substitution pourra retenir lesdits meubles & effets mobiliers ou partie d'iceux, s'il demande à les imputer suivant ladite prisée, en y ajoutant la crue, si ladite prisée a été faite avec une crue, sur ce qui lui est dû pour ses déductions ou autres droits; sans qu'audit cas, il soit tenu de les faire vendre, ni d'en faire emploi.

C Et article renferme une exception à la disposition du précédent, par laquelle il est enjoint à celui qui est grevé d'une substitution fidéicommissaire, de faire procéder à la vente par affiches & par encheres, de tous les meubles & effets compris dans la substitution. Il laisse à la prudence des Juges d'ordonner, s'il y échet, que le grevé de substitution pourra retenir lesdits meubles & effets mobiliers, ou partie d'iceux, s'il demande à les imputer sur ce qui lui est dû pour les déductions & autres droits: sans qu'audit cas il soit tenu de les faire vendre, ni d'en faire l'emploi. Le grevé auquel les meubles & effets mobiliers sont adjugés en tout ou en partie, reçoit donc un paye-

ment anticipé de ce qui pourra lui être dû à raison de ses déductions, lorsque la substitution sera restituée au fidéicommissaire; ou, à parler plus exactement, la propriété résoluble qu'il en avoit, est convertie en une propriété incommutable: aussi doit-il, comme le même article le porte, prendre les meubles & effets mobiliers sur le pied de la prise, avec la crue dans les pays où elle est en usage.

Laiſſons à la prudence des Juges d'ordonner, s'il y échet): Ces termes n'imposent pas aux Juges une nécessité précise & absolue, d'accorder au grevé les meubles & effets mobiliers, lorsqu'il en fera la demande; cela doit dépendre des circonstances d'équité & de convenance, dont les Juges doivent décider par leur prudence. Il peut donc y avoir des cas où les Juges pourront se dispenser d'accueillir la demande du grevé; mais ce ne doit être que quand la substitution pourroit en souffrir quelque dommage ou incommodité. Hors de ces cas les Juges ne doivent pas se rendre difficiles: une telle adjudication tend à épargner les frais de la vente des meubles ou effets mobiliers, qui doivent être supportés par la substitution; par conséquent elle mérite d'être traitée avec faveur: voilà pourquoi si la demande du grevé étoit refusée sans cause ou raison légitime, il pourroit en appeler, & son appel devroit être accueilli. Cependant si le substitué consentoit à l'adjudication, le Juge ne pourroit pas la refuser, parce que *quando partes sunt concordæ, nihil ad judicem*, pourvu que le substitué fût majeur & personne capable, & qu'il n'y eût point de fraude ou du préjudice pour la substitution, si elle devoit passer sur la tête d'un substitué ultérieur.

Que le grevé de substitution pourra retenir): L'héritier grevé est saisi de plein droit, non-seulement de la propriété des biens héréditaires, mais encore de la possession civile, en vertu de la maxime *le mort saisit le vif*; mais cette propriété est résolue, lorsque la condition ou le délai de la substitution arrivent: alors l'héritier grevé est dépouillé de la propriété, laquelle passe sur la tête du fidéicommissaire, même avant qu'il ait intenté l'action en ouverture du fidéicommissis, l. 80, ff. de leg. 2, & l. 64, ff. de furtis.

Delà vient que quand le grevé se fait adjudger les meubles & effets mobiliers, il ne fait que retenir une

propriété qu'il avoit déjà ; mais cette propriété , qui étoit résoluble , devient incommutable : si bien qu'il peut librement disposer des meubles & effets qui lui sont adjudés , de la même manière que s'ils n'étoient pas compris dans la substitution. C'est la raison pour laquelle notre article dispense l'héritier grevé de les faire vendre , & d'en faire l'emploi , & ne lui impose d'autre obligation que d'en imputer , sur ses déductions & autres droits , la valeur suivant la prise qui en a été faite lors de l'inventaire , avec la crue , dans les lieux où elle est en usage. Mais l'adjudication des meubles & effets mobiliers ne doit être faite à l'héritier grevé , que quand il en a formé la demande ; cependant il peut demander la rétention de tous les meubles & effets mobiliers , ou d'une partie d'iceux , quand même ses déductions se porteroient au-dessus de la valeur du mobilier : mais il doit être de la prudence des Juges qui doivent faire l'adjudication , ou ordonner la rétention , d'examiner si le mobilier excède la valeur des déductions , & de ne point faire l'adjudication au-delà du montant des déductions ou autres droits : cela résulte clairement des paroles de notre texte , qui laisse à la prudence des Juges de statuer ce qui conviendra au sujet de l'adjudication de tout le mobilier , ou de partie d'icelui ; ce qui indique que les Juges doivent borner l'adjudication relativement aux déductions & aux autres droits que le grevé peut avoir sur les biens substitués. Que si la valeur du mobilier excède le montant des déductions & des autres droits du grevé , & que l'adjudication soit limitée à une partie du mobilier , le grevé devra faire vendre d'autorité de justice , & par affiches , le résidu , & en faire l'emploi , ainsi qu'on le verra dans les articles qui suivent.

S'il demande à les imputer) : Ces paroles indiquent que l'adjudication du mobilier , en tout ou en partie , ne doit être faite par les Juges , qu'autant que le grevé en fait la demande , & qu'il offre d'en imputer la valeur. Voilà pourquoi le substitué pourroit se plaindre , & appeler d'une adjudication que le Juge feroit d'office.

Suivant ladite prise) : La prise qui est faite lors de l'inventaire , fixe la valeur des meubles & effets mobiliers. Lors donc que le grevé demande à les retenir en

tout ou en partie, cette prise doit suffire, sans qu'il soit nécessaire de faire une seconde estimation, qui ne pourroit avoir d'autre objet que de multiplier inutilement les frais : mais il faut prendre garde que la prise qui a été faite par les experts lors de l'inventaire, ne regardant que le mobilier corporel sujet à estimation par experts, l'adjudication doit être bornée aux effets mobiliers corporels, & ne doit pas par conséquent s'étendre aux dettes actives, qui, comme nous avons dit ailleurs, ne gisent pas en estimation par des experts; parce qu'elles ont un montant fixe.

Sur ce qui lui est dû pour ses déductions) : Lorsqu'une substitution est déclarée ouverte, il arrive communément qu'il y a des déductions à faire en faveur du grevé ou de ses héritiers, & des imputations en faveur du substitué. Les déductions diminuent la substitution, & les imputations diminuent les reprises, que le grevé a à faire sur les biens substitués.

Lorsque les Juges ouvrent une substitution, ils doivent réserver les déductions au grevé ou à ses héritiers, & les imputations au substitué; que si par inadvertance les Juges omettoient une telle observation, elle devoit être sous-entendue, & le jugement ne porteroit aucune exclusion des déductions & des imputations, comme le remarque *M. Maynard*, & que nous l'avons dit ailleurs.

La matière des déductions & des imputations renferme plusieurs questions ardues & difficiles. Les bornes que je me suis prescrites, ne me permettent pas d'entrer dans un détail exact pour éclaircir cette matière: on peut consulter le traité de *Imputationibus* par *Mangilius*.

J'observerai néanmoins, qu'on peut appeller déduction, tout ce que le grevé a à reprendre sur les biens substitués, lorsqu'il fait la restitution du fidéicommis, ou que l'ouverture en est ordonnée par un jugement.

Un testateur ne peut substituer efficacement, que ce dont il peut disposer librement. Tout ce qui ne lui appartient pas, ou ce dont la disposition lui est interdite, doit nécessairement être exclus du fidéicommis, même d'une hérédité; car quoique la substitution d'une hérédité soit universelle, elle ne peut néanmoins comprendre que les biens, droits & actions dont le testateur avoit une disposition libre.

Le fidéicommissaire d'une hérédité tient uniquement son droit du testateur. Il ne peut donc demander par l'action *ex fideicommissio*, que ce dont les loix permettent au testateur de disposer, & dont il a réellement disposé. Tout le reste est retranché du fidéicommis, ou n'y est pas compris. Voilà pourquoi il suffit que le grevé rende au substitué l'hérédité telle que le testateur l'a laissée à l'héritier grevé, déduction faite des charges, qui en diminuent le montant, comme aussi des dettes passives, & des autres déductions & délibations.

L'héritier, quoique grevé de fidéicommis, non-seulement a le droit de percevoir & de gagner les fruits, en observant les formalités que notre ordonnance exige, mais encore la propriété réside sur sa tête. Il peut exercer toutes les actions, tant en demandant qu'en défendant, & il est à cet égard contradicteur légitime; son devoir l'oblige à veiller à la conservation des biens, droits & actions compris dans le fidéicommis; en sorte qu'il est tenu de rendre compte par l'action *ex fideicommissio*, de toutes les détériorations & dissipations qu'il fait, ou qu'il laisse faire par sa faute, *quæ dolo proxima est*, l. 22, §. 3, ff. *ad S. C. Trebell.* ou par la négligence, l. 70, §. 1, ff. *eod.* comme aussi la qualité de propriétaire lui impose la nécessité de payer les dettes & charges, & lui attribue le pouvoir de faire de bonne foi, sans fraude, tous les traités convenables pour faire la liquidation de l'hérédité substituée, régler les légitimes, faire les partages des biens avec les légitimaires, leur assigner les portions des biens qui doivent leur revenir, & toutes les autres opérations qui tendent à distinguer ce qui fait partie du fidéicommis, de ce qui en est retranché, soit par la loi, soit par la disposition de l'auteur de la substitution.

Les déductions à faire en faveur du grevé ou de ses héritiers consistent, 1°. aux dettes passives du substituant, que le grevé a payées, ou qui ont été éteintes par la prescription durant sa jouissance.

2°. Aux améliorations qui doivent être estimées par des experts, eu égard à ce que les biens auront été rendus plus précieux au tems de la restitution du fidéicommis.

3°. Aux legs que le substituant a faits, & que le

grevé a payés & acquittés , ou dont l'action a été éteinte par la prescription , tandis que l'hérédité est demeurée sur sa tête ; vu que l'utilité de la prescription doit céder en faveur de l'héritier ; parce que *prescribens solventi similis est* , & que , comme nous l'avons dit , il suffit que le grevé rende l'hérédité substituée , telle que le substituant l'avoit laissée , déduction faite des charges.

4°. Aux légitimes des enfans du substituant.

5°. En la quarte Trébélianique , quand elle n'a pas été prohibée : mais il faut prendre garde que depuis l'ordonnance de 1735 , *art. 60* , la prohibition doit être expresse , étant défendu aux Juges d'avoir égard à une prohibition , si elle n'est pas conçue en termes exprès. Ce qui abroge & rend inutiles les décisions des Auteurs qui avoient cru qu'une prohibition tacite suffisoit , & qui avoient attribué à certains mots la force de produire une prohibition tacite , & confirme la loi 1 , §. 16 , *ff. ad S. C. Trebell.* qui rejette la prohibition tacite de la Trébélianique , résultant de l'injonction faite par le testateur de rendre le reste de l'hérédité , en retenant un certain fonds , ou une certaine somme ; nonobstant laquelle injonction le grevé a le droit de retenir ce qui manque pour parfaire le quart des biens pour la Trébélianique.

Ce sont là les principaux chefs desquels les détractions dérivent.

Parmi ces détractions , il y en a qui doivent être faites en deniers ; il y en a d'autres que le grevé ou son héritier peut demander en espece , c'est-à-dire , en corps héréditaires.

Ce que l'héritier a payé ou prescrit , & qui n'étoit dû qu'en deniers , ne peut être demandé qu'en deniers : mais ce qui étoit dû en espece ou en corps héréditaires , doit être retranché ou distrait en la même forme , comme sont la quarte Trébélianique & les légitimes.

Lorsque la quarte Trébélianique n'a pas été prohibée , ainsi que nous l'avons dit , le grevé a le droit de retenir un quart de l'hérédité , en supportant un quart des dettes passives ; parce que le grevé demeure héritier partiaire à concurrence du quart , suivant le §. 9 , *aux instit. de fideicom. heredit.* mais si l'héritier est chargé de rendre l'hérédité en retenant un ou plusieurs fonds ,

ou une certaine somme, qui remplissent la quarte, il ne devra point être considéré comme héritier partiaire. Aussi ne sera-t-il pas obligé de contribuer au paiement des dettes passives : & toutes les actions actives & passives passeront au fidéicommissaire, comme le décide le même §. 9.

Que si le fonds ou la somme que le grevé doit retenir par la volonté du testateur, ne remplissent pas la quarte Trébélianique, le grevé peut demander ce qui manque pour remplir & parfaire le quart des biens, suivant la loi 1, §. 16, ff. ad S. C. Trebell. Mais dans ce cas le fidéicommissaire auquel l'hérédité doit être restituée, est revêtu de toutes les actions actives & passives, & le grevé n'est pas non plus considéré comme héritier partiaire : cependant dans le règlement qui doit être fait pour parfaire au grevé le quart des biens, qui lui revient pour la quarte, il faut déduire les dettes passives, ensemble les légitimes, mais non les legs faits autrement que pour tenir lieu de la légitime, auxquels legs faits aux étrangers, la Trébélianique ne contribue point, mais ils sont une déduction de l'hérédité, qui doit être supportée par le fidéicommissaire universel.

Par conséquent les biens qui doivent être expédiés au grevé pour sa quarte, lorsqu'il est considéré comme héritier partiaire, ou ceux qu'il a le droit de demander pour remplir la quarte, lorsqu'il est chargé de rendre l'hérédité, en retenant un certain fonds ou une somme qui ne remplissent pas la quarte, sont retranchés du fidéicommis de l'hérédité, & le grevé peut les aliéner, & en disposer à son gré : en sorte que le fidéicommissaire n'a aucune action *ex fideicommissis*, à exercer sur ces biens, comme ne faisant pas partie du fidéicommis de l'hérédité, de laquelle ils sont retranchés par la force de la loi.

A l'égard des légitimes, il y a une distinction à faire, lorsqu'il s'agit de déterminer si la déduction en doit être faite en deniers, ou en corps héréditaires & en espèce. Si le testateur a légué à chacun de ses enfans une certaine somme pour leur légitime, que les légitimaires s'en contentent, en acceptant le legs à eux fait en deniers, & que le grevé en fasse le paiement en argent, la déduction n'en devra être faite qu'en deniers; mais s'ils ne s'en contentent pas, quoiqu'ils

traitent avec le grevé, & que celui-ci les paye en deniers, il pourra distraire les légitimes en corps héréditaires & en espece, si les légitimaires l'ont subrogé à leur droit, tout comme les légitimaires, qu'il représente au moyen de la subrogation, auroient pu le faire avant la subrogation.

Pour ce qui est de la légitime du grevé, nul doute qu'il ne puisse la distraire en espece, & en corps héréditaires, quand même le substituant l'auroit laissée en deniers : vu qu'il n'est pas obligé de se contenter d'un paiement fait en une autre forme, parce que *aliud pro alio invito creditore solvi non potest*; car la légitime est une quote des biens que la loi retranche du patrimoine du substituant, & qu'elle attribue aux légitimaires selon leur nombre, avec défenses d'imposer aucune charge, condition ni délai; l. 30, & l. 32, *cod. de inoffic. testam.*

Lors donc qu'il s'agit de régler & liquider les déductions sur un fidéicommis, il faut expédier à l'héritier grevé, des biens en espece, & en corps héréditaires, pour remplir la quarte Trébélianique, sa légitime, & les autres légitimes qu'il aura acquises par cession ou subrogation, comme je l'ai expliqué.

Pour ce qui est des imputations, on doit mettre dans cette catégorie tout ce qui tend à diminuer les déductions, ou les reprises du grevé, comme sont les aliénations qu'il aura faites des biens, les sommes qu'il aura levées, les détériorations & dégradations, le dommage qu'il aura causé aux biens de l'hérédité substituée par sa faute ou par sa négligence, & les dissipations des biens héréditaires, comme le décident la loi *Si heres* 70, §. 1, *ff. ad S. C. Trebell.* & la loi *Mulier* 22, §. 3, *du même titre.* On peut voir ce que nous avons dit sur l'*art. 41 du tit. 1.*

Lorsque le grevé aura fait des aliénations des immeubles, il faudra d'abord examiner si elles excèdent la portion qui doit lui revenir en propriété, à raison de la quarte Trébélianique, & des légitimes qui lui appartiennent de son chef, ou comme subrogé aux droits des autres légitimaires, ou non. Dans ce dernier cas, c'est-à-dire, si les aliénations n'excèdent pas la portion qui doit revenir en propriété au grevé, lui, ni ses acquéreurs ne pourront pas être recherchés, parce qu'il n'aura aliéné qu'à concurrence de

ce dont il avoit toujours été propriétaire incommutable depuis la mort du substituant, & à raison de quoi le substitué n'a, ni ne peut avoir aucune action à exercer *ex fideicommissis*, à cause que ces portions sont retranchées du fideicommissis, & forment le patrimoine du grevé.

Au premier cas, c'est-à-dire, si les aliénations des immeubles excédant le montant des portions, qui doivent revenir au grevé en espèce, & en corps héréditaires, alors les premières aliénations vaudront irrévocablement en faveur des premiers acquéreurs, à concurrence des portions dont le grevé étoit propriétaire, comme ayant aliéné son propre bien, sur lequel le fideicommissis ne peut pas s'étendre. Et à l'égard de l'excédant qui frappera sur les biens dépendans du fideicommissis, nous examinerons sur l'art. 31 de ce titre, quel doit être le sort de ces aliénations.

Il résulte de ce que nous avons dit, que quand le grevé aliène des immeubles de l'hérédité substituée, l'imputation doit être faite de plein droit du jour des aliénations, sur les portions en propriété qui doivent lui revenir; parce qu'il est censé avoir aliéné son propre bien, plutôt que celui qui dépend de la substitution. Il ne reste donc qu'à assigner au grevé, lorsque la liquidation des déductions est faite, les portions en propriété des biens qui lui appartiennent, & les faire tomber, autant que faire se peut, sur les aliénations qui doivent être mises au lot du grevé, ainsi que le Parlement de Toulouse le pratique, pour éviter les frais, les embarras, & les inconvéniens des recours de garantie qui produiroient des procès ruineux, & d'une longue discussion, ce qui paroît fondé sur une très-grande équité; ainsi on ne peut donner à cette opération la qualification d'imputation qu'improprement.

Quant aux autres imputations que le grevé est obligé de faire de ce qu'il doit en deniers, la raison veut qu'on les applique à ce qui lui est dû aussi en deniers, plutôt qu'à ce qui lui revient des immeubles en propriété; parce qu'il n'y a point d'aptitude à faire l'imputation, qui est une compensation; sur des immeubles, suivant la loi *Creditorem* 85, ff. de leg. 2; au lieu qu'elle se fait de plein droit de ce qui est dû en deniers d'un côté, avec ce qui est dû pareillement en

deniers de l'autre; *l. cum alter 11, ff. de compens.*

Par la même raison, lorsque le grevé se fait adjudger, comme notre article le permet, les meubles & effets mobiliers, suivant la prisee, & la crue dans les lieux où elle est en usage sur son offre d'en imputer le montant, l'imputation doit être faite sur ce qui se trouvera dû au grevé en deniers, lorsque la liquidation des déductions sera faite, & l'imputation ne pourra être faite sur les immeubles, que subsidiairement.

ARTICLE X.

De l'emploi qui doit être fait de l'argent comptant, trouvé dans la succession, & du prix des meubles & effets vendus, ou des effets actifs retirés par le grevé.

Il sera fait emploi des deniers provenans du prix des meubles & effets, qui auront été vendus, ensemble de l'argent comptant, & de ce qui aura été reçu des effets actifs, & ce conformément à ce qui aura été ordonné par l'auteur de la Substitution, s'il a désigné la nature des effets dans lesquels ledit emploi doit être fait.

DANS cet article & les huit qui suivent, jusqu'à l'art. 17 inclusivement, le législateur établit la nécessité de faire l'emploi, & le remploi des deniers provenans d'une substitution; & il en règle la forme & le cas. C'est une précaution très-sage pour conserver les biens substitués & en empêcher la perte, la dissipation ou la diminution; que le droit Romain ni l'usage n'avoient pas introduit.

L'art. 10 explique ce dont l'emploi doit être fait, & ordonne de se conformer à la volonté du substituant, lorsqu'il aura réglé la forme de l'emploi.

L'art. 11 ordonne que l'emploi soit fait au paiement des charges, au remboursement des dettes passives, & subsidiairement en acquisition de fonds de terre, ou maisons, ou rentes foncières, ou constituées.

L'art. 12 enjoint aux Juges de fixer le délai dans lequel l'emploi doit être fait, & indique les personnes en présence desquelles cet emploi doit être fait.

L'art. 13 enjoint au grevé de faire l'emploi ou le remploi des deniers qu'il pourra recevoir, soit du recouvrement des effets actifs, soit de la vente des offices, ou de la liquidation qui en sera faite en cas de suppression ou de réunion, lequel emploi ou remploi doit être fait dans le délai de trois mois en présence des personnes intéressées.

L'art. 14 ajoute que les dispositions de l'article précédent doivent être observées, lorsque l'emploi aura été fait en rentes rachetables, si les débiteurs en font le remboursement.

L'art. 15 veut que si le grevé ne fait pas l'emploi, ou le remploi, ou bien s'il omet quelqu'une des formalités prescrites, il demeure responsable sur tous ses biens libres, des sommes dont l'emploi ou le remploi devoit être fait, ensemble de tous dépens, dommages & intérêts envers les substitués, sans néanmoins qu'on puisse recourir sur les débiteurs qui se seront libérés, lorsqu'il n'y aura point d'opposition formée entre leurs mains.

L'art. 16 veut que tout ce qui est prescrit par les articles précédens au sujet de l'emploi & du remploi, soit observé par chacun de ceux qui recueilleront successivement les biens substitués, dans quelque acte que la substitution se trouve.

Enfin l'art. 17 attribue aux substitués une hypothèque sur les biens libres du grevé qui n'aura pas fait l'emploi ou le remploi, du jour qu'il aura recueilli les biens substitués.

Revenons à notre art. 10; il veut qu'il soit fait emploi des deniers provenans du prix des meubles & effets, qui auront été vendus, ensemble de l'argent comptant, & de ce qui aura été reçu des effets actifs; lequel emploi doit être fait conformément à ce qui aura été ordonné par le substituant, s'il a désigné la

nature des effets dans lesquels l'emploi doit être fait.

Il sera fait emploi) : Notre article se fert du terme *emploi*, pour désigner l'emploi proprement dit, qui signifie le *placement* des deniers qui se trouvent dans la succession, ou qui proviennent de la vente des effets, c'est-à-dire, le premier *placement*; & ce qu'on appelle proprement *remploi*, qui regarde les sommes qui étoient placées, & dont les débiteurs ont fait le remboursement. Ainsi le *remploi* indique un second *placement*.

La nécessité de faire l'emploi ou le *remploi*, regarde, tant l'héritier grevé, pour les deniers qu'il trouve dans la succession, pour le prix du mobilier par lui vendu, & pour le remboursement qu'il reçoit, que les autres substitués, à mesure qu'ils reçoivent des remboursemens. Cela résulte clairement des dispositions de l'art. 16 du présent titre, à moins que le substituant n'en eût autrement disposé, comme le porte notre article, auquel cas il faut se conformer à ce qu'il aura ordonné touchant l'emploi ou le *remploi*. La disposition du testateur est une loi domestique qui doit être exécutée : *Disponat unusquisque super suis, ut dignum est, & stet lex voluntas ejus*, comme dit l'Empereur Justinien, dans la *Novelle 22, ch. 2*.

Des deniers provenans du prix des meubles & effets qui auront été vendus, ensemble de l'argent comptant) : Tout ce qui est mentionné ici, fait la matière d'un emploi proprement dit, à cause qu'il n'y en avoit point de *placement* antérieur.

Et de ce qui aura été reçu des effets actifs) : Ceci indique ce qu'on appelle proprement *remploi*; mais il faut prendre garde, que même dans ce cas, on ne peut pas donner le nom de *remploi* à ce qui est employé à l'acquies des dettes passives de l'hérédité; car quoiqu'il y ait un emploi utile, il ne tend néanmoins qu'à la libération de l'hérédité, & non à former une partie capable de produire un revenu.

Conformément à ce qui aura été ordonné par l'auteur de la substitution) : Nous avons remarqué ci-dessus, que la volonté du testateur est une loi domestique, à laquelle les héritiers doivent se conformer, & notre article veut que l'héritier grevé & les substitués s'y conforment au sujet de l'emploi, & du *remploi*. Il ne faudra donc recourir à ce qui est prescrit par notre ordonnance sur ce sujet, qu'autant que le testateur n'en aura pas fait lui-même le règlement.

S'il a désigné la nature des effets dans lesquels l'emploi doit être fait) : Ces paroles n'ont été ajoutées ici que *demonstrationis causâ*, & non pour borner & limiter ce qui précède, où il est dit : *Et ce conformément à ce qui aura été ordonné par l'auteur de la substitution* ; d'où il résulte que le grevé, & les substitués sont obligés de se conformer à tout ce que le testateur aura ordonné touchant l'emploi & le remploi, soit pour la forme, soit pour le délai, soit pour les personnes qui doivent faire l'emploi, ou y assister, soit enfin pour les sûretés de l'emploi ou du remploi. Cela résulte des premières paroles de l'art. 11 *infra*, où il est dit : *Et en cas que l'auteur de la substitution n'ait point expliqué ses intentions sur ledit emploi* ; ce qui porte sur tout ce que le substituant a ordonné.

La forme de l'emploi est réglée par l'article suivant ; & les art. 12 & 13 *infra*, expliquent en présence de qui, & dans quel délai l'emploi & le remploi doivent être faits.



ARTICLE XI.

Regles pour l'emploi & le remploi, lorsque le substituant n'y aura pas pourvu.

En cas que l'auteur de la Substitution n'ait pas expliqué ses intentions sur le dit emploi, lesdits deniers seront employés, d'abord au payement des dettes & remboursement des rentes ou autres charges, dont les biens substitués seront tenus, si ce n'est qu'il fût plus avantageux à la Substitution de continuer de payer les arrérages desdites rentes & charges, que d'en rembourser les capitaux; ce que nous laissons à la prudence des Juges, & le surplus, ou le total, s'il n'y a pas de dettes, rentes ou charges que l'on puisse acquitter, ne pourra être employé qu'en acquisition des fonds de terres, ou maisons, ou en rentes foncières ou constituées.

¶ ORSQUE le substituant n'aura pas expliqué ses intentions au sujet de l'emploi, les deniers, dont il est parlé dans l'article précédent, doivent être employés d'abord au payement des dettes passives, & aux remboursemens des rentes & autres charges, dont les biens substitués seront tenus.

Cependant s'il étoit plus avantageux à la substitution, de continuer de payer les rentes & arrérages des charges, que d'en rembourser les capitaux, (ce qui est laissé à la prudence des Juges), le grevé pourra être dispensé d'en faire le remboursement.

Mais

Mais le surplus, ou le total, s'il n'y a point de dettes, rentes ou charges, qui puissent être acquittées, ne pourra être employé qu'en acquisition de fonds de terre ou maisons, ou en rentes foncières ou constituées.

En cas que l'auteur de la substitution n'ait pas expliqué ses intentions sur ledit emploi) : Comme le substituant peut régler la forme de l'emploi, à cause que l'article précédent & celui-ci l'y autorisent, & lui en donnent le pouvoir & la permission, il peut aussi régler la forme de payer les dettes passives, & les autres charges de l'hérédité : si, par exemple, le testateur ordonne, comme je l'ai vu dans un testament au sujet duquel j'ai été consulté, que les dettes passives de son hérité seront acquittées aux dépens d'une partie des fruits des biens héréditaires, il faudra exécuter la volonté du testateur, & ce ne sera pas le cas d'employer l'argent comptant, ni celui qui provient de la vente des meubles, ou d'autres causes, au payement des dettes passives; parce que le testateur y aura pourvu, & que sa volonté devra être exécutée.

Les paroles de notre texte que nous avons transcrites, donnent à entendre, qu'on ne doit recourir à la forme de l'emploi, qui y est prescrite, qu'autant que le substituant n'y aura pas pourvu; car s'il y a pourvu par sa disposition, elle devra être exécutée par préférence à ce que l'ordonnance marque.

Il est vrai qu'un testateur est sujet aux loix, & qu'il ne peut rien ordonner qui y soit contraire, suivant la loi 55, ff. de leg. 1. Mais il faut excepter le cas où la loi lui permet expressément, comme le font les art. 10 & 11 du présent titre, de faire des dispositions contre la teneur des loix : alors la disposition doit être exécutée, non en vertu du pouvoir qui lui est propre, mais en vertu du pouvoir que la loi lui donne.

Lesdits deniers seront employés d'abord au payement des dettes & remboursement des rentes ou autres charges) : Cette disposition est précise; il faut donc l'exécuter, sans que le grevé puisse s'en dispenser, à peine de répondre des dommages & intérêts, comme le porte l'art. 15 infra, à moins qu'on ne se trouve dans l'exception marquée dans les paroles qui suivent : mais il n'y a aucune nécessité de suivre l'ordre de l'écriture, sur les causes qui sont exprimées, afin de marquer l'em-

ploi : en sorte qu'il fût que les deniers soient employés au paiement des charges, comme sont les legs & autres, ou au remboursement des capitaux, ou au paiement des dettes passives de l'hérédité substituée; ce qui est clairement indiqué par les mots, *ou autres charges*, qui forment une alternative, & qui par conséquent laissent au grevé la liberté de faire l'emploi des deniers, ou au paiement des dettes passives, ou aux autres charges de l'hérédité substituée, au choix du grevé.

Si ce n'est qu'il fût plus avantageux à la substitution, de continuer de payer les arrérages desdites rentes & charges, que d'en rembourser les capitaux) : Ceci est une exception à la règle contenue dans les paroles qui précèdent, & qui oblige à faire l'emploi en la manière exprimée : en sorte que quand il paroîtra plus avantageux à la substitution de ne pas payer les dettes actives & les charges, & de ne pas rembourser les capitaux dus à rente constituée, le grevé pourra être dispensé de faire l'emploi en la forme prescrite par notre article ; mais il faut prendre garde que l'avantage dont le texte parle, ne doit pas être envisagé du côté du grevé, mais seulement du côté de la substitution : voilà pourquoi, quand il seroit plus avantageux au grevé de ne pas faire l'emploi indiqué, sans que la substitution y trouvât quelque utilité, cette exception devroit cesser.

Ce que nous laissons à la prudence des Juges) : Ceci prouve que ce n'est pas au grevé à déterminer s'il est plus avantageux de ne pas faire l'emploi en la forme exprimée ; c'est le Juge qui doit le régler par sa prudence. Il faut donc que le Juge y prononce.

Et le surplus, ou le total, s'il n'y a point de dettes) : Si après le paiement des dettes & charges, & le remboursement des capitaux à rente, il reste quelque chose des deniers appartenans à l'hérédité substituée, le résidu devra être employé, ainsi qu'il est expliqué par les paroles qui suivent ; & s'il n'y a point de dettes ni de charges, le total des deniers devra être employé en la même forme. Ce qui doit néanmoins être entendu relativement à l'exception marquée ci-devant, c'est-à-dire, lorsqu'il sera plus avantageux à la substitution de ne pas payer les capitaux des rentes & autres charges, comme nous l'avons dit.

Ne pourra être employé qu'en acquisition de fonds de terre, ou maisons, ou en rentes foncières ou constituées) : Cette disposition étant conçue en termes négatifs, l'emploi de la totalité des deniers ou du résidu, ne peut être fait qu'aux causes exprimées dans le texte; parce que la négative ne souffre point d'exception, à moins qu'elle ne soit exprimée dans la loi. Ainsi, afin que l'emploi soit bon & valable, il faut qu'il soit fait en acquisition de fonds de terres ou maisons, ou en rentes foncières, ou constituées; ce qui exclud bien clairement tout prêt des deniers à jour, & tout autre emploi qui ne sera pas appuyé sur une des quatre causes exprimées dans le texte.

L'emploi devant être fait à l'utilité de la substitution, les acquisitions qui seront faites en fonds de terre, en maisons ou rentes foncières ou constituées, doivent céder au profit de la substitution, & appartenir aux substitués par une espèce de subrogation légale; les art. 23 & 30 de ce titre le prouvent d'une manière très-claire.



ARTICLE XII.

L'emploi doit être ordonné, & le délai fixé par l'Ordonnance qui permettra au grevé de prendre la possession des biens substitués, lequel emploi doit être fait en présence des personnes indiquées.

Pour assurer ledit emploi, voulons que par la même Ordonnance qui autorisera le grevé de Substitution, ou celui au profit duquel elle sera ouverte, à entrer en possession des biens substitués, suivant la disposition des *art. 35 & 37* ci-après, il lui soit enjoint de faire ledit emploi dans un délai qui sera fixé par ladite Ordonnance, & ledit emploi sera fait en présence des personnes mentionnées aux articles 4 & 5 ci-dessus.

CE article veut que quand le grevé s'adressera au Sénéchal pour obtenir la permission de prendre la possession des biens substitués, ainsi qu'il est marqué dans les *art. 35 & 36* de ce titre, ce Juge lui enjoigne par la même ordonnance, de faire l'emploi des derniers, dans le délai qui sera fait en présence des personnes mentionnées aux *art. 4 & 5* de ce titre 2.

Le droit Romain n'avoit pas pris autant de précaution que notre ordonnance, pour la conservation des biens substitués. La seule que les loix Romaines avoient établie, étoit d'imposer à l'héritier grevé, la charge de bailler caution pour la conservation des biens du fidéicomis : *l. 4, cod. ut in possess. leg. vel fideicomm. servandor. causa mittatur, & tot. tit. ff. ut legator. seu fi-*

fidéicommiss. servandor. causâ caveatur; mais il étoit permis au testateur de dispenser du bail de caution, *d. l. 4, l. ult. d. tit. ff. & novel. 108, cap. 2.*

Les précautions que notre ordonnance exige par les *art. 10, 11 & 13* du présent titre, donnent une plus grande sûreté aux substitués, que le simple cautionnement ordonné par le droit Romain. Il y a donc lieu de croire que l'héritier grevé est dispensé du bail de caution, & qu'il n'est obligé qu'à remplir les obligations que l'ordonnance lui impose; mais le substituant n'en peut directement ni indirectement dispenser, ni décharger l'héritier, parce qu'il ne peut pas s'élever au-dessus de l'autorité & de la puissance de la loi, suivant la règle de la *loi 55, ff. de leg. 1.*

Si le grevé ne remplit pas exactement tout ce que l'ordonnance exige, ou ce que le substituant aura ordonné au sujet de l'emploi & du remploi, il doit répondre sur ses biens libres, de tous les dépens, dommages & intérêts des substitués, comme le porte l'*art. 15 infra*; mais si après avoir été condamné à faire l'emploi ou le remploi, il le refuse, ne pourroit-il pas être condamné à quelque peine, même être privé de la jouissance des biens substitués, & être obligé de rendre le fidéicommiss par anticipation? L'affirmative me paroît juste par le principe renfermé dans la *loi 50, ff. ad S. C. Trebell. Brunnemanus sur cette loi, & Me. Charles Dumoulin sur la Coutume de Paris, §. 33, Gloss. 11, n. 124*, le décident de même, & avec raison; à quoi l'ordonnance n'a pas dérogé; car il ne faut pas penser qu'elle entende favoriser les fraudes, ni autoriser le grevé à faire des dissipations. Les précautions qu'elle ordonne sont des garans furs du contraire.

Pour assurer ledit emploi) : L'emploi que l'ordonnance prescrit, est la précaution la plus sûre pour conserver les deniers dépendans de l'hérédité substituée : aussi le Législateur a-t-il pris les expédiens les plus propres pour le faire exécuter. Il paroît par les dispositions de notre *art. & du 13e*, qu'il ne faut pas confondre les deniers provenans du recouvrement des effets actifs, c'est-à-dire, des dettes actives, du prix de la vente ou de la suppression, ou réunion des offices, & du remboursement des rentes constituées dont l'*art. 13* parle, avec les deniers provenans du prix de la vente des meubles & effets mobiliers, & de l'argent

comptant qui est trouvé dans l'hérédité substituée;

Lorsqu'il s'agit de l'emploi des deniers trouvés dans l'hérédité, & du prix de la vente des meubles, auxquels notre article se réfère, le délai pour faire l'emploi n'est pas fixé par l'ordonnance; mais notre article donne au Juge le pouvoir de le fixer selon sa prudence, eu égard aux circonstances qui peuvent se rencontrer, soit par rapport à la quantité des deniers, soit par rapport à la facilité ou à la difficulté de les placer, qui peuvent être plus ou moins grandes, selon la diversité des pays.

Que s'il s'agit des deniers provenans du recouvrement des dettes actives, ou du remboursement des capitaux des rentes constituées, ou bien du prix des offices vendus, ou supprimés ou réunis, le Juge n'a pas le pouvoir de régler & fixer le délai de l'emploi ou du remploi; l'héritier grevé ou les substitués sont obligés de le faire dans trois mois au plus tard, après qu'ils auront reçu les deniers, à peine de répondre des sommes, & des dépens, dommages & intérêts, comme le porte l'*art. 15.*

Ce délai étant déterminé & fixé par la loi, les substitués n'ont pas besoin de faire des sommations & des interpellations au grevé, pour l'obliger à faire l'emploi dans le délai, parce que la loi l'interpelle suffisamment. Elle impose cette obligation au grevé, & c'est un des principaux points de son devoir; par conséquent il doit le remplir, sans attendre qu'il soit sommé ou interpellé.

Voulons que par la même ordonnance qui autorisera le grevé de substitution): Lorsqu'il est question de l'emploi des deniers, provenans du prix de la vente des meubles & effets, & de l'argent comptant trouvé dans l'hérédité substituée, c'est au Juge à fixer le délai dans lequel l'emploi doit être fait, le Juge doit fixer le délai par la même ordonnance qui autorisera le grevé de substitution, ou celui au profit duquel elle sera ouverte, à entrer en possession des biens substitués. Ainsi le Juge doit avoir cette attention, de ne pas accorder la permission de prendre la possession des biens substitués, sans fixer en même tems, & par la même ordonnance, le délai dans lequel le grevé devra faire l'emploi des deniers.

Ou celui au profit duquel elle sera ouverte): Il peut

arriver qu'un substitué recueille en premier rang, l'hérédité substituée, comme lorsque l'institution est caduque, soit par le décès de l'héritier avant le substituant, soit par la répudiation ou renonciation de l'héritier; alors, si la caducité de l'institution n'emporte pas la caducité de la substitution, ainsi qu'il est expliqué dans l'art. 6 du tit. 1 de la présente ordonnance, le premier substitué prend la place de l'héritier institué, comme le dit l'art. 35 de ce titre; il est obligé d'observer les mêmes formalités, & de prendre les mêmes précautions que l'héritier auroit dû prendre s'il avoit recueilli; il est donc obligé à faire l'emploi des deniers, tout comme s'il avoit été institué directement.

Et ledit emploi sera fait en présence des personnes mentionnées aux art. 4 & 5 ci-dessus): Ces personnes sont le premier substitué, s'il est majeur.

Que s'il est pupille ou mineur, ou interdit, l'emploi doit être fait en présence du tuteur ou curateur.

Si la substitution est faite au profit de l'Eglise ou d'un Hôpital, corps ou communauté Ecclésiastique, ou Laïque, l'emploi doit être fait en présence du Syndic, ou autre Administrateur.

Que si le premier substitué est sous la puissance paternelle, & que le pere soit chargé de substitution envers lui, l'emploi doit être fait en présence du tuteur ou curateur, dont il a dû être pourvu, quand même il seroit majeur pour la faction de l'inventaire.

Enfin si le premier substitué n'est pas encore né, l'emploi devra être fait en présence du curateur qui aura été nommé à la substitution.

Il faut prendre garde que, quoique notre texte parle de la présence du premier substitué, ou de son tuteur & curateur, ou du curateur nommé à la substitution, la présence personnelle ne sera pas requise à peine de nullité de l'emploi, si le premier substitué, ou son tuteur ou curateur ont été assignés pour voir faire l'emploi: que s'ils font défaut, l'emploi qui sera fait en leur absence, ne sera pas moins valable & efficace; parce que le défaut ou la contumace tiennent lieu de la présence personnelle dans cette occasion. S'il en étoit autrement, il ne seroit pas possible de faire un emploi valable, & il dépendroit du premier substitué, ou de son tuteur ou curateur de l'empêcher.

ARTICLE XIII.

Le grevé doit faire l'emploi dans trois mois, des deniers provenus du recouvrement des effets actifs, du prix des offices & des deniers qui auront été remboursés.

Le grevé de Substitution sera pareillement tenu de faire emploi des deniers qu'il pourra recevoir, soit du recouvrement des effets actifs, soit de la vente des offices, ou en conséquence de la liquidation qui en aura été faite en cas de suppression ou de réunion, suivant ce qui est porté par l'article 3 du titre premier, soit du remboursement des rentes comprises dans la Substitution, & ce, dans trois mois au plus tard après qu'il aura reçu lesdits deniers, lequel emploi sera fait ainsi qu'il a été ci-dessus réglé, & en présence des personnes mentionnées auxdits articles 4 & 5, lesquelles pourront faire à cet effet, toutes les diligences nécessaires.

NOUS avons fait connoître suffisamment la lettre & l'esprit de cet article, par les notes que nous avons faites sur le précédent, dont on doit faire l'application à celui-ci; parce que l'espece en est la même; à cela près que l'*art.* 12 ne parle que de l'emploi des deniers provenans du prix de la vente des meubles &

effets mobiliers, & de ceux qui ont été trouvés dans la succession, & qu'il renvoie à la prudence du Juge la fixation du délai dans lequel l'emploi doit être fait.

Au lieu que l'*art. 13* parle de l'emploi des deniers que le grevé aura reçus, soit du recouvrement des effets actifs, soit de la vente des offices, ou en conséquence de la liquidation qui en aura été faite en cas de suppression ou de réunion, suivant ce qui est porté par l'*art. 3 du tit. 1*, soit du remboursement des rentes comprises dans la substitution, & que le délai pour faire cet emploi ou le remploi, n'est pas laissé à la prudence du Juge; mais il est fixé à trois mois pour le plus tard, après que le grevé aura reçu les deniers.

Cet article ajoute, que les personnes en présence desquelles l'emploi doit être fait, pourront faire à cet effet toutes les diligences nécessaires: mais quoique cette addition ne se trouve pas dans le précédent, elle doit y être sous-entendue, parce que la même raison milite dans l'un & l'autre cas: en sorte que le premier substitué, ou son tuteur ou curateur, peuvent aussi bien faire toutes les diligences nécessaires pour faire l'emploi des deniers provenans du prix de la vente des meubles & de l'argent comptant trouvé dans la succession, que pour promouvoir l'emploi ou le remploi des deniers provenans du recouvrement des effets actifs, ou du remboursement des capitaux des rentes, ou du prix des offices vendus ou supprimés ou réunis; parce qu'il importe au substitué de veiller à la conservation des biens dépendans de la substitution; & à raison de cet intérêt, il peut faire toutes les démarches qui tendent à cette conservation.

Il y a cette observation particulière à faire sur cet article, c'est que notre texte imposant au grevé l'obligation de faire l'emploi ou le remploi, dans les trois mois, à compter depuis qu'il aura reçu les deniers, ce délai commencera à courir depuis la réception des deniers pour chaque somme en particulier, sans qu'il soit nécessaire d'attendre que toutes les sommes soient accumulées pour en faire l'emploi conjointement & dans le même tems.

ARTICLE XIV.

En cas que l'emploi des deniers ait été fait en rentes rachetables, & qu'elles soient remboursées, le remploi des deniers doit être fait dans les trois mois après le remboursement.

La disposition de l'article précédent fera pareillement observée, en cas que l'emploi ait été fait en rentes rachetables, & qu'elles soient remboursées.

CET article porte une extension au précédent; qui ne parle que du remboursement des rentes trouvées dans l'hérédité; au lieu que celui-ci ajoute, qu'en cas que l'emploi des deniers ait été fait par le grevé en rentes rachetables, si elles sont remboursées, le grevé doit en faire le remploi, dans le délai de trois mois accomplis du jour de la réception des deniers, en présence du premier substitué, ou de son tuteur ou curateur. Au surplus cet article est entièrement relatif au précédent.

Il y a même lieu de décider, que si les deniers provenans de l'argent monnoyé trouvé dans la succession, ou si le prix de la vente des meubles avoit été employé à l'achat des rentes constituées dont les débiteurs eussent fait le remboursement au grevé, il devoit en faire l'emploi, dans le délai de trois mois, à compter depuis la réception des deniers en présence du premier substitué, ou de son tuteur ou curateur, comme l'art. 13 le porte.



ARTICLE XV.

Peines des héritiers grevés, ou des substitués, qui ne font pas l'emploi ou le remploi, ou qui omettent les formalités prescrites.

Faute par celui qui sera chargé de Substitution, d'avoir fait l'emploi ou le remploi, ou d'avoir observé les règles ci-dessus prescrites, il en demeurera responsable sur tous les biens libres, ensemble de tous dépens, dommages & intérêts envers ceux qui sont appelés après lui à la Substitution, sans néanmoins que les débiteurs des rentes qui auront été remboursées puissent être responsables du défaut d'emploi, lorsqu'il n'y aura point eu d'opposition formée entre leurs mains.

¶ Es dispositions de cet article sont très-utiles, parce qu'elles tendent à faire exécuter, par la crainte des peines qu'il inflige, les autres articles qui ordonnent l'emploi ou le remploi, & qui en prescrivent la forme.

Il veut que faute par celui qui est chargé de substitution, d'avoir fait faire l'emploi ou le remploi, ou d'avoir observé les règles prescrites pour la forme de l'emploi, il demeurera responsable sur tous ses biens libres, des deniers non employés, ensemble de tous les dépens, dommages & intérêts envers ceux qui sont appelés après lui à la substitution.

Cependant les débiteurs des rentes qui en auront fait le rachat & le remboursement au grevé, ne pourront

pas être responsables du défaut d'emploi, à moins qu'il n'y eût avant le remboursement, une opposition formée entre leurs mains.

Faute par celui qui sera chargé de substitution) : Ces paroles comprennent non-seulement l'héritier qui recueille l'hérédité en premier rang ; mais encore le substitué, dans les cas où il est obligé à faire l'emploi ou le remploi, comme le porte l'art. 16 *infra*.

D'avoir fait l'emploi ou le remploi) : Nous avons fait remarquer sur l'art. 10 de ce titre, la signification propre des termes *d'emploi* & de *remploi*. Le mot *emploi* renferme par son énergie ce qu'on entend par *remploi* : les art. 10, 11, 12 & 13, se sont servis de ce terme pour désigner toute action de placer les deniers, soit qu'il s'agisse d'un premier emploi ou *placement*, ou d'un second, qu'on appelle proprement *remploi*.

Ou d'avoir observé les règles ci-dessus prescrites) : Celui qui est obligé de faire l'emploi ou le remploi des deniers, devient responsable des deniers non placés, & des dépens, dommages & intérêts envers les substitués, non-seulement pour n'avoir pas placé les deniers, mais encore pour n'avoir pas observé les formalités prescrites par les articles précédens, qui consistent, 1°. à faire fixer par le Juge, le délai dans lequel l'emploi doit être fait, comme le prescrit l'art. 12 ; 2°. à faire l'emploi ou le remploi dans les trois mois portés par l'art. 13, ou dans le délai que le substituant aura fixé, comme il en a le pouvoir par l'art. 11 ; 3°. à faire l'emploi ou le remploi dans le délai fixé par le substituant, ou par le Juge, ou par la présente ordonnance, selon les différens cas, le premier substitué présent ou duement appelé, dans le cas des art. 12, 13 & 14, comme nous l'avons expliqué dans les notes sur l'art. 12 ; la loi 13, ff. *ratam rem habere*, fixe les dommages & intérêts à ce qui a été perdu, & à tout ce qu'on auroit pu gagner. *Quantum meâ interest, fuit : id est, quantum mihi abest, quantumque lucrari potui.*

Sur tous ses biens libres) : Notre article porte par ces paroles une affectation des biens libres du grevé pour le montant des deniers de la substitution, dont il n'aura pas été fait d'emploi, & pour tous les dépens, dommages & intérêts, qui doivent être adjugés aux substitués. Même l'art. 17 de ce titre accorde aux substitués une hypothèque sur les biens libres du grevé, à

compter du jour qu'il aura recueilli les biens substitués; & tout cela doit avoir lieu, non-seulement à l'égard de l'héritier, mais encore à l'égard du premier substitué, comme l'explique l'art. 16, s'il a omis de faire l'emploi ou le remploi, dans le cas où il en est tenu; mais afin que cette hypothèque soit efficace, il faut que la substitution ait été insinuée & enrégistrée; faute de quoi la substitution étant inefficace à l'égard des créanciers du grevé, leur hypothèque sera préférée à celle des substitués.

Outre les peines que notre article prononce contre le grevé ou le premier substitué, qui auront omis ou refusé de faire l'emploi ou le remploi des deniers, ils pourroient encore être déclarés déchus de l'hérédité, & contraints de restituer par anticipation le fidéicommiss, ainsi que nous l'avons expliqué sur l'art. 12 de ce titre.

Sans néanmoins que les débiteurs des rentes qui auront été remboursées, puissent être responsables du défaut d'emploi): Ce qui doit avoir lieu, soit que le grevé, qui a reçu le remboursement soit solvable ou non. La raison est, parce que les débiteurs ne sont pas chargés de faire, ni de procurer l'emploi ou le remploi, & que l'héritier grevé étant propriétaire des biens avant l'événement de la condition, & l'échéance du fidéicommiss, peut valablement recevoir le paiement des dettes passives de l'hérédité, & libérer les débiteurs des sommes dues à la substitution; *Ante restitutam hæreditatem, solutiones, & liberationes factæ ab hærede rata habebuntur, l. 104, ff. de solut.*

Lorsqu'il n'y aura point eu d'opposition formée entre leurs mains): Le mot *opposition* employé dans cet article, signifie par son énergie toute sorte d'empêchemens; voilà pourquoi toutes les fois que les substitués n'auront pas fait de diligence contre les débiteurs, pour les empêcher de rembourser le grevé, ils seront bien & valablement libérés: mais si les substitués ont fait quelque diligence, soit par saisie, arrêt, ou bannissement, soit par simple acte de protestation ou d'opposition au paiement, les débiteurs qui feront le paiement au grevé, ne seront pas pleinement libérés, & ils seront responsables de l'insolvabilité du grevé; en sorte qu'ils devront payer une seconde fois, si les substitués ne peuvent pas reprendre sur le grevé, les som-

350 COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE
mes qui lui auront été payées, dont il n'y aura point
d'emploi: mais les substitués ne peuvent avoir qu'une
action récursoire, après avoir discuté le grevé.

ARTICLE XVI.

Tout ce qui est réglé par les articles précédens, au sujet de l'emploi ou du remploi, doit être observé par chacun de ceux qui recueilleront les biens substitués, soit par disposition à cause de mort, ou par contrat entre-vifs.

Tout ce qui a été réglé ci-dessus au sujet dudit emploi ou remploi, sera observé par chacun de ceux qui recueilleront successivement les biens substitués, sans aucune distinction entre les substitutions faites par une disposition à cause de mort, & celles qui seront contenues dans un acte entre-vifs.

Tout ce qui est marqué dans les articles précédens, au sujet de l'emploi & du remploi, doit être observé, & exécuté par chacun de ceux qui recueilleront successivement les biens substitués, sans distinguer si les substitutions sont faites par une disposition à cause de mort, ou par acte entre-vifs.

Tout ce qui a été réglé ci-dessus) : Soit pour la nécessité de faire l'emploi ou le remploi, soit pour le délai dans lequel l'emploi ou le remploi doivent être faits, soit pour la forme de l'emploi ou du remploi, qui devront être faits; le substitué ultérieur présent, ou duement appelé. Ainsi tous ceux qui recueilleront la substitution, sont assujettis à faire l'emploi ou le remploi, à peine de demeurer responsables sur leurs biens libres, des deniers dont il n'y aura point d'emploi ou de remploi, & de tous les dépens, dommages & intérêts, comme le porte l'art. 15.

Mais il faut qu'il reste un substitué ultérieur ; car si tous les degrés de substitution étoient épuisés, le dernier possesseur des biens substitués, qui recevrait des remboursements, ne seroit pas tenu d'en faire l'emploi ou le remploi ; à cause que personne n'auroit intérêt au remploi, & que les biens deviendroient libres sur la tête du dernier substitué, lequel en transmettroit la propriété à ses héritiers.

Sans aucune distinction entre les substitutions) : Ce qui est ordonné au sujet de l'emploi ou du remploi doit être exécuté, soit qu'il s'agisse d'une substitution faite par testament ou autre disposition de dernière volonté, ou par acte entre-vifs.

ARTICLE XVII.

L'hypothèque à raison du défaut d'emploi & des aliénations, sera acquise au substitué, du jour que le grevé aura recueilli les biens substitués.

Le substitué aura l'hypothèque sur les biens libres de celui qui aura négligé de faire ledit emploi ou remploi, ou qui aura fait des aliénations des biens substitués, tant pour les sommes capitales qui lui seront dues, que pour les dépens, dommages & intérêts, à compter du jour que celui qui n'auroit pas fait ledit emploi ou remploi, ou qui auroit fait lesdites aliénations, aura recueilli les biens substitués.

Les dispositions de cet article sont très-remarquables. Elles établissent un droit nouveau. Elles s'éloignent même des principes du droit Romain ; ce-

352 COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE
pendant elles sont pleines d'équité, qui est fondée sur la faveur que mérite la conservation des droits des substitués.

Il veut que le substitué ait une hypothèque sur les biens libres de celui qui aura recueilli les biens dépendans d'une hérédité substituée, & qui aura négligé de faire l'emploi ou le remploi des deniers dépendans de la substitution, ou qui aura fait des aliénations des biens compris dans la substitution. Il faut prendre garde que notre article parle taxativement de l'hypothèque sur les biens libres du grevé, & non de celle sur les biens substitués, qu'il laisse pour être exercée en conformité du droit Romain, dans *la loi 1, cod. commun. de leg. & fideicom.* Toutes les fois que le substitué ne fera pas en concours avec les créanciers, & les tiers-acquéreurs du grevé, si la substitution n'est pas insinuée, vu que dans ce cas, l'hypothèque accordée par la loi citée, est inefficace, suivant les ordonnances qui ont établi la nécessité de l'insinuation; que si la substitution est insinuée, l'hypothèque sur les biens substitués pourra être exercée contre tous en la forme que la loi l'accorde.

Cette hypothèque sur les biens libres du grevé, doit remonter au tems auquel celui qui aura omis l'emploi ou le remploi, ou qui aura fait les aliénations, aura recueilli les biens substitués.

Et elle doit avoir lieu, non-seulement pour les deniers dont il n'y aura point d'emploi ou de remploi, & pour le prix des aliénations, mais encore pour les dépens, dommages & intérêts, provenans des dissipations, détériorations, dégradations & autrement.

Le substitué aura l'hypothèque sur les biens libres) : Cette hypothèque que notre article accorde, est bonne & efficace contre le grevé, ses héritiers donataires ou légataires, même sur les biens substitués, quoique la substitution n'ait pas été insinuée, publiée & enregistrée, à cause que ces personnes ne peuvent pas opposer le défaut d'insinuation, suivant l'*art. 34 infra*; Mais l'hypothèque sur les biens substitués est inefficace vis-à-vis des créanciers & des tiers-acquéreurs à titre onéreux; parce que, comme l'explique l'*art. 32* de ce titre, ils peuvent opposer le défaut de publication & d'enregistrement de l'acte qui contient la substitution, & que suivant les anciennes ordonnances, la

La substitution non insinuée, est nulle & de nul effet à l'égard des créanciers & tiers-acquéreurs du grevé. Il ne faut donc pas confondre l'hypothèque sur les biens substitués, avec l'hypothèque sur les biens libres du grevé. L'hypothèque sur les biens libres est acquise aux substitués, ainsi que notre article le porte, soit que la substitution ait été insinuée ou non; mais il en est autrement de l'hypothèque sur les biens substitués, à l'égard desquels les substitués ne peuvent exercer aucune hypothèque ou concurrence avec les créanciers & tiers-acquéreurs du grevé; ils peuvent seulement la faire valoir vis-à-vis des héritiers légitimes & donataires ayant droit & cause du grevé, soit que la substitution ait été insinuée ou non; mais encore sur les biens substitués, qui sont possédés par les héritiers, donataires ou légataires du grevé, à cause que ceux-ci ne pouvant pas opposer le défaut d'insinuation, la substitution doit avoir le même effet à leur égard, que si elle avoit été insinuée, soit pour vendre les biens substitués, soit pour exercer l'hypothèque, le cas échéant, en conformité de *la loi 1, cod. comm. de legat. & fideicom.*

De celui qui aura négligé de faire ledit emploi ou remploi): Nous avons expliqué sur l'art. 12 de ce titre, quel doit être l'effet de l'hypothèque, à raison du défaut d'emploi ou de remploi; il suffit de renvoyer à ce qui a été dit.

Ou qui aura fait des aliénations des biens substitués, tant pour les sommes capitales qui lui seront dues, que pour les dépens, dommages & intérêts): L'hypothèque accordée au substitué sur les biens libres de l'héritier grevé, ou du premier substitué, qui aura fait des aliénations des biens substitués, étant fixée aux capitaux qui se trouveront dus à la substitution, il s'ensuit que pour régler le montant des sommes capitales, il faut procéder à la liquidation des déductions & des imputations, parce que l'apurement de la créance du substitué dépend de cette liquidation, laquelle doit être faite en la forme que nous avons expliquée sur l'art. 9 de ce titre.

Il s'ensuit encore, que les portions qui doivent revenir au grevé en propriété sur l'hérédité substituée, tant pour la quarte Trébélianique, lorsqu'elle n'a pas été prohibée en termes exprès, que pour sa légitime, & pour celles des autres légitimaires dont il

a acquis le droit, doivent être distraites : en sorte que les aliénations que le grevé aura faites, devront être prises & imputées sur les portions en propriété qui lui reviennent en espece sur les biens substitués : par conséquent il ne faudra obliger le grevé à rendre compte, que des aliénations qui excéderont la quote part des biens qu'il aura en propriété & en espece, tant pour le prix que pour la plus value des biens aliénés.

Les Auteurs avoient diversement traité & décidé la question, si le substitué avoit une hypothèque sur les biens libres du grevé, à raison des aliénations, & des dissipations par lui faites des biens substitués. Les uns tenoient pour la négative, quelques autres pour l'affirmative. Enfin plusieurs autres usoient de distinction, & prétendoient que quand un pere étoit grevé de rendre à ses enfans, dont il étoit l'administrateur, les substitués devoient avoir une hypothèque tacite & légale à l'exemple de tout pupille ou mineur, à qui la loi attribue une hypothèque à *die susceptæ administrationis*, & demeuroient d'accord que dans tout autre cas, le substitué n'avoit qu'une simple action personnelle sans hypothèque. Le Parlement de Paris avoit même rendu des arrêts, qui avoient attribué une hypothèque aux enfans substitués, sur les biens libres de leur pere, qui étoit chargé d'un fidéicommis en leur faveur, & ce sur le fondement de *la loi 6, §. 2, cod. de bonis quæ liberis*.

Mais cette question n'avoit aucune difficulté suivant les principes du droit Romain qui accordoit bien une hypothèque aux légataires ou fidéicommissaires sur les biens du testateur, par la *loi 1, cod. communia de leg. & fideicom.* Cependant cette loi, ni aucune autre, n'accorde au substitué une hypothèque sur les biens libres de l'héritier grevé ; au contraire tous les principes de ce droit résistent à l'attribution de cette hypothèque, même dans le cas où un pere est chargé de substitution envers ses enfans.

Chez les Romains l'hypothèque ne s'établissoit que par convention expresse, si ce n'est en quelques cas où les loix attribuoient une hypothèque par leur autorité, comme pour la dot de la femme sur les biens de son mari, *l. 1, §. 1, cod. de rei uxor. act.* & pour le reliquat du compte tutélaire en faveur des pupilles, sur les biens de leur tuteur, même en faveur des en-

fans sur les biens de leur pere qui en avoit l'usufruit & l'administration en vertu de la puissance paternelle, l. 6, §. 2 & 4, *cod. de bonis quæ lib.*

Mais aucune de ces loix ne peut recevoir une juste application aux biens libres de l'héritier chargé de substitution, même en faveur des enfans du grevé. Au contraire, la loi *Si heres* 70, §. 1, *ff. ad S. C. Trebell.* n'accorde au substitué qu'une simple action qui ne peut être que personnelle contre l'héritier grevé à raison des aliénations, & du dépérissement des biens substitués : *Sed ex fideicommissi causa, erit hoc quod deperierit persequendum.*

Il y a de l'équivoque dans l'application que l'on fait de la loi 6, §. 2 & 4, *cod. de bonis quæ liberis*, parce que dans l'espece de cette loi, il ne s'agit pas d'un pere institué héritier à la charge de rendre à ses enfans : il est question de biens dont la propriété appartient aux enfans, & le pere n'en a que l'usufruit & l'administration *jure patriæ potestatis* ; au lieu que le pere institué héritier à la charge d'un fidéicommiss en faveur de ses enfans, n'est pas simple usufruitier & administrateur, il est vrai propriétaire ; sauf que la propriété peut être résolue par l'événement de la condition, & les enfans, quoique appellés par un fidéicommiss, n'ont aucune part à la propriété, ils n'ont qu'une simple espérance ; car comme dit la loi 42, *ff. de acquir. rer. dominio, Substitutio, quæ nondum competit, extrâ bona nostra est.* Il est donc impossible de considérer le pere, sur la tête duquel la propriété des biens réside, comme un administrateur du bien de ses enfans ; cependant les loix n'accordent l'hypothèque légale, qu'à ceux qui sont propriétaires des biens, dont l'administration est confiée à autrui : ce qui ne peut jamais convenir à un héritier chargé de fidéicommiss.

Cependant plusieurs dispositions que notre ordonnance renferme, ont induit nécessairement à établir une hypothèque à raison des aliénations & des autres dissipations sur les biens libres du grevé. Il est ordonné entr'autres choses, que l'héritier grevé ne pourra prendre la possession des biens substitués, qu'en vertu d'une ordonnance du Juge, qui en accorde la permission, & cette ordonnance produit une hypothèque suivant l'usage du Royaume, fondée sur l'ordonnance de Moulins, art. 531 qui, contre les regles du droit

Romain , fait porter hypothèque à toutes les sentences & à tous les Jugemens. C'est sans doute ce qui a induit le Législateur à attribuer au substitué une hypothèque sur les biens libres du grevé , à raison de tous les capitaux , qui , par la liquidation des déductions & des imputations , se trouveront dus au substitué.

A l'égard de l'hypothèque pour les dépens , dommages & intérêts , une telle disposition n'a aucun fondement ni analogie avec le droit Romain , ni avec les usages du Royaume , ni même avec les autres dispositions de notre ordonnance ; du moins pour les dépens dont l'hypothèque n'est acquise que du jour du jugement qui en prononce la condamnation : ainsi l'hypothèque pour les dépens , n'a d'autre fondement que la volonté du Législateur.

Pour ce qui est des dommages & intérêts , l'hypothèque que notre ordonnance accorde , peut avoir son fondement dans la disposition qui attribue l'hypothèque pour les capitaux provenans des aliénations & des autres dissipations : vu qu'il est assez naturel d'accorder pour les dommages & intérêts , la même hypothèque que pour le principal , dont ils sont un accessoire.

Du reste , les dommages & intérêts , qui peuvent être dus à raison des aliénations des biens dépendans d'une substitution , consistent en la valeur actuelle des biens aliénés , eu égard au tems de l'ouverture du fidéicommiss , sans examiner si le grevé en a retiré un moindre prix ; parce que cette valeur se trouveroit dans la substitution , si les aliénations n'avoient pas été faites.

Le substitué n'a point de dommages & intérêts à prétendre , à raison des aliénations qui sont faites par le grevé à concurrence des portions qui doivent lui revenir en propriété , des fonds héréditaires , pour ses déductions ; parce que le substitué n'a rien à voir sur ces portions , comme n'étant pas comprises dans le fidéicommiss , à cause qu'il n'a aucune action résultante du fidéicommiss sur ces portions , ou comme en étant retranchées par la puissance de la loi. L'héritier grevé , en aliénant ces portions , ne fait que ce qu'il a le droit de faire , puisqu'il aliène son propre bien , ainsi que je l'ai remarqué sur l'art. 9 de ce titre.

Je pense même que quand le grevé ne fait des alié-

nations que pour payer & acquitter les dettes & charges des biens substitués, il n'est point sujet aux dommages & intérêts, à cause que des aliénations de cette espèce sont nécessaires, à moins qu'il n'y eût du dol & de la collusion de la part du grevé; car si le grevé n'acquittoit pas les dettes & charges du fidéicommiss, les créanciers ou les légataires de certaines sommes, pourroient mettre en criées les biens substitués, & les faire vendre d'autorité de justice; ce qui pourroit porter un grand préjudice, & absorber par les frais, les biens entiers du fidéicommiss. Il ne seroit donc pas juste d'affujettir l'héritier grevé à des dommages & intérêts, à raison des aliénations faites pour une cause juste & nécessaire, & qui ne peuvent être considérées que comme des actes d'une sage économie. Ainsi les dommages & intérêts que le substitué peut prétendre, à raison des aliénations, doivent être bornés à celles qui portent sur les biens substitués, qui ne font pas partie des déductions, & qui sont faites sans cause légitime.

A compter du jour que celui qui n'auroit pas fait ledit emploi ou remploi, ou qui auroit fait lesdites aliénations aura recueilli les biens substitués) : Notre article fixe la date de l'hypothèque en faveur du substitué sur les biens libres du grevé, à compter du jour auquel le grevé aura recueilli les biens substitués; cela donne lieu à plusieurs difficultés qui consistent à savoir quand est-ce que le grevé est censé avoir recueilli les biens substitués? Sera-ce du jour de la mort du substituant, auquel tems la succession est ouverte; & l'héritier en est-il saisi en vertu de la maxime, *le mort saisit le vif*, ou bien du jour qu'il aura recueilli avec effet, en vertu de l'ordonnance du Juge qui l'autorise à prendre la possession des biens substitués? Et n'y a-t-il pas lieu d'user de distinction entre l'héritier grevé & le substitué qui recueille après lui, & entre la substitution faite par testament, ou par autre disposition à cause de mort; & celle qui est faite par un acte entre-vifs & irrévocable?

Toutes ces difficultés me paroissent dépendre de la manière dont le mot *recueilli* doit être entendu. Pour moi je pense qu'il faut l'entendre, non de la simple ouverture ou délation de l'hérédité substituée, mais de l'acquisition avec effet; car on ne peut pas dire

qu'une hérédité soit acquise à l'héritier, & qu'il l'ait recueillie au moment de la mort du substituant : on peut dire seulement que le droit pour l'acquérir & la recueillir est ouvert : mais autre chose est l'ouverture du droit, autre chose est l'acquisition : l'art. 36 du tit. 1 de la présente ordonnance autorise ma façon de penser, lorsqu'elle dit, que *quand le grevé de substitution aura accepté la disposition faite en sa faveur, soit expressément par des actes ou par des demandes formées en justice, soit tacitement en s'immisçant dans la possession des biens substitués, il sera censé avoir recueilli l'effet de ladite disposition.*

Voilà donc une explication bien claire du sens du mot *recueilli*, qui se trouve dans un autre article de la même ordonnance ; ainsi je suis autorisé à penser, conformément à l'art. 36 du tit. 1, que le grevé n'est censé avoir recueilli les biens substitués, à l'effet de fixer la date de l'hypothèque accordée au substitué sur les biens du grevé, que du jour qu'il aura accepté la disposition expressément ou tacitement, comme le porte l'art. 36 du tit. 1.

Je pense donc, que, soit qu'il s'agisse d'une substitution contenue dans une disposition contractuelle ou testamentaire, & à cause de mort, l'hypothèque sera acquise au substitué du jour de l'acceptation expresse ou tacite du grevé, en la forme expliquée par l'art. 36 du tit. 1 de la présente ordonnance.

Je crois encore qu'on doit dire la même chose d'une substitution subordonnée à une institution contenue dans un contrat de mariage ; parce qu'elle n'est recueillie en effet, qu'après la mort de l'instituant, & par l'acceptation de l'héritier contractuel, & encore d'une substitution faite par une donation entre-vifs, sous la réserve de l'usufruit en faveur du donateur ; parce que la même raison milite.

Mais si la substitution est faite par une donation entre-vifs exécutée par la tradition réelle, & sans réserve de l'usufruit en faveur du donateur, comme la disposition aura été recueillie lors de l'acceptation de la donation, l'hypothèque devra être fixée au jour & date de la donation dûment acceptée.

A l'égard de l'hypothèque sur les biens libres du premier substitué qui aura recueilli, le second substitué pourra la prétendre du jour que le premier substi-

A R T I C L E X V I I I.

*Nécessité & forme de l'insinuation des
Substitutions. A la diligence de qui
doit-elle être faite ?*

Toutes les substitutions fidéicommissaires, faites, soit par acte entre-vifs, ou par des dispositions à cause de mort, seront publiées en jugement, l'audience tenant, & enrégistrées au Greffe du Siège où la publication sera faite, le tout à la diligence des donataires héritiers institués, légataires universels ou particuliers, qui seront grevés de Substitutions, même des héritiers légitimes, lorsque la charge de la restitution du fidéicommiss tombera sur eux dans le cas de droit.

DANS cet article & les douze suivans, jusques & inclus le 30e., l'ordonnance prescrit les regles au sujet de la publication & enrégistrement, qu'on appelle *insinuation*, des actes contenant des substitutions fidéicommissaires.

L'art. 18 impose la nécessité de l'insinuation des substitutions fidéicommissaires; soit qu'elles ayent été faites par disposition à cause de mort, ou par acte entre-vifs, & charge le grevé de la faire faire.

L'art. 19 veut que l'insinuation soit faite au Bailliage, Sénéchaussée, ou autre Siège royal ressortissant auement aux Parlemens, dans le district duquel le

substituant avoit son domicile , lors de l'acte entre-vifs contenant la substitution , ou au jour de son décès , si c'est par disposition à cause de mort , & encore aux Bailliages & Sénéchaussées de la même qualité , dans le district desquels les biens immeubles ou réputés immeubles , seront situés.

L'art. 20 défend de faire l'insinuation dans les justices seigneuriales , quoiqu'elles ressortissent nuement aux Parlemens ; mais quand le domicile du substituant , ou les biens substitués se trouvent dans une justice seigneuriale , l'insinuation doit être faite au Siège royal de la qualité ci-dessus marquée , qui a la connoissance des cas royaux.

L'art. 21 veut qu'à l'avenir les substitutions , même antérieures , ne puissent être insinuées qu'aux Bailliages & autres Sièges royaux , à peine de nullité.

L'art. 22 règle la forme de l'insinuation , lorsque la substitution comprendra des rentes constituées sur le Roi , sur la ville de Paris , ou sur d'autres Villes , sur le Clergé ou sur des offices , & ordonne que l'insinuation soit faite , tant au lieu où les rentes se payent , qu'au lieu du domicile du substituant.

L'art. 23 ordonne l'insinuation des actes d'emploi des deniers , & des actes d'acquisitions des maisons , terres , rentes foncières , ou constituées , qui auront été faites par le grevé au profit de la substitution.

L'art. 24 enjoint de tenir un registre particulier pour y transcrire les actes qui doivent être insinués , & il prescrit la forme de ce registre.

L'art. 25 ordonne au Greffier ou Commis du greffe , de donner communication du registre sans déplacer , & d'en délivrer des extraits lorsqu'ils en seront requis , sans qu'il soit besoin d'obtenir une ordonnance du Juge.

L'art. 26 règle l'honoraire de l'officier qui paraphera ledit registre , & le salaire du Greffier , qui en délivrera des expéditions.

L'art. 27 fixe à six mois , le délai dans lequel l'insinuation doit être faite : savoir , à compter de la date du contrat entre-vifs , qui contient la substitution , & depuis la mort du substituant pour la substitution faite par testament , ou disposition de dernière volonté.

L'art. 28 veut que l'insinuation qui aura été faite dans le délai de six mois , ait son effet , même contre

Les créanciers & tiers-acquéreurs, à compter du jour de la date de l'acte entre-vifs, ou du jour du décès du substituant, si c'est par disposition de dernière volonté.

L'art. 29 permet de faire l'insinuation après le délai de six mois; mais dans ce cas elle n'aura d'effet contre les créanciers & les tiers-acquéreurs, que du jour qu'elle aura été faite.

Enfin l'art. 30 règle l'effet que doit produire l'insinuation des actes d'emploi & d'acquisition, qui seront faits par le grevé au profit de la substitution.

Quoique le droit Romain eût imposé la nécessité de faire insinuer les donations entre-vifs, il n'avoit pas établi une pareille nécessité de faire insinuer les dispositions contenant des substitutions fidéicommissaires. Cette formalité est purement du droit François, & a été introduite par les loix du Royaume.

La loi la plus ancienne que nous ayons sur cette matiere, est une ordonnance d'Henri II, du mois de Mai 1553, dont l'art. 4 porte: *Pour éviter les fraudes que pourroient faire les héritiers, tant institués que ab intestat, qui pour frauder les substitués, fidéicommissaires, légataires ou donataires pourroient céler le contenu aux testamens de ceux auxquels ils auroient succédé & contracté, au préjudice d'iceux, es choses sujettes à substitution, fidéicommiss, donations & legs; voulons & ordonnons, que tous testamens portant substitution ou legs, sujets à retour, purement, simplement & conditionnellement ou autrement, en quelque maniere que ce soit, soient publiés, insinués & enrégistrés es Jurisdictions royales, & par le Greffier à ce respectivement par nous commis; & que tous héritiers, soit institués, ou ab intestat, seront tenus de faire publier, insinuer & enrégistrer lesdits testamens dedans trois mois après la mort des testateurs, ou qu'ils auront la connoissance des successions ainsi advenues, & ce sur peine d'être privés d'icelles successions & des dommages & intérêts, en quoi pourroient échoir & encourir lesdits substitués, fidéicommissaires, légataires & acheteurs, envers lesquels seront obligés & hypothéqués, non-seulement les biens immeubles auxdits héritiers échus, mais aussi leurs autres biens immeubles propres, la quinzaine passée après lesdits trois mois, par faute d'avoir fait leur insinuation & enrégistrement: laquelle insinuation & publication leur servira, & aux substitués fidéicommissaires & légataires, qui pour la conservation de leur droit, pourront prendre acte &*

instrument des clauses dudit testament, faisant mention de leur substitution, fidéicommiss & droits prétendus, & par lesquels ils prétendent être substitués, appelés ou avoir droit auxdites successions, portions d'icelles ou fidéicommiss.

Cette ordonnance ne fut point exécutée, comme le remarque Ricard, qui en rapporte les dispositions. Cependant on s'aperçut que la publication & l'enregistrement étoient nécessaires, afin de faire connoître les substitutions, pour prévenir & empêcher les mauvaises affaires que les personnes qui voudroient traiter avec un possesseur des biens substitués pourroient faire. Ce fut la raison pourquoi l'ordonnance de Moulins de 1566, art. 57, établit la nécessité de l'insinuation & de la publication & enregistrement des testamens & autres actes contenant des substitutions fidéicommissaires, mais dans un autre sens & pour des objets différens; cet art. 57 est conçu en ces termes: *Ordonnons aussi, que dorénavant toutes dispositions entre-vifs, ou de dernière volonté, contenant substitutions, seront pour le regard d'icelles substitutions, publiées en jugement à jour de plaidoirie, & enregistrées aux Sièges royaux plus prochains des lieux des demeurances de ceux qui auront fait lesdites substitutions, & ce dans six mois, à compter quant aux substitutions testamentaires du jour du décès de ceux qui les auront faites; & par le regard des autres, du jour qu'elles auront été passées: autrement seront nulles & n'auront aucun effet.*

La nullité absolue & totale des substitutions non insinuées, que cet article prononce, ayant paru trop dure, les Auteurs, entr'autres Ricard, crurent que la nullité devoit être bornée & limitée au seul cas, où il s'agiroit de l'intérêt des créanciers, & des tiers-acquéreurs, & que le défaut d'insinuation ne devoit pas empêcher que la substitution non insinuée ne fût valable vis-à-vis du grevé & de ses héritiers, donataires & légataires: & cette modification fut autorisée par une déclaration du 17 Novembre 1690, qui permit aussi de faire faire l'insinuation après les six mois, sauf qu'elle ne pourroit valoir contre les créanciers & les tiers-acquéreurs à titre onéreux, que du jour qu'elle seroit faite.

Le Parlement de Toulouse n'ayant pas voulu s'ajettir aux dispositions de l'ordonnance de Moulins, & de la déclaration de 1690, & jugeant toujours que

le défaut d'insinuation des substitutions n'empêchoit pas qu'elles ne fussent valables & efficaces, même contre les créanciers & les tiers-acquéreurs du grevé, comme l'attestent les Arrestographes de ce Parlement, notamment *MM. Dolive & Cambolas*; le Roi Louis XIV, de glorieuse mémoire, donna une déclaration le 18 Janvier 1712, pour faire cesser cette Jurisprudence du Parlement de Toulouse.

Elle ordonne que toutes les substitutions faites par actes entre-vifs, ou par testament, soient publiées & enrégistrées aux Sièges royaux dans le même délai de six mois marqué dans l'*art. 57* de l'ordonnance de Moulins, à la diligence, soit des héritiers institués, ou *ab intestat*; faute de quoi les substitutions ne pourront pas valoir contre les créanciers, & les tiers-acquéreurs. Si la publication est faite dans le délai de six mois, la substitution aura son effet depuis la date de l'acte entre-vifs qui la contient, ou depuis la mort du substituant; si elle est faite par testament ou autre disposition à cause de mort, même contre les créanciers, & les tiers-acquéreurs: mais si la publication est faite après les six mois, la substitution n'a d'effet contre les créanciers & les tiers-acquéreurs, que du jour de la publication & de l'enregistrement. Ce qui doit avoir lieu même pour les substitutions antérieures à la déclaration de 1712, dans les ressorts des Parlemens où l'ordonnance de Moulins avoit été enrégistrée; & l'enregistrement avoit été fait au Parlement de Toulouse le 28 Mars 1566.

Mais à l'égard des Parlemens où l'ordonnance de Moulins n'avoit pas été enrégistrée, la déclaration de 1712, veut qu'on ne puisse donner aucune atteinte aux substitutions antérieures à cette déclaration, sur le fondement du défaut de publication & d'enregistrement desdites substitutions, dans les ressorts des Parlemens ou Cours supérieures, où l'ordonnance de Moulins n'avoit pas été enrégistrée, ni les Edits & Déclarations qui avoient ordonné la publication des substitutions; mais la présente déclaration y sera seulement exécutée pour les substitutions qui seront faites à l'avenir, du jour qu'elle y aura été enrégistrée.

Notre ordonnance qui a mis la dernière main à cette matière, veut dans l'*art. 18*, que toutes les substitutions fidéicommissaires, faites, soit par des actes entre-

364 COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE-
vifs, ou par des dispositions à cause de mort, soient
publiées en jugement, l'audience tenant, & enrégis-
trés au Greffe du Siège où la publication sera faite,
le tout à la diligence des donataires, héritiers insti-
tués, légataires universels, ou particuliers qui seront
grevés de substitution, même des héritiers légitimes,
lorsque la charge de la restitution du fidéicomis tom-
bera sur eux dans le cas de droit. Cette nouvelle loi
est mieux conçue & plus parfaite, que celles qui avoient
été portées précédemment sur la même matière.

Toutes les substitutions fidéicommissaires) : Ces paroles
font comprendre que la nécessité de faire la publica-
tion & l'enregistrement ne regarde que les substitutions
vraiment fidéicommissaires & non les legs, quoique faits
sous condition ou à jour certain ou incertain, ni les
substitutions directes, comme sont la vulgaire, la pu-
pillaire expresse ou tacite, qui est renfermée sous la
vulgaire, *l. jam hoc jure 4, & pupil. substit. & l'exem-
plaire*, à cause qu'elles sont considérées comme des
institutions directes, & operent les mêmes effets, ni
lorsque l'institution est fiduciaire; parce que l'institu-
tion fiduciaire n'est qu'un dépôt, & ne transfère
qu'une tutelle ou une administration; que celui qui
est honoré de la qualité & du titre d'héritier, ne l'est
pas en effet, & que celui qui est appelé sous le titre
de fidéicomis est vrai héritier, *jure directo, l. 3. §. 3,
ff. de usuris, & l. Seius Saturninus 46, ff. ad S. C. Trebell.*
sur quoi on peut voir *M. Maynard, liv. V, ch. 85*, &
les autres Auteurs qui ont parlé de l'institution fidu-
ciaire.

Faites par des actes entre-vifs) : Telles sont les insti-
tutions contractuelles & les donations entre-vifs.

Ou par disposition à cause de mort) : Comme sont les
testamens, les codicilles & les donations à cause de
mort.

Seront publiées en jugement, l'audience tenant) : Ceci fait
comprendre qu'une substitution contenue dans une do-
nation entre-vifs, qui auroit été insinuée en la forme
portée par l'art. 23 de l'ordonnance de 1731, & par
la déclaration du Roi du 17 Février de la même an-
née, ne soit pas valable & efficace vis-à-vis des créan-
ciers & des tiers-acquéreurs, à cause qu'elle ne seroit
pas publiée en jugement, l'audience tenant. On peut
voir les observations que nous avons faites sur l'art.

23 de l'ordonnance de 1731 concernant les donations.

Le tout à la diligence des donataires, héritiers, institués, &c.) : Les donataires, les héritiers institués, les légataires universels ou particuliers, qui sont grevés de substitution, sont expressément chargés par cet article de faire la publication & l'enregistrement de la disposition, qui contient la substitution. S'ils manquent à leur devoir, ils sont responsables des dommages & intérêts que les substitués peuvent souffrir par le défaut de publication & d'enregistrement; quoique notre ordonnance ne parle pas des dommages & intérêts, dans ce cas : mais ces dommages & intérêts ne sont dus que par action personnelle sans hypothèque sur les biens libres du grevé qui est chargé de fidéicommis. Le silence de l'ordonnance sur ce point, vient sans doute de ce que le substitué ne peut avoir d'hypothèque sur les biens libres du grevé, que quand la substitution a été publiée & enregistrée; car autrement elle ne peut avoir aucun effet vis-à-vis des créanciers du grevé & des tiers-acquéreurs.

Même des héritiers légitimes, lorsque la charge de la restitution du fidéicommis tombera sur eux dans les cas de droit) : Les héritiers légitimes peuvent être chargés de restituer le fidéicommis dans deux cas. Le premier lorsqu'ils en sont chargés par un codicille *ab intestat*; & qu'en attendant l'échéance du fidéicommis, les héritiers légitimes ont le droit de jouir des biens compris dans le fidéicommis. Dans une telle hypothèse; la publication & l'enregistrement de l'acte qui contient le fidéicommis, doivent être faits à la diligence des héritiers légitimes : par conséquent on doit y appliquer les dispositions de notre article, qui semble n'avoir en vue que ce cas unique, en disant, *dans le cas de droit, au singulier.*

Le second cas est, lorsqu'une personne est instituée héritière par un testament, qui se trouve nul par la forme; mais qui renferme la clause codicillaire, en vertu de laquelle les héritiers légitimes sont censés grevés de rendre l'hérédité à titre de fidéicommis, à l'héritier institué dans le testament nul, suivant la loi *Scævola 76, ff. ad S. C. Trebell.* Mais le fidéicommis étant pur & sans condition, & la restitution devant en être faite sans terme ni délai, la publication & l'enregistrement d'un tel fidéicommis pur & sans délai, ne pa-

366 COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE
roit pas nécessaire, & le législateur ne peut pas avoir
en vue ce second cas; puisque, comme nous l'avons
remarqué, il n'a parlé que d'un seul cas de droit, qui
se vérifie par le premier que nous avons rapporté. Il
n'y a en effet aucune précaution à prendre par rap-
port à un fidéicommiss pur & sans délai, à cause que
ceux qui en sont chargés n'ont aucun droit d'en jouir,
en vertu de la disposition du testateur, & les précau-
tions ne sont nécessaires, que quand il s'agit d'un fi-
déicommiss conditionnel, ou dont la restitution doit
être faite après un certain délai; auquel cas le grevé
est autorisé à en jouir par la volonté & la disposition;
ce qui n'arrive pas lorsque la restitution en doit être
faite sans délai ni remise.



ARTICLE XIX.

Où doit être faite l'Insinuation des Substitutions.

La publication & l'enregistrement des Substitutions seront faits au Bailliage, Sénéchaussée ou autre Siège Royal, ressortissans nuement en nos Cours de Parlement ou Conseils supérieurs, dans l'étendue ou le ressort duquel étoit le lieu du domicile de l'auteur de la Substitution, au jour de l'acte qui la contiendra, si elle est faite par un acte entre-vifs, ou au jour de son décès, si elle est contenue dans une disposition à cause de mort, & pareillement dans les Sièges de la même qualité, dans l'étendue ou le ressort desquels seront situées les maisons & terres substituées, ou les fonds chargés de rentes foncières, & autres droits réels qui seront compris dans la Substitution.

APRÈS que l'article précédent a réglé la forme de l'insinuation, en ordonnant que la publication sera faite à l'audience, les plaids tenans, & que les actes seront enregistrés au registre du Greffe; celui-ci marque le Tribunal, & la Jurisdiction où l'insinuation doit être faite.

Il veut que la publication & l'enregistrement des substitutions soient faites aux Bailliages, Sénéchaussées ou autre Siège royal, ressortissans nuement aux Parlemens ou Conseils supérieurs, dans l'étendue ou ressort desquels Bailliages, Sénéchaussées ou Siège

royal, étoit le lieu du domicile du substituant, au jour de l'acte qui la contient, si elle est faite par acte entre-vifs, & au jour de son décès, si elle est contenue dans une disposition à cause de mort.

Et encore la publication & l'enregistrement doivent être faits dans les sièges de la même qualité, dans l'étendue ou le ressort desquels seront situés les biens immeubles, ou ceux qui auront une assiette fixe, qui seront compris dans la substitution.

Seront faits aux Bailliages, Sénéchaussées, ou autre Siège royal, ressortissans nuement en nos Cours) : Ces paroles caractérisent par deux traits, les tribunaux où l'insinuation des substitutions doit être faite pour être valable, afin que la substitution puisse prévaloir sur les droits des créanciers & des tiers-acquéreurs.

Le premier, que ce soit un Bailliage ou Sénéchaussée, ou autre Siège royal; ce qui exclut tout siège qui ne seroit pas royal, quand même il auroit le titre de Bailliage ou Sénéchaussée : Voyez l'art. 20 *infra*.

Le second, qu'il ressortisse nuement aux Cours de Parlement ou Conseils supérieurs; ce qui exclut tout Siège royal d'une première juridiction, comme sont les Prévôtés, Châtellenies & autres juridictions royales, qui ressortissent à une autre juridiction subalterne: Voyez l'art. 21 *infra*.

L'art. 57 de l'ordonnance de Moulins, & la déclaration du 18 Janvier 1712, avoient attribué l'insinuation des substitutions, aux premières justices royales; mais notre article les en dépouille pour les attribuer aux Tribunaux royaux qui ressortissent nuement aux Parlemens. Ainsi l'insinuation faite dans une première juridiction seroit nulle, comme le porte l'art. 21 de ce titre.

L'ordonnance ayant attribué à ces Tribunaux, la connoissance en première instance, de tout ce qui regarde la matière des substitutions, à l'exclusion des premières juridictions ordinaires, il convenoit que l'attribution de l'insinuation leur fût accordée. On doit remarquer à ce propos, que toutes les fois que notre ordonnance parle des Juges au sujet des substitutions, on doit l'entendre des Baillifs, Sénéchaux ou autre Juge royal, ressortissans nuement aux Parlemens, ou aux Conseils supérieurs; tous les premiers Juges ordinaires étant exclus & incompetens pour connoître des

des matieres des substitutions, & des contestations qui les concernent, sans qu'on puisse excepter aucun cas; quand même les contestations au sujet des substitutions seroient formées incidemment à un procès sur une autre matiere, qui seroit pendant devant un premier Juge royal ou seigneurial, & ce Juge doit se déclarer incompetent pour ce qui regardé la contestation sur la substitution.

Le lieu du domicile de l'auteur de la substitution) : La publication & l'enregistrement de la substitution doivent être faits dans des Tribunaux divers, qui soient de la qualité marquée ci-dessus, quand le domicile du substituant se trouve dans un ressort ou district, & que les biens immeubles, ou qui ont une assiette fixe, sont dans un autre ressort ou district.

Le domicile du substituant doit être réglé d'une maniere différente, quand il y a eu quelque changement, selon que la substitution est faite par un acte entre-vifs, ou par disposition de derniere volonté.

Au premier cas, c'est à-dire, lorsque la substitution a été faite par un acte entre-vifs, l'insinuation doit être faite au Bailliage ou Sénéchaussée, ou autre siège royal de la qualité ci-dessus marquée, d'où ressortissoit le lieu où le substituant avoit son domicile, lors de la date de l'acte, quoique postérieurement il change de domicile, même avant que l'insinuation soit faite.

Que si la substitution est faite par testament ou autre disposition à cause de mort, l'insinuation doit être faite au siège où ressortit le lieu où le substituant avoit son domicile lors de son décès, quoique lors de la disposition il eût ailleurs son domicile; la raison de la différence est; parce que dans les dispositions de derniere volonté, on ne considère que le tems de la mort, auquel elles sont déferées; au lieu que pour les dispositions entre-vifs, on considère la date des actes; parce qu'ils forment un droit, qui est irrévocablement acquis au moment que l'acte est parfait.

Et pareillement dans les sièges de la même qualité) : Outre l'insinuation qui doit être faite dans le tribunal où ressortit le domicile du donateur, il est nécessaire d'en faire une pareille dans le tribunal où le lieu de la situation des biens substitués ressortit. L'une & l'autre insinuation est essentiellement nécessaire, afin que la substitution puisse prévaloir sur les droits des créanciers

370 COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE
du grevé & des tiers-acquéreurs. Si l'insinuation a été
omise dans le lieu du domicile du substituant, celle
qui est faite dans celui de la situation des biens est
inutile; que si elle est omise dans le lieu de la situation
des biens, celle qui est faite dans le lieu du domicile
ne peut servir de rien par rapport aux biens situés dans
le district d'un autre tribunal.

Dans l'étendue ou le ressort desquels) : L'insinuation
faite au tribunal où ressortit le lieu du domicile du
substituant, sert non-seulement pour les immeubles
situés dans ce district ou ressort, mais encore pour
tous les meubles & effets mobiliers, en quelque lieu
qu'ils se trouvent, même pour les rentes constituées
sur les particuliers, ainsi que nous le dirons sur l'art.
22, à cause que les meubles suivent la personne, com-
me le portent l'art. 23 de l'ordonnance de 1731, &
la déclaration du Roi du 17 Février de la même année.

Mais par rapport aux maisons & terres, ou aux
fonds chargés de rentes foncières, & aux autres droits
réels, même aux rentes constituées de la qualité mar-
quée dans l'art. 22 de ce titre, qui seroient compris
dans la substitution, l'insinuation doit être faite dans
le tribunal où le domicile du substituant ressortit, &
dans celui de la situation ou assiette des biens : en
forte que l'une sans l'autre seroit insuffisante & inutile
vis-à-vis des créanciers & des tiers-acquéreurs : Mais
les biens immeubles, ou qui ont une assiette fixe, si-
tués dans un district où l'insinuation aura été omise
ou mal faite, seront considérés tout comme s'ils n'é-
toient pas substitués, pour ce qui concerne l'intérêt
& les droits des créanciers & des tiers-acquéreurs.



ARTICLE XX.

Lorsque le domicile du Substituant, ou que les biens substitués se trouvent dans une Justice seigneuriale, l'insinuation ne peut y être faite, mais il faut la faire devant les Tribunaux royaux ressortissans nuement au Parlement, qui ont la connoissance des cas Royaux.

La disposition de l'article précédent aura lieu, encore que l'auteur de la substitution eût son domicile, ou que les biens fussent situés en tout ou en partie dans une Justice seigneuriale ressortissant immédiatement en nos Cours de Parlement ou Conseils supérieurs; auquel cas la publication & l'enregistrement se feront dans le siège royal de la qualité marquée dans l'article précédent, qui a la connoissance des cas Royaux.

CET article veut que les dispositions du précédent soient exécutées; quoique l'auteur de la substitution, par acte entre-vifs, ou par disposition à cause de mort, ait son domicile, ou que les biens soient situés en tout ou en partie dans une justice seigneuriale ressortissant immédiatement au Parlement ou Conseil supérieur, auquel cas la publication & l'enregistrement se feront dans le siège royal de la qualité marquée par l'article précédent, qui a la connoissance des cas royaux.

Il n'est permis en aucun cas de faire l'insinuation des substitutions dans les Jurisdiccions Seigneuriales, qui par l'ordonnance de Moulins, & par la déclaration du

18 Janvier 1712, ont été exclus de cet avantage. Les justices seigneuriales n'ont pas le droit de connoître des cas royaux, ils sont un attribut des justices royales.

La publication & l'enregistrement des donations entre-vifs, & des substitutions que l'on appelle insinuation, ont été mis dans tous les tems par les loix du royaume au nombre des cas royaux, quoique l'attribution n'en fût pas faite aux Sénéchaux, & il n'a jamais été permis en France de faire l'insinuation des donations ni des substitutions, que devant les juges royaux: il ne peut donc y avoir aucun doute sur l'incompétence des juridictions seigneuriales, quand même elles ressortiroient sans moyen aux Parlemens, ou Conseils supérieurs, & que l'insinuation qui y seroit faite ne fût nulle & efficace, quoique le domicile du substituant, & les biens substitués fussent situés en tout ou en partie dans le district d'une telle juridiction.

Qui a la connoissance des cas royaux) : Il ne faut pas confondre les cas royaux civils, avec les cas royaux criminels; ceux-ci sont attribués aux Présidiaux par l'art. 11 du tit. 1 de l'ordonnance de 1670. Mais les cas royaux au civil sont attribués aux premiers Juges royaux. Quoique notre article soit très-clair, un exemple en fera connoître plus parfaitement l'usage & l'application dans la pratique. Il y a dans le bas Languedoc un Sénéchal ducal à Uzez, qui ressortit immédiatement au Parlement de Toulouse, où toutes les appellations des Sentences, qui émanent de ce Sénéchal ducal, sont portées & jugées en dernier ressort.

Ce Sénéchal ducal est situé dans le district de la Sénéchaussée royale de Nîmes, laquelle a par conséquent le droit de connoître de tous les cas royaux qui arrivent dans l'étendue du district du Sénéchal d'Uzez.

Lors donc qu'un domicilié dans le district du Sénéchal d'Uzez, ou qui aura ses biens en tout ou en partie, fera une substitution, l'insinuation en devra être faite au Sénéchal royal de Nîmes; en sorte que si elle étoit faite au Sénéchal d'Uzez, elle seroit nulle & inefficace vis-à-vis des créanciers & des tiers-acquéreurs.

L'art. 23 de l'ordonnance de 1731, renferme une disposition toute semblable à celle de notre article, par rapport à l'insinuation & enregistrement des donations entre-vifs.

ARTICLE XXI.

L'Insinuation des Substitutions ne pourra être faite à l'avenir, que devant les Tribunaux Royaux ressortissans nuement aux Parlemens, quand même l'Acte contenant la Substitution seroit antérieur à la publication de la présente Ordonnance, à peine de nullité.

Il ne pourra être procédé à l'avenir à la publication & enrégistrement des substitutions, que dans les sièges de la qualité marquée par les deux articles précédens; encore que la substitution fût antérieure à la publication de la présente ordonnance, à peine de nullité.

CE article défend, à peine de nullité de l'insinuation, de la faire à l'avenir dans des sièges autres que ceux qui sont de la qualité marquée dans les deux articles précédens: quand même il s'agiroit d'une substitution qui fût antérieure à la publication de la présente ordonnance.

Il ne pourra être procédé à l'avenir): Ceci exclud bien clairement toute première Jurisdiction même royale, du droit & de la faculté de faire la publication & l'enrégistrement, non-seulement des substitutions qui seront faites à l'avenir, mais encore de celles qui sont faites avant la publication de la présente ordonnance, sans examiner si le substituant est décédé avant ou après la publication de cette ordonnance.

Mais il faut prendre garde que notre article n'impose pas la nécessité de faire insinuer aux Sénéchaux les substitutions antérieures à l'ordonnance, & qui auront été insinuées devant le premier Juge royal,

comme on le pratiquoit. Il veut seulement que quand une substitution antérieure n'aura pas été insinuée en la forme qui étoit pratiquée lors de la date de l'acte entre-vifs qui la contient, ou lors du décès du substituant, quand elle aura été faite par disposition à cause de mort, l'insinuation n'en puisse être faite que dans le Bailliage ou Sénéchaussée, ou autre siège royal ressortissant nuement aux Parlemens ou Conseils supérieurs: en sorte que même par les substitutions antérieures, on devra se conformer à la présente ordonnance par rapport au Tribunal où l'insinuation sera faite, & il ne sera plus permis de faire l'insinuation devant les premiers Juges royaux.

Lors donc que le substituant sera mort après la publication de la présente ordonnance, il faudra se conformer à toutes ses dispositions. Mais s'il est décédé auparavant, ou que la substitution soit dans un acte entre-vifs antérieur, l'insinuation devra être faite en la forme prescrite par notre article.

S'il y avoit quelque degré à échoir dans une substitution faite avant la présente ordonnance, le substitué antérieur qui la recueillerait depuis la publication de l'ordonnance, devroit la faire publier & enregistrer, pour l'avantage & l'utilité des substitués appelés après lui, supposé qu'elle n'eût pas été publiée & enregistrée avant cette loi nouvelle.



ARTICLE XXII.

Lorsque la Substitution comprendra des rentes constituées sur l'Hôtel de Ville de Paris, ou sur d'autres Villes, ou sur le Roi, sur le Clergé, ou sur les Pays d'Etats, ou sur des Offices, elle devra être insinuée dans les lieux où elles se payent, ou dans les lieux de l'exercice des Offices, & dans le lieu du domicile du Substituant.

Lorsque la Substitution comprendra des rentes constituées sur Nous, ou sur notre bonne ville de Paris, ou autres Villes, sur le Clergé, ou sur les Pays d'Etats, sur des Offices, elle sera publiée & enregistrée dans les Sièges de la qualité ci-dessus marquée; tant du lieu où lesdites rentes se payent, ou dans lequel se fait l'exercice desdits Offices, que du lieu & domicile de l'auteur de la Substitution.

Les dispositions de cet article font une suite & une conséquence de l'art. 19 de ce titre, en ce qu'il ordonne que quand la substitution comprendra des maisons & terres, ou des rentes foncières établies sur des fonds, & d'autres droits réels, elle devra être insinuée dans les sièges royaux ressortissans nuement aux Parlemens, dans l'étendue ou ressort desquels seront situées les maisons & terres substituées, ou les fonds chargés de rentes foncières & autres droits réels, qui seroient compris dans la substitution. Ce

qui revient à ce principe établi plus clairement dans l'art. 23 de l'ordonnance de 1731, que quand il y aura des immeubles réels, ou de ceux qui, sans être réels, ont une affiette selon les loix, coutumes & usages des lieux, l'insinuation doit être faite dans le siège où le lieu dans lequel les biens ont leur affiette ressortit, & encore dans les lieux où ressortit le domicile du donateur.

C'est relativement à ce principe, que notre article veut, que lorsque la substitution comprendra des rentes constituées sur le Roi ou sur la ville de Paris, ou autre Ville, sur le Clergé, ou sur des Pays d'Etats, ou sur des Offices, elle sera publiée & enregistrée dans les sièges de la qualité ci-dessus marquée, tant du lieu où lesdites rentes se payent, ou dans lequel se fait l'exercice desdits offices, que du lieu du domicile de l'auteur de la substitution.

Cet article décide donc que les rentes de la qualité y exprimée, ont leur affiette dans les lieux où elles sont payées, ou dans les lieux où se fait l'exercice des offices sur lesquels les rentes constituées sont établies. Par où il a adopté la jurisprudence de quelques Parlemens qui le jugeoient ainsi.

Mais à l'égard des rentes constituées sur les particuliers, l'insinuation n'est pas nécessaire dans le lieu du domicile du débiteur; parce qu'elles n'ont pas d'affiette, & qu'elles suivent la personne du créancier. Voilà pourquoi l'insinuation dans le lieu du domicile du substituant, suffit pour cette espèce de rentes constituées.



ARTICLE XXIII.

Nécessité de faire insinuer les Actes d'acquisition, aux Tribunaux où les biens acquis ressortissent, ensemble les Actes contenant les Substitutions.

Dans le cas où l'emploi ci-dessus ordonné aura été fait en acquisition de maisons ou terres, rentes foncières, ou autres droits réels, ou en constitution des rentes mentionnées dans l'article précédent: voulons que tant la Substitution que l'acte d'emploi, soient publiés & enrégistrés aux Sièges de la qualité marquée par les art. 19 & 20; dans lesquels lefdites maisons ou terres, où les héritages chargés desdites rentes foncières, ou droits réels, sont situés, ou dans lesquels lefdites rentes sont payées; & en cas que la substitution y eût été déjà publiée & enrégistrée, il suffira d'y publier & enrégistrer l'acte d'emploi.

QUOIQUE suivant le droit Romain dans la loi 12, *cod. de jure dot.* & dans les loix du titre du code si *quis alteri vel sibi*, ce qui est acheté avec l'argent d'autrui, appartienne en propriété à l'acheteur, & non à celui des deniers duquel l'acquisition a été faite, sauf à rendre les deniers à celui à qui ils appartenoient: toutefois ce qui a été acheté par le possesseur d'une hérédité qui ne lui appartient pas, pour l'avantage & l'utilité de l'hérédité, vient dans l'action *petitionis hereditatis*, sur-tout lorsque l'acquisition a été faite des de-

niers de l'hérédité, *l. item veniunt 20, ff. de hered. petit.*

Notre ordonnance ayant imposé au grevé par les *art. 10, 11 & 13* de ce titre, la nécessité de faire l'emploi des deniers provenans de la vente des meubles substitués ; de l'argent comptant, qui sera trouvé dans la succession ; du recouvrement des effets actifs ; du remboursement des rentes constituées ; & du prix des offices vendus, supprimés ou réunis, en acquisitions de fonds de terre, ou maisons, ou en rentes foncières ou constituées ; un tel emploi n'a d'autre objet que l'utilité & l'avantage de la substitution : voilà pourquoi les acquisitions qui sont faites des deniers de la substitution, doivent appartenir en propriété à la substitution, & en faire partie, en conformité de la décision de la *loi 20, ff. de hered. petit.* & l'esprit de notre article, qui par les précautions qu'il indique, suppose nécessairement, que les acquisitions qui sont la matière de l'emploi, doivent faire partie de la substitution.

C'est dans cette vue que notre article veut que dans le cas où l'emploi des deniers de la substitution aura été fait en acquisition de maisons ou terres, rentes foncières, ou autres droits réels, ou en constitutions de rente, sur le Roi, sur les Villes, sur le Clergé, ou pays d'États, ou sur des Offices ; tant la substitution que les actes d'emploi, ou d'acquisitions, soient publiés & enrégistrés au siège du Bailliage ou Sénéchaussée de la situation ou assiette des biens ou droits acquis. Et en cas que la substitution y eût été déjà publiée & enrégistrée, il suffira d'y publier & enrégistrer les actes d'emploi.

Cela n'a été ainsi ordonné, que pour déclarer, du moins tacitement, que les acquisitions formant la matière de l'emploi, feroient partie de la substitution, & pour ôter au grevé la liberté de les aliéner, tout comme les fonds dépendans originairement de la substitution.

Mais si la publication & l'enrégistrement des actes d'emploi, n'ont pas été faits en la forme prescrite par notre article, les substitués ne pourront pas évincer les tiers-acquéreurs, en faveur desquels le grevé aura aliéné les acquisitions : sauf à eux leur recours sur les biens libres du grevé, en conformité des *art. 15 & 17* de ce titre.

ARTICLE XXIV.

Forme du registre dans lequel l'Insinuation des Substitutions doit être faite, & de la forme de la publication & enrégistrement.

Dans chacun des Sièges ci-dessus marqués, il sera tenu un registre particulier, qui sera coté & paraphé à chaque feuillet, clos & arrêté à la fin par le premier Officier du Siège, ou en son absence, par celui qui le suit dans l'ordre du tableau, dans lequel registre seront transcrits en entier les Contrats, Donations, Testamens ou Codicilles, qui contiendront des Substitutions; à l'effet de quoi, la grosse ou expédition desdits actes sera représentée, sans qu'il soit besoin d'en rapporter la minute.

¶ L'ordonne, en conformité de la déclaration du 18 Janvier 1712, que dans chacun des sièges ci-dessus marqués, il sera tenu un registre particulier, qui sera paraphé à chaque feuillet, & arrêté à la fin par un officier du siège, suivant l'ordre du tableau; dans lequel registre seront transcrits en entier, les contrats, donations, testamens ou codicilles, qui contiendront les substitutions, sur la grosse ou expédition desdits actes, qui sera représentée, sans qu'il soit besoin d'en rapporter la minute. L'art. 24 de l'ordonnance de 1731, contient une disposition semblable au sujet de l'insinuation des donations.

Il sera tenu un registre particulier) : Pour y transcrire en entier les actes contenant la substitution. Que si

l'enrégistrement ou la transcription étoit faite dans un registre, autre que celui qui est destiné à cet effet, l'insinuation ne pourroit pas être considérée comme valable. Il en seroit de même, si le registre n'étoit pas coté & paraphé, & arrêté à la fin par un officier du Bailliage ou du Sénéchal.

Seront transcrits en entier) : C'est-à-dire, depuis le commencement jusqu'à la fin, même le seing du Notaire qui aura délivré la grosse ou expédition, & il ne suffiroit pas d'en rapporter le précis ou abrégé, que l'ordonnance appelle extrait. Il ne suffiroit pas non plus de transcrire les clauses contenant les substitutions, il faut que ceux qui auront recours à ce registre connoissent la forme de l'acte, pour favoir s'il est valable ou non.

A l'effet de quoi la grosse ou expédition desdites actes sera représentée) : Mais il faut que la grosse ou l'expédition soit faite par le Notaire recevant, sans quoi elle ne pourroit pas faire foi : Et si l'enrégistrement étoit fait sur une copie non authentique, & incapable de faire foi, la transcription faite sur le registre du greffe seroit indigne de foi ; parce que, selon la remarque de *M. Charles Dumoulin sur la Coutume de Paris*, §. 8, n. 33. la foi de l'extrait dépend de celle de l'original duquel il a été tiré : voilà pourquoi si l'original ne peut pas faire foi, l'extrait qui est fait, quelque solennel qu'il soit, ne peut pas non plus faire foi.

La transcription sur le registre destiné à l'insinuation, doit faire une pleine & entière foi pour tous, & contre tous, quoiqu'elle ne soit point signée, & qu'on n'y ait point employé les formalités pour rendre authentiques les extraits qui sont faits sur d'autres extraits. Ce cas est une exception à la règle qui veut, qu'on n'ajoute point de foi aux extraits tirés d'autres extraits, s'ils ne sont faits d'autorité de justice, & partie appelée. Le pouvoir & la commission que notre article donne au Greffier, & le jugement qui ordonne l'enrégistrement, suffisent pour qu'il ne soit pas nécessaire d'ajouter aucune autre formalité ni précaution.

Sans qu'il soit besoin d'en rapporter la minute) : La raison est, que la grosse ou l'expédition faite par le Notaire recevant, ou avec la formalité qui la rend authentique, représente la minute originale, & fait la

même foi : mais cela prouve en même-tems qu'on doit représenter une expédition capable de faire foi pour tous, & contre tous, sans quoi la transcription sur le registre seroit incapable de faire foi.

ARTICLE XXV.

Le Greffier doit donner communication du registre des Insinuations, sans déplacer, & sans qu'il soit besoin d'une Ordonnance du Juge.

Le Greffier ou Commis du Greffe, sera tenu de donner communication du registre, sans déplacer, à tous ceux qui la demanderont, & pareillement d'en délivrer un extrait signé de lui, ou une expédition, toutes les fois qu'il en sera requis, le tout, sans qu'il soit besoin d'obtenir une ordonnance du Juge à cet effet.

Cet article veut que le Greffier ou le Commis du Greffe soit tenu de donner communication du registre, sans déplacer, à tous ceux qui le demanderont, & pareillement d'en délivrer un extrait signé de lui, ou une expédition aussi signée de lui, toutes les fois qu'il en sera requis, le tout sans qu'il soit besoin d'obtenir une ordonnance du Juge à cet effet. L'art. 25 de l'ordonnance de 1731, renferme une disposition pareille, au sujet de l'insinuation des donations.

Sera tenu de donner communication dudit registre, sans déplacer) : Afin qu'on puisse demander & obtenir la communication du registre, on n'a pas besoin de justifier de l'intérêt qu'on peut y avoir. Le registre de l'insinuation est pour l'utilité du public, afin que les substitutions soient connues. Ainsi le Greffier, ou le Commis au Greffe, peuvent & doivent le communiquer à qui-

conque le demandera , comme le porte notre texte.

Les mots, *sans déplacer*, prouvent que le registre des insinuations ne doit pas être confié aux particuliers, & qu'il doit toujours demeurer au Greffe, crainte qu'il ne soit soustrait ou supprimé.

Et pareillement d'en délivrer un extrait signé de lui) : Ceci prouve que l'extrait ou l'expédition signés par le Greffier ou le Commis au Greffe doivent faire foi : autrement l'extrait ou l'expédition seroient inutiles.

Sans qu'il soit besoin d'une Ordonnance du Juge à cet effet) : Mais si le Greffier ou le Commis au Greffe refusoient la communication du registre, ou d'en délivrer un extrait sommaire ou une expédition, le Juge pourroit l'y contraindre, même par corps, comme depositaire public.



ARTICLE XXVI.

Taxe de ce qui peut être pris par les Officiers qui paraferont le Registre, & par les Greffiers qui donneront des Extraits ou des Expéditions.

Voulons que, suivant ce qui a été réglé par les art. 2, 3 & 5 de notre Ordonnance du 17 Février 1731, il ne puisse être reçu par l'Officier qui cotera & paraphera ledit registre, que dix sols pour ceux qui seront de 50 feuillets, vingt sols pour ceux qui auront cent feuillets, & trois livres pour ceux qui en contiendront un plus grand nombre, & ne pourra être pris par le Greffier que dix sols pour son droit de recherche, & pareille somme pour chaque extrait qui sera par lui délivré; & s'il est requis de délivrer des expéditions entières des Actes enrégistrés, il lui sera payé par rôle de grosse le même droit qui se paye pour les expéditions en papier au Greffe du Siège.

Les dispositions de cet article régulent & fixent les droits que pourront exiger, l'Officier du Sénéchal, qui cotera & paraphera le registre qui doit servir à l'enregistrement des substitutions, & ceux du Greffier pour la recherche & communication du registre, & pour les extraits ou expéditions qu'il délivrera. Il suffit de lire le texte pour l'entendre.

Mais il faut prendre garde que notre article fait

384 COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE
comprendre qu'il y a une différence entre le mot *extrait*, & le mot *expédition*. Il appelle *extrait*, ce qui ne contient qu'un précis ou sommaire de l'acte enrégistré, & *expédition*, la transcription de tout l'acte couché sur le registre du Greffe, & c'est selon cette différence qu'il règle différemment les droits du Greffier.

ARTICLE XXVII.

Dans quel délai l'insinuation des Substitutions doit-elle être faite ?

La publication & enrégistrement des Substitutions seront faits dans six mois, à compter du jour de l'Acte qui les contiendra, lorsqu'elles seront portées par un Contrat de mariage, ou autre Acte entre-vifs, & du jour du décès de celui qui les aura faites, lorsqu'elles seront contenues dans une disposition à cause de mort.

L'ORDONNANCE fixe ici le délai dans lequel la publication & l'enrégistrement des substitutions doivent être faits, pour avoir un effet rétroactif, au jour de l'acte entre-vifs qui le contient, ou au jour du décès du substituant, lorsque la substitution est faite par disposition de dernière volonté.

L'article ordonne que la publication & l'enrégistrement des substitutions seront faits dans six mois, à compter du jour de l'acte entre-vifs qui les contiendra, & du jour du décès de celui qui les aura faites par disposition à cause de mort.

Lorsqu'elles seront portées par un contrat de mariage ou autre acte entre-vifs) : On doit donc faire l'insinuation dans les six mois, à compter du jour de l'acte entre-vifs qui contient la substitution; ce qui est sans difficulté par rapport aux substitutions subordonnées à une donation entre-vifs. Mais il peut y avoir quelque doute

par

par rapport aux substitutions subordonnées aux institutions contractuelles, à cause que leur effet est suspendu jusqu'au décès de l'instituant. Cependant la lettre du texte est trop précise pour admettre une telle exception : l'institution contractuelle est une disposition irrévocable, elle est contenue dans un acte entre-vifs. Donc l'insinuation de la substitution doit être faite dans les six mois, à compter de la date du contrat qui la contient ; autrement elle ne pourra prévaloir sur les droits des créanciers du grevé, & des tiers-acquéreurs, que du jour qu'elle aura été faite, suivant l'art. 29 ; & l'on doit dire la même chose par rapport aux substitutions subordonnées aux donations entre-vifs, lorsque le donateur aura réservé l'usufruit des biens donnés.

Et du jour du décès de celui qui les aura faites, lorsqu'elles seront contenues dans une disposition à cause de mort) : Le décès du substituant par disposition à cause de mort, est donc le point fixe de l'effet rétroactif expliqué par les art. 28 & 29. Mais si la substitution étoit faite par un testament clos, qui n'eût été ouvert que longtemps après la mort du testateur, ou dans un codicille dont le substituant eût défendu l'ouverture jusqu'au décès du grevé, l'insinuation qui seroit faite dans les six mois, à compter depuis l'ouverture du testament ou du codicille clos, ne devroit pas avoir un effet rétroactif, & elle ne devroit avoir son effet, que depuis que l'insinuation aura été faite. Voilà pourquoi les aliénations qui seroient faites par le grevé dans l'intervalle intermédiaire, devroient subsister, sauf au substitué à demander le prix des aliénations, comme le décide la loi dernière, §. dernier, ff. de leg. 2.



ARTICLE XXVIII.

L'insinuation des Substitutions aura effet du jour de la date des actes entre-vifs, ou du jour du décès du Substituant, par acte de dernière volonté, quand elle aura été faite dans les six mois.

Lorsque la Substitution aura été due-ment publiée & enregistrée dans ledit délai de six mois, elle aura effet même contre les créanciers & les tiers-acqué-teurs, à compter du jour de la date, si elle est portée par un acte entre-vifs, ou du jour du décès de celui qui l'aura faite, si elle est contenue dans une dis-
position à cause de mort.

CET article règle l'effet que doit produire l'insinuation de la substitution, selon le tems auquel l'insinuation aura été faite.

Il veut que quand la substitution aura été due-ment publiée, & enregistrée dans le délai de six mois, elle ait son effet, même contre les créanciers & les tiers-acquéreurs, à compter du jour de la date, si elle est contenue dans un acte entre-vifs, ou du jour du décès du substituant, si elle est contenue dans une dis-
position à cause de mort.

Lorsque la substitution aura été due-ment publiée & enregistrée) : Le mot *due-ment*, qu'on lit dans cet article est très-remarquable. Il prouve, qu'afin que la substitution puisse prévaloir sur les intérêts des créanciers & des tiers-acquéreurs, il est nécessaire que l'insinuation qui consiste en la publication & l'enregistrement, ait été due-ment faite, c'est-à-dire, qu'on y ait observé les formalités prescrites par notre ordonnance, lesquelles

formalités consistent, 1°. à la faire devant le tribunal compétent : 2°. Que la substitution ait été publiée à l'audience, les plaids tenans : 3°. Que l'enregistrement ait été ordonné lors de la publication : 4°. Que l'enregistrement de l'acte entier contenant la substitution, soit fait au registre qui doit être tenu exprès pour l'enregistrement des substitutions. Si quelqu'une de ces formalités manque, ou est omise, la substitution doit être postposée aux droits des créanciers, & des tiers-acquéreurs.

Même contre les créanciers) du grevé à quelque titre que ce soit, autre que celui d'héritier, de donataire, ou de légataire universel ou particulier, ceux-ci ne pouvant pas opposer le défaut d'insinuation, comme le porte l'art. 34 de ce titre : mais si l'insinuation est dûement faite, les créanciers ne pourront pas exercer leurs créances sur les biens substitués, & le fidéicommissaire aura une hypothèque pour son dédommagement sur les biens libres du grevé, du jour de son acceptation expresse ou tacite, ainsi que nous l'avons dit sur l'art. 15 de ce titre, laquelle hypothèque sera préférée aux créanciers postérieurs du grevé.

Et les tiers-acquéreurs) des biens substitués : En sorte que le fidéicommissaire pourra révoquer les aliénations faites par le grevé, & vendiquer les biens aliénés, ainsi qu'il est porté par l'art. 31 de ce titre, dans les cas expliqués aux notes sur cet article.



ARTICLE XXIX.

Si la Substitution n'est insinuée qu'après les six mois, elle n'aura effet contre les Créanciers & les tiers-acquéreurs, que du jour qu'elle aura été faite avec les formalités requises.

Pourra néanmoins être procédé à la publication & à l'enregistrement des substitutions, après l'expiration du délai de six mois; mais en ce cas, la Substitution n'aura effet contre les Créanciers & les tiers-Acquéreurs, que du jour qu'il aura été satisfait auxdites formalités, sans qu'elle puisse être opposée à ceux qui auront contracté avant ledit jour.

Le délai de six mois pour faire insinuer la substitution, porté par l'article précédent, suivant la distinction qui y est expliquée, n'est pas péremptoire, il produit seulement l'effet rétroactif; car notre article veut qu'il puisse être procédé à la publication & enregistrement des substitutions après l'expiration du délai de six mois; mais en ce cas la substitution n'aura effet contre les créanciers à titre non gratuit du grevé, ni contre les tiers-acquéreurs des biens substitués, que du jour que l'insinuation aura été bien & duement faite, sans qu'elle puisse valoir à l'égard de ceux qui auront contracté avec le grevé avant ledit jour.

(Pourra néanmoins être procédé à la publication): L'ordonnance de Moulins, art. 57, déclare nulles & de nul effet les substitutions non insinuées dans le délai par elle prescrit.

Cette ordonnance a été modifiée par la déclaration

SUR LES SUBSTITUT. Tit. II. Art. XXIX. 389
du Roi du 17 Novembre 1690, par celle du 18 Janvier
1712, & par notre article : 1°. En ce qu'il est permis
de faire insinuer les substitutions en tout tems, sauf
qu'elles ne vaudront contre les créanciers & les tiers-
acquéreurs, que du jour de l'insinuation, si elle est
faite après le délai de six mois, suivant la distinction
portée par l'art. 27 de ce titre : 2°. En ce que les sub-
stitutions non insinuées valent contre les héritiers ins-
titués, donataires, légataires universels ou particu-
liers, même les héritiers légitimes du substituant ; &
pareillement contre les donataires, héritiers institués,
ou légitimes, & légataires universels ou particuliers
du grevé, comme l'explique l'art. 34 de ce titre.

Mais la nullité & l'inefficacité des substitutions non
insinuées, demeure par rapport à l'intérêt des créan-
ciers du grevé, & des tiers-acquéreurs des biens sub-
stitués : par conséquent le grevé doit dans ce cas être
considéré, tout comme s'il avoit été institué purement
& sans charge de substitution. Et du moment qu'il est
devenu héritier, les biens par lui recueillis sont affec-
tés ou hypothéqués à ses propres créanciers, de la
même manière que ses biens libres, quoique leur
créance soit antérieure à la délation des biens chargés
de substitution, & ce, en vertu de la *loi dernière, cod.
quæ res pign. obligari possunt.*

Comme aussi lorsque la substitution n'est pas insi-
nuée, les biens substitués demeurent obligés, affectés
& hypothéqués, selon la nature des créances, pour
les dettes auxquelles le grevé est devenu sujet, en ac-
ceptant une autre hérédité qui a été déferée par une
autre voie, que par la disposition du substituant ; parce
que l'héritier qui accepte une hérédité, quasi-contracte
avec tous les créanciers ou légataires de cette héré-
dité, §. 5, *Instit. de oblig. quæ ex quasi-tractu nascuntur.*
Et s'il ne fait point d'inventaire, il est tenu *ultra vires
hereditatis* ; & il doit payer avec ses propres biens, par
conséquent avec ceux qui dépendent d'une substitution
non insinuée, parce qu'ils sont censés lui appartenir,
tout de même que s'il n'avoit pas été chargé de sub-
stitution, comme étant nulle & de nul effet à l'égard
des créanciers du grevé, & des tiers-acquéreurs.

Et comme les biens, qu'un héritier grevé recueille,
sont hypothéqués par son adition, à tous ses créan-
ciers hypothécaires, & affectés aux créanciers cédés,

laire; lorsque la substitution n'a pas été insinuée dans les six mois, & que l'effet rétroactif de l'insinuation porté par l'art. 27 *suprà* n'a pas lieu, les biens substitués demeurent affectés ou hypothéqués selon la qualité des créances, aux créanciers propres du grevé, quoique la substitution ait été insinuée après l'adition, lorsque l'insinuation n'a été faite qu'après les six mois; mais il en est autrement, si l'insinuation a été faite dans les six mois portés par l'art. 27 de ce titre; dans ce cas les biens substitués ne sont pas assujettis, non-seulement aux créanciers antérieurs du grevé, mais encore aux postérieurs, & leurs créances ne peuvent pas être prises sur les biens substitués; sauf à les prendre sur les biens libres, & sur les déductions du grevé.

Contre les créanciers & les tiers-acquéreurs) : Les dispositions de notre article sont très-claires, & il ne peut venir quelque difficulté que des différentes explications qu'on peut donner aux mots *créanciers & tiers-acquéreurs*; il importe donc de bien connoître la véritable signification de ces termes.

La loi 10, ff. de verbor. signific. explique dans un grand détail quels sont ceux qu'on peut mettre dans la catégorie des créanciers; elle dit : *Creditores accipiendos esse constat eos, quibus debetur ex quacumque actione vel persecutione, vel jure civili, sine ulla exceptionis perpetuæ remotione, vel ordinario, vel extraordinario; sive purè, sive in diem, vel sub conditione. Quòd si naturá debeatur, non sunt loco creditorum. Sed, si non sit mutua pecunia, sed contractus, creditores accipiuntur.* On doit donc mettre au rang des créanciers, pour faire une juste application de notre article, tous ceux à qui il est dû, purement, à jour, ou sous condition, par action ou poursuite ordinaire ou extraordinaire, dérivant du droit civil ou prétorien, même par contrat, quoiqu'il n'ait pas pour objet le prêt d'argent; pourvu que l'action ne puisse pas être exclue & éludée par une exception perpétuelle; mais ceux qui n'ont qu'une action simplement naturelle, ne doivent pas être mis au rang des créanciers, à cause qu'une telle action est inefficace.

Les dernières paroles de notre article, qui portent, sans qu'elle puisse être opposée à ceux qui auront contracté avant ledit jour; c'est-à-dire, avant l'insinuation, font comprendre que la substitution, qui n'a pas été insi-

nuée, ne peut pas être opposée à ceux qui ont contracté avec le grevé, & qui auront quelque action contre lui, en vertu d'un contrat synallagmatique, autre néanmoins qu'à titre de libéralité, & purement gratuit, suivant l'*art. 34 infra*. Voilà pourquoi l'action qui pourroit résulter d'une transaction passée avec le grevé, quoiqu'il n'y eût point d'argent déboursé, si elle produit une action en dommages & intérêts ou autrement, sera un titre suffisant de créance, qui pourra être exercée sur les biens substitués, quand la substitution ne sera pas insinuée lors du contrat ou transaction. En un mot, il n'y aura que les personnes mentionnées dans l'*art. 34* de ce titre, par rapport auxquelles le défaut d'insinuation ne puisse pas nuire aux substitués.

A l'égard du mot *tiers-acquéreurs*, notre article en fait suffisamment connoître l'usage & l'application, lorsqu'il dit que la substitution ne pourra être opposée à ceux qui ont contracté avec le grevé avant l'insinuation. Voilà pourquoi on doit mettre au rang des tiers-acquéreurs, tous ceux qui auront acquis du grevé par un traité ou contrat, pourvu qu'il ne soit pas à titre purement gratuit. Par conséquent tous ceux qui ont un titre, qui est réduit en créance ou hypothèque, lorsqu'il est résolu par éviction ou défaut d'exécution, même ceux qui ont acquis par transaction des biens substitués pour finir un procès avec le grevé, sans qu'il y ait de l'argent déboursé pour l'acquisition, doivent être mis au rang des tiers-acquéreurs, comme l'explique *M. Dolive, liv. IV, ch. 28*, & il n'y a, comme nous l'avons dit, que les titres de pure libéralité & vraiment gratuits auxquels le défaut d'insinuation ne puisse pas être opposé, suivant l'*art. 34*.

Delà vient que celui, qui n'a d'autre titre que la possession sur laquelle il fonde son droit de prescription, ne peut pas opposer le défaut d'insinuation de la substitution, à cause qu'il n'y a point de contrat entre lui & le grevé, & que son titre, s'il est résolu, n'est pas réduit en créance ou hypothèque. Nous avons rapporté dans le *Traité des testamens*, un Arrêt du Parlement de Toulouse qui l'a jugé ainsi.

D'ailleurs notre article parle des *tiers-acquéreurs*; ce qui suppose un titre d'acquisition de leur part, & une vraie aliénation de la part du grevé, & ne met pas

392 COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE
au rang de ceux qui ont le droit d'opposer le défaut
d'insinuation, les tiers-possesseurs qui n'ont d'autre
titre pour se maintenir, qu'une simple & nue posses-
sion, lesquels doivent être distingués des tiers-ac-
quéreurs.

A R T I C L E X X X.

*Le délai pour insinuer les actes d'acqui-
sition & d'emploi, doit courir du jour
de chaque acte. Le grevé ne pourra
pas aliéner après l'insinuation les ac-
quisitions par lui faites.*

Dans le cas marqué par l'art. 23, le
délai de six mois ci-dessus prescrit, ne
courra que du jour de l'acte qui con-
tiendra l'emploi des deniers provenans
de la Substitution, & lorsque la publi-
cation & enrégistrement requis par ledit
article, auront été faits sans ledit dé-
lai, la Substitution aura effet sur les
biens mentionnés audit article, à comp-
ter du jour dudit acte, même contre
les créanciers & tiers-acquéreurs : sinon
elle n'aura effet contr'eux, à l'égard
desdits biens, que du jour de la publi-
cation & enrégistrement.

L'ARTICLE 23 de ce titre, qui décide tacitement,
que les acquisitions, qui seront faites par le grevé
des deniers appartenans à la substitution, doivent en
faire partie, ordonne l'insinuation des actes d'emploi,
afin que le grevé ne puisse pas les aliéner ou les dissiper.

Notre article règle le délai dans lequel l'insinuation des actes d'emploi & d'acquisition doit être faite ; il veut que l'insinuation en soit faite dans les six mois , à compter depuis les actes d'emploi & d'acquisition , auquel cas l'insinuation qui sera faite dans ce délai , aura un effet rétroactif au jour de l'acte d'emploi , contre les tiers-acquéreurs de biens qui auront été l'objet de l'emploi ; sinon elle n'aura effet contr'eux à l'égard desdits biens , que du jour de la publication & enrégistrement des actes d'emploi.

Le délai de six mois ci-dessus prescrit ne courra que du jour de l'acte qui contiendra l'emploi) : Mais il courra du jour de chaque acte d'emploi , ou d'acquisition en particulier. On ne doit pas distinguer , comme fait l'art. 27 de ce titre , si la substitution est contenue dans un acte entre-vifs , ou dans une disposition à cause de mort ; l'insinuation des actes d'emploi devra être faite dans les six mois , à compter du jour de chaque acte indistinctement.

L'effet rétroactif que notre ordonnance donne à l'insinuation de la substitution par l'art. 27 de ce titre , & à celle des actes d'emploi par notre art. 30 , avertissent de ne pas contracter dans l'intervalle de six mois , avec celui qui est grevé de substitution , à raison des biens substitués , ou de ceux qui ont été acquis des deniers provenans de la substitution ; car si la substitution , ou les actes d'emploi ont été insinués dans les six mois , les traités qui seront faits avant l'insinuation n'auront point de solidité , & le substitué pourra faire révoquer les aliénations que le grevé aura faites dans l'intervalle de six mois , même avant l'insinuation , dans les cas de droit.

Sinon elle n'aura effet contr'eux que du jour de la publication & enrégistrement) : Quand l'insinuation des actes d'emploi , & de chacun en particulier , aura été faite après les six mois de leur date , les traités qui seront faits avec le grevé à titre non gratuit , au sujet des biens acquis pour le grevé des deniers de la substitution , dont il aura fait l'emploi , seront valables & efficaces , tant pour la créance & l'hypothèque , que pour l'aliénation des biens qui seront l'objet des emplois ou remplois ; ainsi les biens acquis par le grevé de cette manière seront sujets aux créances & hypothèques antérieures , & les aliénations desdits

biens seront irrévocables. Mais il est nécessaire que les actes qui établiront la créance, ou l'aliénation avant l'insinuation, ayent une date certaine ou authentique; que s'ils étoient d'écriture privée, dont la date ne seroit pas assurée par quelque circonstance, ils devroient être considérés comme postérieurs à l'insinuation qui est un acte public; parce que les écritures privées n'ont point de date certaine vis-à-vis des tierces personnes, telles que sont les substitués; leur date n'est assurée que par l'aveu ou la reconnoissance faites en jugement, ou par acte devant Notaire, ou par quelqu'autre circonstance, comme la mort de l'une des parties, ou le contrôle de l'écrit privé, auquel cas la date seroit fixée au jour de la mort de l'une des parties, ou à celui du contrôle. L'insinuation étant un acte public, elle a une date fixe & certaine, & doit par conséquent prévaloir sur un écrit purement privé, dont la date n'est pas assurée, & ne fait preuve qu'entre les contractans.

Du reste les biens acquis par les actes d'emploi ou de remploi, devant faire partie de la substitution, il faut appliquer à cette espece de biens par rapport à leur aliénation ou hypothèque, ce qui est ordonné par rapport aux biens qui dépendent originairement de la substitution.

Il faut prendre garde que l'insinuation des actes d'acquisition & d'emploi des deniers dépendans des substitutions, ne peut produire quelque effet à l'égard des créanciers & tiers-acquéreurs, qu'autant que la substitution aura été insinuée. Cela résulte de la disposition de l'*art.* 23 de ce titre.



ARTICLE XXXI.

Les Substitués peuvent révoquer les aliénations faites après l'insinuation de la Substitution, & ils peuvent revendiquer les biens aliénés, quand même ils seroient héritiers de l'aliénant.

Toutes les aliénations faites par le grevé ou par un des substitués, au préjudice de la Substitution, à compter du jour qu'elle doit avoir son effet, contre les créanciers & les tiers-acquéreurs, suivant les articles précédens, ne pourront nuire aux Substitués; & en cas qu'ils revendiquent les biens aliénés, les acquéreurs seront tenus de les délaïsser, sauf leur recours sur les biens libres du vendeur. Ce qui sera observé encore que le Substitué se trouve en même tems héritier pur & simple du vendeur, sans néanmoins qu'en ce cas, il puisse déposséder l'acquéreur, qu'après l'avoir remboursé entièrement du prix de l'aliénation, frais & loyaux-couts.

CET article explique quels doivent être les effets d'une substitution duement insinuée.

Le droit Romain dans la loi 3 §. 2 & 3, *Cod. comm. de legatis & fideicommissis*, sans exiger la formalité de l'insinuation des substitutions, déclaroit nulles les aliénations des biens substitués, faites par le grevé, comme aussi les hypothèques; car, comme dit le §. 2, *satis ab*

jurdum est, & irrationabile, rem quam suis bonis purè non possidet, eam ad alios posse transferri, vel hypothecæ pignorisve nomine obligare, vel manumittere, & alienam spem decipere : sans examiner s'il s'agit d'une hérédité substituée, ou d'une chose particulière, comme l'explique le §. 3.

A la vérité l'aliénation & l'hypothèque sur les biens substitués, tiennent pendant la vie du grevé, ou jusqu'à ce que son droit soit résolu : mais lorsque le tems auquel le fidéicommiss doit être restitué, est échu, ou que la condition est arrivée, de manière que le droit du substitué est ouvert, l'aliénation & l'hypothèque sont résolues à la poursuite du fidéicommissaire, dans leur principe, tout comme si elles n'avoient pas été faites ou établies, à cause que l'événement de la condition ou du jour, a un effet rétroactif : *Sciat quòd conditione impletâ ab initio causa in irritum devocetur ; & sic intelligenda est, quasi nec scripta, nec penitus fuerit celebrata*, comme dit la loi 3, §. 3, *Cod. comm. de leg.* sans que l'acquereur puisse s'aider de l'usucapion, ni de la prescription de long-tems, qui aura couru, tandis que la condition étoit pendante : *Ut nec usucapio, nec longi temporis præscriptio contra legatarium vel fideicommissarium procedat.*

C'est de cette loi que les dispositions de notre article ont été tirées.

Il veut que les aliénations faites par le grevé, ou par un des substitués au préjudice de la substitution, à compter du jour qu'elle doit avoir son effet contre les créanciers & les tiers-acquereurs, suivant les articles précédens, ne puissent pas nuire aux substitués : & au cas qu'ils revendiquent les biens aliénés, les acquereurs feront tenus de les délaisser, sauf leur recours sur les biens libres du vendeur.

Ce qui doit être observé, encore que le substitué se trouve en même tems héritier pur & simple du vendeur ; sans néanmoins qu'en ce cas il puisse déposséder l'acquereur, qu'après l'avoir remboursé entièrement du prix de l'aliénation, frais & loyaux coûts.

Toutes les aliénations faites par le grevé, ou par un des substitués au préjudice de la substitution : Il résulte de ces paroles, & de celles qui suivent, que le substitué, après que son droit sera ouvert, pourra demander la

révocation des aliénations faites par le grevé, ou par un des substitués, au préjudice de la substitution, & vendiquer les biens aliénés, sans que les acquéreurs puissent se dispenser de les délaïffer. Ce qui doit s'entendre des immeubles, rentes foncières non rachetables, & autres droits réels réputés immobiliers, & non des meubles & effets mobiliers, dont l'art. 8 *suprà* ordonne la vente, ni du remboursement des rentes constituées fait volontairement par les débiteurs, dont l'emploi est ordonné par l'art. 13 de ce titre, non plus que des offices, que l'art. 13 ordonne de vendre & de faire l'emploi du prix.

Mais ce seroit s'équivoquer que de prétendre que notre article prohibe toute sorte d'aliénations de biens substitués; il borne la prohibition aux aliénations qui seront faites au préjudice de la substitution, c'est-à-dire, à celles que le grevé ou l'un des substitués feront sans causes légitimes, & *in everstonem fideicommissi*, comme dit la loi 22, §. 4, ff. ad S. C. Trebell. Par conséquent la prohibition d'aliéner ne comprend pas les biens dont le substituant aura permis l'aliénation, ni ceux que les loix Romaines ont permis d'aliéner dans certains cas, comme pour constituer des dots aux filles du grevé, l. 22, §. 4, ff. ad S. C. Trebell. & *authentes quæ*, cod. comm. de leg. & fideicom. pour la dot & l'augment de la femme du grevé, Novell. 39, pour payer les dettes & les charges de la substitution, l. 38, ff. de leg. 3: l'art. 55 du tit. 1, fournit un bon argument pour appuyer cette dernière réflexion, & autres cas exprimés par les loix; mais je ne voudrois admettre que ces cas, & rejeter tous les autres qui sont expliqués par les Auteurs, lorsqu'ils n'ont pas leur fondement dans quelque loi, comme étant incompatibles avec la lettre & l'esprit de notre article. Comme aussi il me paroît certain que lorsque le substituant aura permis au grevé de faire des aliénations pour les cas exprimés dans la disposition, l'aliénation est valable; vu que dans ces cas, la volonté ou le mandat du substituant doivent être exécutés; pourvu que le grevé n'en excède pas les bornes, & qu'il ne fasse rien *in everstonem fideicommissi*.

Mais quoique je pense que notre article n'a pas prohibé l'aliénation des biens substitués dans les cas où le droit Romain l'avoit permise, je crois néanmoins

que le grevé ne peut pas faire ces aliénations, à moins qu'il n'en ait reçu un pouvoir & un mandat de la part du substituant, sans y observer les formalités prescrites par l'art. 8 de ce titre, c'est-à-dire, sans affiches, & sans encheres; car si ces formalités sont nécessaires pour la vente des meubles, qui sont ordinairement de peu d'importance, elles sont encore plus nécessaires pour l'aliénation des immeubles, dont l'objet est communément très-considérable. Et pour que les aliénations faites par le grevé ou par un des substitués, puissent être considérées comme irrévocables, il est encore nécessaire que le prix des biens aliénés soit employé à l'acquit des dettes & charges de la substitution, ou pour les causes à raison desquelles le droit Romain a permis les aliénations des biens substitués, & que le grevé ou les acquéreurs en rapportent une preuve légale, sans quoi ces aliénations pourront être révoquées, & les acquéreurs devront délaisser les biens aliénés, comme le porte notre article.

La prohibition d'aliéner comprend, à plus forte raison, la prescription, suivant la loi 3, §. 3, *cod. comm. de leg. & fideicomm.* laquelle prescription ne peut pas courir contre le substitué, tandis que le grevé a droit de jouir: à cause que le substitué n'a qu'une simple espérance, l. 42, ff. de acquir. rer. domin. qu'il n'a aucun droit d'agir avant l'échéance du fidéicommiss, & que *contra non valentem agere non currit præscriptio*; mais la prescription commencera de courir utilement contre le substitué capable d'agir, à compter depuis l'échéance du fidéicommiss, à cause de cette autre maxime, *contra valentem agere currit præscriptio*. Cependant le tems qui a couru contre un premier substitué, qui aura laissé prescrire son droit, ne peut pas nuire à un second substitué, qui vient en vertu d'un droit qui lui est propre. Voilà pourquoi la prescription ne pourra lui être opposée, que depuis que le fidéicommiss est échu en sa faveur, les autres échéances antérieures ne pouvant pas lui être imputées, ni opposées. Ce qui a lieu, quoique la prescription eût commencé pendant la vie du substituant, lorsqu'il s'agira d'un immeuble réel ou fictif; car s'il s'agissoit d'une simple action mobilière, la prescription, qui auroit commencé sur la tête du substituant, continueroit, & s'accompliroit sur la tête du grevé, ou d'un premier substitué, au préjudice du

substitué ultérieur, suivant *la loi 70*, §. *dernier ff. ad S. C. Trebell.* sauf son recours contre ceux qui par leur négligence auroient laissé perdre l'action : & il me paroît indubitable que, quoi qu'en dise *M. de Catellan*, il n'y a point de distinction à faire au sujet d'un immeuble réel ou fictif, soit que la prescription ait commencé pendant la vie du substituant, ou après sa mort. Cette distinction peut bien être reçue pour les biens dotaux à cause de la *loi, si fundum 16, ff. de fundo dotali*, mais non dans le cas des biens substitués; parce que les paroles & l'esprit de la *loi 3, cod. comm. de leg.* y résistent en excluant toute prescription pendant la jouissance du grevé.

A compter du jour qu'elle doit avoir son effet contre les créanciers & les tiers-acquéreurs, suivant les articles précédens) : C'est-à-dire, depuis l'acte entre-vifs qui contient la substitution, ou depuis la mort du substituant, lorsque la substitution aura été insinuée dans les six mois, suivant les *art. 27, 28 & 29* de ce titre, quand il s'agira des biens substitués que le substituant a laissés à sa mort; que s'il s'agit d'acquisitions faites par le grevé par des actes d'emploi de deniers, si l'insinuation a été faite dans les six mois, à compter de la date de chaque acte d'emploi, elle aura effet contre les créanciers & les tiers-acquéreurs, depuis la date de chacun des actes : mais si l'insinuation a été faite après les six mois, elle n'aura d'effet que depuis l'insinuation desdits actes seulement.

Ne pourront nuire aux substitués) : Ceci s'entend des aliénations, qui auront été faites sans nécessité & sans aucune cause, du nombre de celles que les loix approuvent, comme nous l'avons dit.

Et en cas qu'ils revendiquent les biens aliénés, les acquéreurs seront tenus de les délaisser) : Ceci s'entend des substitués, lorsque la substitution aura été échue en leur faveur; mais pour pouvoir intenter l'action *rei vindicationis* contre les tiers-acquéreurs, il faut que les substitués aient demandé & obtenu la délivrance de la substitution, suivant l'*art. 40 du tit. 1 de la présente ordonnance*. Toutefois la prescription courra contre le substitué depuis l'échéance en sa faveur, même avant d'avoir obtenu la délivrance, quoiqu'il ne puisse pas agir utilement contre les acquéreurs ou détenteurs : vu que la suspension de l'action du substitué,

jusqu'à la délivrance, n'est pas un empêchement de droit ni de fait ; parce que le substitué a la liberté de demander la délivrance. C'est donc sa faute, s'il ne la demande pas pour pouvoir tenter utilement son action contre les tiers-détenteurs.

Sauf leur recours sur les biens libres du vendeur) : Lorsque les aliénations des biens substitués, auront été mal faites, les substitués pourront les faire révoquer, revendiquer les biens mal aliénés, & en évincer les tiers-acquéreurs, sans être obligés de leur rendre le prix qu'ils en ont payé, ni les frais & loyaux coûts des aliénations ; parce que les tiers-acquéreurs qui ne peuvent pas se maintenir aux biens, ne peuvent pas non plus avoir une hypothèque sur les biens substitués, lorsque la substitution a été dûment insinuée, & que notre article ne laisse aux tiers-acquéreurs qu'un recours sur les biens libres du vendeur ; ce qui met les biens substitués à l'abri de toute recherche de la part des acquéreurs, qui sont évincés.

Mais quoique la *loi 3, §. 4, Cod. comm. de leg. & fideicom.* décide que l'acquéreur des biens substitués, qui a connu la charge de la substitution, ne puisse pas prétendre les dommages & intérêts, ni les améliorations contre le vendeur, il peut néanmoins demander les aliénations qu'il aura faites aux biens dont il est évincé, & en répéter la valeur à l'estimation d'experts contre le substitué, qui en profite ; parce que *nemo debet locupletari cum alterius jactura*, & qu'il est de l'équité naturelle de rendre les améliorations, même au possesseur de mauvaise foi, suivant la *loi planè 38, ff. de hæred. petit.* comme le décide *Me. Charles Dumoulin, sur la Coutume de Paris.*

Du reste, après que l'insinuation a été faite, la substitution est censée connue, au moyen de la publication & de l'enregistrement : par conséquent ceux qui achètent des biens substitués, se trouvent dans la même position que celui dont parle la loi citée, qui a connu la charge : voilà pourquoi les substitués n'ont pas besoin de rapporter une preuve spéciale, que le tiers-acquéreur a eu, lors de son acquisition, une connoissance personnelle de la charge de la substitution, & l'on doit appliquer à tout acquéreur après l'insinuation, les dispositions de la *loi 3, §. 4, Cod. comm. de leg.*

Les

Les paroles de notre texte (*sauf leur recours sur les biens libres du vendeur*), en décidant que les tiers-acquéreurs n'ont rien à répéter sur le substitué, qui évince les biens aliénés, fait comprendre d'une manière très-claire, qu'il ne s'agit que des aliénations faites sans cause, *in eversionem fideicommissi*; car si elles avoient été faites pour payer les dettes & charges de la substitution, que le prix eût été employé à les acquitter, & que le Législateur eût permis de les révoquer, il n'auroit pas omis de réserver aux tiers-acquéreurs l'action pour répéter du substitué le prix employé à l'acquit des charges de la substitution, dont il profiteroit: par conséquent il seroit tenu de l'action *de in rem verso*.

Nous avons vu, que quand les aliénations des biens substitués, sont mal faites, le substitué peut vendre les biens, & les évincer des mains du tiers-acquéreur, sans lui rendre autre chose que les améliorations, s'il y en a, & qu'il ne reste d'autre ressource à l'acquéreur évincé, qu'un recours sur les biens libres du vendeur: il convient d'examiner en quoi consiste ce recours.

La loi 3, §. 4, *Cod. comm. de leg.* à laquelle notre ordonnance se réfère, parce qu'elle ne porte aucune disposition qui y déroge, fixe d'une manière très-claire ce recours. Elle porte, que quand l'acheteur aura connu la charge de la substitution (ce qui doit être appliqué à tout acquéreur, lorsque la substitution est publiée & enrégistrée; parce que *scire & scire debere paria sunt*); il n'a d'autre action contre le vendeur, que pour la restitution du prix seulement, sans pouvoir prétendre aucun autre dédommagement à raison de la stipulation du double & de la garantie; quoiqu'elle fût insérée expressément dans l'acte d'aliénation, pas même les améliorations; sauf aux substitués à les répéter du substitué, qui évince les biens & qui en profite, comme nous l'avons dit, *emptor autem sciens rei gravamen*, dit la loi, *adversus venditorem habeat tantum ad restitutionem pretii, neque duplæ stipulatione, neque melioratione locum habente; cum sufficiat ei saltem pro pretio, quod sciens dedit pro aliena re, sibi satisfieri*: Ce qui exclut bien clairement tout dédommagement, même à raison des frais & loyaux coûts du contrat, qui doivent être à pure perte pour l'acquéreur.

Ce qui sera observé, encore que le substitué se trouve en même tems héritier pur & simple du vendeur) : La disposition renfermée dans les paroles que nous venons de transcrire est nouvelle; elle n'a aucun fondement dans le droit, elle est même contraire aux principes qu'il établit; car l'héritier pur & simple représente le défunt, il est tenu des mêmes actions que le défunt, & il doit garantir les faits & les promesses du défunt: en sorte que, comme celui qui a vendu une chose, & qui doit la garantir, ne peut pas l'évincer; quoique la propriété lui parvienne par quelqu'autre droit, suivant les loix du titre du digeste *de except. rei vendit. & traditæ*, de même l'héritier pur & simple du vendeur ne peut pas la vendiquer, quoiqu'elle lui parvienne par un droit autre que celui qui lui vient en qualité d'héritier du vendeur, suivant la loi *Cùm à morte* 14, *Cod. de rei vindicat.* La loi 3, *Cod. de reb. alienand. non alienandis*, la loi *Seia* 73, *ff. de vi&. &* autres textes, desquels on a tiré la maxime, *quem de evi&ione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.*

Cependant la faveur des substitutions, & l'attention singulière que le législateur a témoignée par plusieurs dispositions nouvelles, qui ont pour objet la conservation des biens substitués, l'ont sans doute engagé à permettre au substitué de réclamer les biens substitués mal aliénés, quoiqu'il soit héritier pur & simple du vendeur. Quoique cela soit contraire à la rigueur des règles du droit Romain, sur la matière des ventes, on en trouve quelque fondement dans la loi 3, §. 4, *Cod. comm. de leg.* & la disposition de notre article est appuyée sur l'équité. L'acquéreur ne souffre aucun dommage réel, par la précaution que cet article prend, dont nous allons parler.

Sans néanmoins qu'en ce cas il puisse déposséder l'acquéreur, qu'après l'avoir remboursé entièrement du prix de l'aliénation, frais & loyaux-coûts) : Lorsque le substitué, qui est en même tems héritier pur & simple du grevé, qui a mal aliéné les biens substitués, les revendique, comme notre article le lui permet, il peut bien faire condamner l'acquéreur à délaisser les biens mal aliénés, mais il ne peut pas le déposséder, sans l'avoir préalablement remboursé du prix que l'acquéreur a payé au grevé, ensemble des frais du contrat & des loyaux-coûts de la vente.

Ainsi l'acquereur a, dans ce cas, non-seulement une action pour obliger le substitué à lui rembourser le prix, les frais, & les loyaux-coûts de l'acquisition, mais encore un droit de retention des biens jusqu'au remboursement réel & effectif; ce qui ne vient que de ce qu'il se trouve héritier de celui qui a fait l'aliénation; car autrement il ne devoit rendre que ce qui auroit été employé à l'utilité de la substitution: Voilà pourquoi s'il y a un second substitué en faveur duquel la substitution soit ouverte par le décès du premier, il ne sera pas obligé de rembourser aux héritiers du premier, ce que celui-ci aura été obligé de payer en capital, frais & loyaux-coûts à l'acquereur pour le déposséder.

Mais le remboursement est borné au prix des biens acquis & aux frais & loyaux-coûts dont notre article parle, sans que le substitué qui évince, soit obligé de payer la plus value des biens évincés, ni aucun autre dédommagement. L'acquereur ne doit pas à la vérité être en perte, mais il ne doit pas gagner à l'occasion des acquisitions qu'il a faites par une espece d'imprudence, ne pouvant pas ignorer qu'il pourroit être évincé après la mort du grevé.

Pour avoir une intelligence plus pleine & plus parfaite de notre article, on peut voir les notes que nous avons faites sur les *art. 41, 44 & 55 du tit. 1* de cette ordonnance.

Au surplus, il faut prendre garde, qu'afin que les créanciers & les tiers-acquereurs puissent opposer le défaut d'insinuation, il faut qu'ils aient contracté avec le grevé ou avec un substitué, qui avoient sur leur tête la propriété des biens; car s'ils avoient contracté avec les héritiers du grevé ou du premier substitué, qui n'étoient pas eux-mêmes substitués, le défaut d'insinuation de la substitution ne pourroit pas être opposé, à cause que les héritiers non appellés à la substitution, n'ayant aucun droit sur les biens substitués, n'en peuvent transférer aucun à ceux qui contractent avec eux. Cela a été ainsi jugé par un Arrêt du Parlement de Toulouse, à la troisième Chambre des Enquêtes, du 4 Août 1739, que nous avons rapporté au traité des Testamens, *ch. 8, sect. 4, n. 42.*

Ceci a été autorisé & confirmé par l'*art. 34* de ce titre.

ARTICLE XXXII.

Qui est-ce qui peut opposer le défaut d'insinuation des Substitutions, & à qui ce défaut peut-il être opposé ?

Les créanciers & tiers-acquéreurs pourront opposer le défaut de publication & d'enregistrement de la Substitution, même aux pupilles, mineurs ou interdits, & à l'Eglise, Hôpitaux, Communautés, ou autres qui jouissent du privilège des mineurs, sauf le recours desdits pupilles, mineurs & autres ci-dessus mentionnés, contre leurs Tuteurs, Curateurs, Syndics, ou autres Administrateurs, & sans qu'ils puissent être restitués contre ledit défaut, quand même lesdits Tuteurs, Curateurs, Syndics ou autres Administrateurs se trouveroient insolvables.

CET article & les deux suivans, expliquent, 1°. quelles sont les personnes qui peuvent opposer le défaut d'insinuation des substitutions, ou auxquelles le même défaut doit nuire; 2°. quelles sont celles qui ne peuvent pas opposer ce défaut, & à l'égard desquelles les substitutions ont leur entier effet, quoiqu'elles ne soient pas insinuées; 3°. que le défaut d'insinuation ne peut être remplacé ni suppléé par aucun équivalent.

L'art. 32 veut que les créanciers & les tiers-acquéreurs puissent opposer le défaut de publication & d'enregistrement de la substitution; même aux pupilles;

mineurs, ou interdits, & à l'Eglise, aux Hôpitaux, Communautés ou autres, qui jouissent du privilege des mineurs.

Sauf aux pupilles, mineurs & autres ci-dessus mentionnés, leur recours contre leurs tuteurs, curateurs, syndics ou autres administrateurs.

Et sans qu'ils puissent être restitués en entier envers le défaut d'insinuation, même dans le cas que les tuteurs, curateurs & autres Administrateurs seroient insolvables.

Il paroît de la disposition de cet article qu'il doit avoir lieu pour les aliénations faites, ou les créances contractées par le grevé, quoiqu'il n'ait pas observé la formalité de la mise en possession, en vertu de l'ordonnance du Sénéchal dont il est fait mention dans les art. 35, 36 & 39; car l'omission de cette formalité empêche bien que le grevé ne gagne les fruits, mais elle n'empêche pas qu'il ne puisse demander l'ouverture & la délivrance de la substitution, lorsqu'il s'agit d'un premier substitué, ni que l'héritier institué ne puisse prendre la possession de fait, à cause qu'il est saisi de plein droit de l'hériter. Voilà pourquoi si l'héritier grevé aliène, ou s'il contracte des hypothèques sur les biens substitués, après avoir accepté expressément ou tacitement, les aliénations & les hypothèques tiendront; & l'on doit dire la même chose par rapport au premier substitué; mais si le premier grevé ou le substitué n'ont pas excepté expressément ou tacitement, les hypothèques par eux contractées n'affecteront pas les biens substitués.

La déclaration du Roi du 18 Janvier 1712, avoit ordonné à peu près la même chose.

Les créanciers & les tiers-acquéreurs pourront opposer le défaut de publication & d'enregistrement de la substitution): Nous avons expliqué dans les notes sur l'art. 29 de ce titre, quels sont ceux qui doivent être mis au rang des créanciers & des tiers-acquéreurs, pour pouvoir opposer le défaut d'insinuation de la substitution. Il suffit de rappeler, que tous ceux qui ont contracté avec le grevé à titre non gratuit, soit pour établir quelque créance, ou pour acquérir les biens substitués, même ceux qui ont quasi-contracté avec le grevé, doivent être rangés dans cette catégorie, (*V. M. Maynard, liv. V, ch. 95*) quand même le contrat

206 COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE
où le quasi-contrat seroit antérieur à la délation des
biens substitués.

Même aux pupilles, mineurs ou interdits) : Ceci explique quelles sont les personnes auxquelles le défaut d'insinuation peut être opposé par les créanciers & les tiers acquéreurs.

Ce défaut nuit, non-seulement aux majeurs qui sont capables d'agir, mais encore aux pupilles, aux mineurs, aux interdits, à l'Eglise, aux Hôpitaux, aux Communautés ecclésiastiques & laïques, & à tous les autres qui jouissent du privilège des mineurs, comme sont les enfans de famille, qui sont sous la puissance de leur pere, quand même il s'agiroit des biens dont le pere auroit l'usufruit, *jure patriæ potestatis*. En un mot, le défaut d'insinuation doit nuire à toute sorte de substitués, de quelque âge, état & condition qu'ils soient, présens ou absens, même *reipublicæ causâ*, soit qu'ils aient connu ou ignoré l'acte ou la disposition contenant la substitution, ou qu'ils en aient eu connoissance, sans distinction, limitation, ni exception. Mais il faut prendre garde que depuis l'Edit de 1749, concernant les main-mortes, l'Eglise, les Hôpitaux, les Communautés séculières & régulières, & les autres gens de main-morte, sont incapables de recueillir les biens immeubles, rentes foncières non rachetables, & les rentes constituées sur les particuliers qui seront compris dans des substitutions, qui écherront après la publication de l'Edit du mois d'Août 1749.

Sauf le recours desdits pupilles, mineurs & autres, contre leurs tuteurs, curateurs, syndics, & autres Administrateurs) : Cette disposition de notre article réserve aux pupilles, mineurs & autres, qui souffrent du préjudice à cause du défaut d'insinuation de la substitution, un recours pour se faire indemniser du préjudice que le défaut d'insinuation leur cause; lequel recours doit avoir lieu même contre le pere, qui a en sa puissance les enfans qui sont appellés pour recueillir la substitution; & les substitués auront une hypothèque sur les biens de leurs administrateurs, à *die susceptæ administrationis*, à raison du dédommagement qu'ils pourront prétendre en vertu de notre article, & selon la décision des loix.

Et sans qu'ils puissent être restitués contre ledit défaut) : Ceci tranche la difficulté qui avoit partagé les auteurs, dont les uns pensoient que la restitution en entier en-

vers le défaut d'insinuation, devoit être accordée aux pupilles, mineurs & autres de même qualité, & les autres étoient d'avis que la restitution devoit leur être refusée. Notre article décide la question suivant l'avis de ces derniers, en conformité de la déclaration du Roi du 18 Janvier 1712; même nonobstant l'insolvabilité des tuteurs, curateurs & autres administrateurs.

Du reste, quoique la substitution subordonnée à une institution contractuelle, contenue dans un contrat de mariage, ait été duement insinuée, une telle insinuation n'empêcheroit pas que ceux qui auroient contracté avec l'instituant, soit pour établir des créances & des hypothèques, soit en acquérant des biens dépendans de l'institution & de la substitution, ne dussent conserver leurs droits; parce que l'institution contractuelle est bien irrévocable pour le titre, & pour assurer la succession à l'héritier contractuel; mais elle ne lie pas les mains à l'instituant, & ne l'empêche pas de contracter des dettes, & de faire des aliénations de bonne foi, & exemptes de fraude.

L'institution contractuelle est suspendue pour ses effets jusqu'à la mort de l'instituant, & l'héritier contractuel le représente, non, eu égard à l'état où les choses sont lors du contrat de mariage, qui contient l'institution; mais eu égard au tems du décès de l'instituant; parce que l'institution contractuelle, tout comme l'institution testamentaire, fait un vrai héritier, lequel est tenu même *ultra vires* (à moins qu'il ne fasse inventaire) de tous les faits & promesses de l'instituant, comme étant à sa place & le représentant, sans qu'il puisse diviser l'institution qui est de sa nature indivisible par rapport au tems, pour prendre l'institution au tems du contrat, & renoncer aux biens postérieurement acquis, comme on le peut dans les donations des biens présens & à venir. Le Parlement de Toulouse l'a jugé ainsi pour l'indivisibilité de l'institution contractuelle, par rapport au tems, par Arrêt du 20 Juin 1749, en la première Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Miramont, entre le sieur Delbos, Jean Monssié, & le sieur Sabatier de la Gardelle. Voici l'espece. Le sieur Sabatier, en mariant son fils en l'année 1721, lui fit donation de la moitié de ses biens, & promit de ne faire d'autre héritier à sa mort pour la moitié restante. Postérieu-

rement il aliéna certains biens, en la possession desquels les acquéreurs furent troublés : ceux-ci appellèrent en garantie le sieur Sabatier fils, lequel prétendit se faire relaxer de la garantie en demandant d'être reçu à prendre la promesse d'instituer du jour de sa date : sauf aux acquéreurs à agir pour leur garantie sur les biens du sieur Sabatier pere, autre que ceux qui étoient compris dans la donation, & la promesse d'instituer réduite aux biens présens ; mais il fut débouté de sa demande, à ce qu'il lui fût permis de prendre l'institution contractuelle du jour de sa date, & il fut condamné à la garantie.

Ainsi le droit des créanciers & des tiers-acquéreurs de l'instituant devant prévaloir sur l'institution contractuelle, il doit également prévaloir sur la substitution qui y est subordonnée, & dont elle est une suite ; la substitution ne pouvant avoir son effet, nonobstant l'insinuation, que pour les biens que l'instituant laisse à son décès, & devant demeurer chargée des créances, & des hypothèques, que l'instituant y a imprimées à titre onéreux sans fraude, pendant sa vie.

Mais les aliénations qui seroient faites par l'héritier contractuel, & les hypothèques ou créances qu'il contracteroit après l'insinuation, ne pourroient pas avoir leur effet sur les biens substitués ; & à cet égard il faut distinguer l'héritier contractuel de l'instituant qui aliène ou contracte des dettes pendant sa vie, & durant sa jouissance, même après l'insinuation ; l'héritier contractuel ne peut pas aliéner ni hypothéquer les biens substitués après l'insinuation de la substitution, au lieu que l'instituant le peut sans que l'insinuation puisse l'en empêcher.



ARTICLE XXXIII.

Le défaut d'Insinuation ne peut être suppléé ni remplacé par aucun équivalent, pas même par la connoissance de la Substitution.

Le défaut de publication & d'enregistrement ne pourra être suppléé, ni regardé comme couvert par la connoissance, que les créanciers ou les tiers-acquéreurs pourront avoir eue de la Substitution, ou par d'autres voies que celles de la publication & de l'enregistrement; voulons que le présent article soit observé, à peine de nullité.

CE article exige une nécessité si précise de l'insinuation des substitutions, qui se fait par la publication & l'enregistrement, qu'il exclut toute autre voie capable de donner une connoissance, quoique certaine de la substitution: ainsi l'insinuation est une formalité intégrante, sans laquelle une substitution ne peut avoir aucun effet vis-à-vis des créanciers & des tiers-acquéreurs.

Il porte que le défaut de publication & d'enregistrement de la substitution ne pourra être suppléé par aucun équipollent, ni regardé comme couvert par la connoissance, que les créanciers & les tiers-acquéreurs pourroient avoir eue de la substitution, ou par d'autres voies que celle de la publication & de l'enregistrement, à peine de nullité des jugemens qui pourroient être rendus contre la disposition de cet article.

Le défaut de publication & d'enregistrement ne pourra être suppléé): Rien de ce qui peut être fait pour donner une connoissance de la substitution à ceux qui voudront contracter avec le grevé, ne peut équipol-

ler à l'insinuation, afin qu'elle puisse prévaloir sur les droits des créanciers & des tiers-acquéreurs ; ainsi aucune démarche, ni diligence ne peut remplacer ni suppléer l'omission de l'insinuation, soit par des actes de dénonce de la substitution, soit par la signification de l'acte contenant la substitution, ou toute autre voie : quand même celui qui auroit contracté avec le grevé, auroit assisté comme témoin ou autrement, à l'acte dans lequel la substitution seroit renfermée, & qu'il l'auroit signé ; ce dernier point a été jugé au sujet d'une donation non insinuée, par un Arrêt du Parlement de Toulouse du 24 Mai 1728, que j'ai rapporté dans mes observations sur l'art. 23 de l'ordonnance de 1731 : quand même la substitution auroit été déclarée ouverte par un Jugement ou Arrêt, en faveur d'un premier substitué, & quoique le testament ouvert d'autorité de justice, eût été enregistré au greffe du Juge, qui auroit procédé à l'ouverture, ou que la donation par acte entre-vifs avec clause de substitution, eût été insinuée en la forme expliquée par l'art. de l'ordonnance de 1731, & par la déclaration du Roi du 17 Février de la même année ; à cause que l'insinuation des donations se faisant sans publication à l'audience, les plaids tenans, elle manque de la principale formalité, c'est-à-dire, de la publication, que notre ordonnance exige pour la validité de l'insinuation des substitutions. En un mot, il n'y a que la seule & unique voie de la publication à l'audience les plaids tenans, & de l'enregistrement tout au long de l'acte entier au registre destiné à cet effet, bien coté & paraphé, & arrêté à la fin par un officier du Sénéchal, qui puisse faire valoir les substitutions contre les acquéreurs & les créanciers ; toute autre voie étant absolument exclue par les paroles & l'esprit de notre article.

Voulons que le présent article soit observé, à peine de nullité) : La nullité dont il est parlé ici ne regarde pas la substitution ; mais elle doit être appliquée aux Jugemens, ou Arrêts qui pourroient être rendus au préjudice des dispositions de notre article.



ARTICLE XXXIV.

Quelles sont les personnes qui ne peuvent pas opposer le défaut d'Insinuation des Substitutions.

Les donataires , héritiers institués , légataires universels ou particuliers , même les héritiers légitimes de celui qui aura fait la Substitution ; ni pareillement leurs donataires , héritiers institués ou légitimes , & légataires universels ou particuliers , ne pourront, en aucun cas, opposer aux substitués le défaut de publication & d'enregistrement de la Substitution.

L'ORDONNANCE explique ici quelles sont les personnes qui ne peuvent pas opposer le défaut d'insinuation de la substitution , & à l'égard desquelles elle vaudra , nonobstant le défaut d'insinuation.

Les dispositions de cet article sont divisées en deux chefs : dans le premier , il est parlé des héritiers testamentaires ou légitimes du substituant , & des autres qui tiennent leur droit de lui à titre gratuit.

Dans le second , il parle des héritiers testamentaires ou légitimes du grevé , de ceux qui tiennent leur droit de lui à titre gratuit , & de ceux qui tiennent aussi leur droit des légataires universels ou particuliers , & donataires du substituant , ou ceux qui sont grevés de substitution universelle ou particulière.

L'article veut que les donataires , héritiers institués ou légitimes , & les légataires universels ou particuliers de celui qui aura fait la substitution , ne puissent , en aucun cas , opposer aux substitués le défaut de publication & d'enregistrement de la substitution.

Il veut encore que les donataires, héritiers institués ou légitimes, légataires universels ou particuliers des héritiers, des donataires & des légataires, tant du substituant que du grevé, & des autres qui ont reçu des libéralités, ne puissent pareillement opposer, en aucun cas, aux substitués le défaut de publication d'enregistrement de la substitution. Notre article renferme encore les créanciers & tiers-acquéreurs des héritiers du grevé, de ses donataires & de ses légataires universels ou particuliers, s'ils ne sont pas eux-mêmes appelés à la substitution, & grevés en sous-ordre; parce que, comme nous l'avons remarqué sur l'art. 31 de ce titre, il n'y a que les créanciers ou tiers-acquéreurs qui ont contracté avec le grevé, ou avec un premier substitué, qui soient recevables à opposer le défaut d'insinuation. La Déclaration du Roi du 18 Janvier 1712, renferme des dispositions à-peu-près semblables: elle porte, *Ne pourra le défaut de publication & d'enregistrement, être opposé, en aucun cas, aux substitués, par les héritiers institués, ou ab intestat, donataires ou légataires universels ou particuliers, ni par leurs successeurs, à l'égard desquels les substitutions auront leur effet, comme si elles avoient été publiées & enregistrées.*



ARTICLE XXXV.

Nécessité d'obtenir une Ordonnance pour prendre possession des biens substitués. Formalités requises pour l'obtention de cette Ordonnance.

Voulant assurer pleinement l'observation des regles ci-dessus prescrites pour la conservation des droits des substitués, & pour la sûreté des familles ; ordonnons qu'à l'avenir les donataires, héritiers institués, légataires universels ou particuliers qui seront grevés de Substitution, ou ceux qui en prendront la place à leur défaut, ne pourront se mettre en possession des biens compris dans la substitution, qu'en vertu d'une Ordonnance du premier Officier des Sièges mentionnés dans les art. 19 & 20, ou en son absence, de celui qui le suit dans l'ordre du tableau ; laquelle Ordonnance ils ne pourront obtenir qu'en rapportant l'acte de publication & d'enregistrement de la Substitution ; comme aussi un extrait en bonne forme de la clôture de l'inventaire, fait après le décès de l'auteur de la Substitution.

Et article & ceux qui suivent jusqu'au quarante-cinquième inclusivement, régulent une formalité nouvelle, que l'ordonnance a introduite, afin que

ceux qui sont grevés de substitution, puissent se mettre en possession des biens substitués, & en percevoir les fruits à leur profit.

L'art. 35 établit la nécessité où sont ceux qui sont grevés de substitution, d'obtenir une ordonnance du Sénéchal pour se mettre en possession, & il prescrit ce qui est préalable pour obtenir cette ordonnance.

L'art. 36 enjoint à ceux qui recueilleront les substitutions en rang subordonné, en cas que celui qui en étoit chargé n'ait pas observé la formalité prescrite par l'article précédent, d'en exécuter le contenu.

L'art. 37 veut que l'ordonnance soit rendue sur une simple requête, avec les conclusions des Gens du Roi; sans qu'il soit nécessaire d'appeler d'autres parties, à laquelle requête le grevé attachera l'acte de publication & d'enregistrement de la substitution & l'extrait de la clôture de l'inventaire.

L'art. 38 règle les épices qui peuvent être taxées en rendant l'ordonnance, soit pour le Juge ou pour les conclusions des Gens du Roi, soit pour les salaires du Greffier.

L'art. 39 veut que ce qui est prescrit par les articles précédens soit exécuté, encore que l'exécution des dispositions portant substitution, eût été consentie par des actes volontaires, à peine de nullité.

L'art. 40 défend de rendre aucun jugement sur les demandes formées en conséquence des actes portant substitution, qu'après que ce qui est prescrit par les articles précédens aura été observé, à peine de nullité.

L'art. 41 explique depuis quel tems le grevé peut prétendre les fruits des biens substitués.

L'art. 42 fait perdre au grevé les fruits, faute par lui d'avoir satisfait aux regles prescrites au sujet de l'inventaire, & de la prise des meubles.

L'art. 43 veut que les dispositions des deux articles précédens aient lieu; quoique la substitution soit faite en faveur des enfans qui sont en la puissance de leur pere, qui est grevé de la substitution.

L'art. 44 excepte de la perte des fruits, les pupilles, mineurs ou interdits, les Eglises, hôpitaux & communautés, & autres qui jouissent du privilege des mineurs: mais les tuteurs, curateurs & autres administrateurs doivent être condamnés en telles som-

mes qu'il appartiendra, au profit du premier substitué, ou de l'hôpital du lieu.

L'art. 45 impose l'obligation de faire procéder à l'inventaire avec prise, & à la publication & enrégistrement de la substitution, encore que ceux qui en sont chargés prétendissent être en droit d'attaquer la substitution; sauf à être ordonné qu'ils seront remboursés des frais par eux faits à ce sujet.

Revenons à l'art. 35, il ordonne, afin d'assurer l'observation des règles pour la conservation des biens substitués, qu'à l'avenir les donataires, héritiers institués, légataires universels ou particuliers, qui seront grevés de substitution, ou ceux qui prendront leur place à leur défaut, ne pourront se mettre en possession des biens compris dans la substitution, qu'en vertu d'une ordonnance d'un Officier du Bailliage ou Sénéchaussée; laquelle ordonnance ils ne pourront obtenir, qu'en rapportant l'acte de publication & d'enrégistrement, & un extrait en bonne forme de la clôture de l'inventaire, fait après le décès du substituant.

Les donataires): Notre article s'applique sans difficulté aux donataires à cause de mort; mais comme une telle donation ne fait pas en vertu de la maxime *le mort saisit le vif*, le donataire a besoin de demander la délivrance aux héritiers, avant de faire les diligences, afin d'obtenir l'ordonnance pour se mettre en possession des biens donnés qui sont chargés de substitution.

A l'égard des donataires par acte entre-vifs, il faut user de distinction, pour pouvoir faire une juste application des dispositions de notre article. Lorsque la donation a été exécutée par la tradition réelle, & que le donateur n'a pas réservé l'usufruit, le donataire qui se trouve en possession réelle avant la mort du donateur, n'a pas besoin de poursuivre une ordonnance pour prendre une possession qu'il a déjà, & ce seroit employer une formalité illusoire, & qui n'auroit point d'objet.

Que s'il s'agit d'une donation entre-vifs, dont le donateur a réservé l'usufruit; dans ce cas, le donataire n'ayant pas une possession réelle, il ne peut pas s'immiscer dans la jouissance des biens donnés & substitués, sans avoir obtenu l'ordonnance du Sénéchal, qui lui permette de prendre la possession, comme notre article le prescrit: mais afin que le donataire entre-vifs

puisse obtenir l'ordonnance, il n'a pas besoin de rapporter la clôture de l'inventaire des biens du substituant, lorsqu'ils sont au pouvoir d'un autre qui est héritier. Il lui suffit de rapporter l'acte de publication & d'enregistrement de la substitution, & l'état ou inventaire qui a été fait lors de la donation, si elle contient des meubles & effets mobiliers, en conformité de l'art. 9 du tit. 1 de la présente ordonnance.

Héritiers institués) : Il n'y a point de doute que les héritiers institués ne doivent obtenir l'ordonnance pour se mettre en possession des biens substitués, & observer les autres choses marquées dans notre article; ce qui doit avoir lieu, non-seulement par rapport aux héritiers institués par testament, mais encore dans le cas d'une institution contenue dans un contrat de mariage : mais l'héritier ne sera pas obligé de demander la délivrance aux héritiers légitimes, parce qu'il est saisi de plein droit par l'institution testamentaire ou contractuelle, au moment de la mort du substituant, en vertu de la maxime, *le mort saisit le vif*.

Légataires universels ou particuliers qui seront grevés de substitution) : mais les légataires universels ou particuliers devront demander la délivrance du legs, comme nous l'avons dit du donataire à cause de mort, parce qu'ils ne sont pas saisis. On doit néanmoins excepter le cas expliqué dans l'art. 69 de l'ordonnance de 1735. Lorsqu'un testateur domicilié en pays de droit écrit, a fait son testament dans un pays où ce droit n'est pas observé, alors le legs universel devant valoir comme institution dans le pays du droit écrit, pour les biens qui y sont situés ou qui suivent la personne, un tel légataire universel, qui est saisi de plein droit, n'a pas besoin de demander & d'obtenir la délivrance.

Ou ceux qui en prendront la place à leur défaut) : Ceci peut s'appliquer au premier substitué, lorsque l'héritier grevé a répudié : ou lorsque l'héritier grevé sera décedé pendant la vie du substituant; pourvu que la substitution soit soutenue par la clause codicillaire, comme le porte l'art. 26 du tit. 1 de la présente ordonnance, auquel cas le premier substitué prend la place de l'héritier à son défaut : mais il faut prendre garde que notre article n'impose la nécessité d'obtenir l'Ordonnance pour se mettre en possession des biens substitués, qu'au premier grevé, ou à son défaut, à celui qui recueille

cueille le premier, & non à celui qui recueillera les biens substitués après un autre qui les aura recueillis.

On peut encore en faire l'application au légataire de l'usufruit des biens substitués, parce qu'il prend la place de l'héritier grevé par rapport à la jouissance; il ne devra donc se mettre en possession des biens substitués dont il a l'usufruit, qu'en vertu d'une ordonnance du Sénéchal, comme notre article le prescrit.

Ne pourront se mettre en possession des biens compris dans la substitution): La possession dont notre article parle, ne s'entend que de la possession réelle, & de la perception des fruits, & non de la possession civile, dont l'héritier grevé est saisi en vertu de la maxime, *le mort saisit le vif*, depuis le décès du substituant; car il ne faut pas s'imaginer que notre article déroge à cette maxime de notre droit François. Ainsi l'héritier grevé fera saisi de la possession civile, quoiqu'il ait besoin d'obtenir une ordonnance pour se mettre dans la possession réelle, & pour percevoir & gagner les fruits.

Mais qu'arrivera-t-il, & comment doit-on se comporter, lorsque l'héritier grevé décèdera avant le délai de faire l'inventaire, & avant de faire insinuer la substitution? Il me semble que les héritiers du grevé pourront satisfaire à ces formalités, auquel cas ils devront gagner les fruits que le grevé auroit pu percevoir, s'il avoit vécu, & qu'il eût fait faire l'inventaire, & fait insinuer la substitution, à l'égard des fruits qui se divisent *pro rata temporis*, comme sont les rentes constituées & les loyers des maisons, & encore de ceux qui auroient été cueillis pendant la vie de l'héritier grevé, car un tel événement ne devoit pas nuire aux héritiers du grevé, qui ne seroit pas en faute, ni dans la demeure; cependant, si le décès arrivoit après l'échéance du délai accordé au grevé pour faire l'inventaire, ses héritiers ne pourront rien prétendre aux fruits depuis la mort du substituant, à moins qu'il ne fût de la qualité exprimée dans l'art. 44 de ce titre, auquel cas les fruits appartiendront au grevé ou à ses héritiers, depuis la mort du substituant, qui est le tems de droit dont l'art. 41 parle.

Qu'en vertu d'une ordonnance du premier Officier): Laquelle ordonnance doit être poursuivie & obtenue d'autorité du Siège royal ressortissant au Parlement, dans

le ressort duquel Siège les biens substitués sont situés, la loi *Un. cod. ubi de hæreditate agatur; illuc*, dit ce texte, *ubi res hæreditarias esse proponis in possessionem rerum hæreditariorum mitti postulandum est*. Outre la permission de se mettre en possession des biens substitués, dont notre article parle, l'ordonnance de l'Officier doit encore fixer le délai dans lequel le grevé doit faire l'emploi des deniers provenans de la substitution, suivant l'*art. 12* de ce titre.

(*Laquelle ordonnance ils ne pourront obtenir*) : Afin que celui qui est grevé d'une substitution universelle ou particulière puisse se mettre à portée de prendre la possession des biens substitués en vertu de l'ordonnance du Sénéchal, il doit rapporter & joindre à sa requête, l'acte de publication & d'enregistrement de la substitution, & un extrait en bonne forme de la clôture de l'inventaire fait après le décès de l'auteur de la substitution. L'*art. 37* de ce titre l'ordonne de même, & ajoute que l'ordonnance du Sénéchal sera donnée sur simple requête sur les conclusions des Gens du Roi, sans qu'il soit nécessaire d'y appeler d'autres parties. Ainsi le Procureur du Roi est le seul contradicteur légitime à cet égard.

L'extrait de la clôture de l'inventaire dont notre article parle, ne doit pas s'entendre d'une simple transcription de la partie de l'inventaire, qui contient le chargement des effets; il signifie dans cet endroit un précis ou sommaire du contenu en l'inventaire pour le montant de la prise des effets mobiliers, à-peu-près comme on doit l'entendre dans l'*art. 25* de ce titre; car cet extrait devant servir à fixer le délai dans lequel le grevé doit faire l'emploi des deniers de la substitution, suivant l'*art. 12* de ce titre, il est nécessaire que l'Officier qui doit fixer ce délai, soit instruit du montant des deniers dont l'emploi doit être fait.



ARTICLE XXXVI.

Extension de l'article précédent, à ceux qui recueilleront la Substitution, en cas que celui qui en étoit chargé n'ait pas satisfait aux formalités.

La disposition de l'article précédent aura lieu pareillement à l'égard de ceux qui recueilleront la substitution, en cas que celui qui en étoit chargé n'ait pas satisfait aux formalités prescrites par le-dit article.

CET article est une extension & une ampliation du précédent, qui ne parle que du premier grevé de substitution, & le trente-sixième veut que tout ce qui est prescrit par l'art. 35, soit exécuté par ceux qui recueilleront la substitution, en cas que celui qui en étoit chargé n'ait pas satisfait aux formalités prescrites par le-dit art. 35.

Cet art. 35, outre les formalités de l'ordonnance du Sénéchal, pour se mettre en possession des biens substitués, qu'elle impose de nouveau à celui qui recueille en premier rang des biens compris dans une disposition contenant substitution, on en suppose encore deux autres; savoir, la publication & l'enregistrement de la substitution, & l'inventaire des meubles & effets dépendans de la succession du substituant, avec la prise.

Lors donc que le premier qui recueillera les biens substitués, aura satisfait à toutes ces formalités, le substitué qui recueillera en second rang, ne sera pas obligé de les observer de nouveau; vu que notre article n'en impose la pratique, qu'en cas que celui qui en étoit chargé n'y aura pas satisfait.

Mais s'il y a satisfait, celui qui recueillera au second rang ne devra pas les réitérer; que celui qui étoit

chargé de remplir ces formalités n'en a rempli que quelques-unes, celui qui recueillera la substitution en second rang devra observer celles qui n'auront pas été remplies.

Cependant le substitué, quoique saisi de la possession civile, n'étant pas saisi de la possession de fait, & les biens substitués devant demeurer au pouvoir des héritiers du grevé, jusqu'à ce que les déductions aient été liquidées & payées, il devra demander & obtenir la délivrance, & la remise du fidéicommiss, comme le porte l'*art. 40 du tit. 1* de la présente ordonnance.

La disposition de notre *art. 36* ne doit néanmoins être appliquée, qu'en cas qu'il reste un degré de substitution à remplir, après celui qui la recueille en second rang; car autrement les biens demeurent libres sur la tête de celui qui les recueille, il n'y a aucune formalité à observer, ces formalités n'étant requises, comme le porte l'*art. 35*, que pour la conservation des droits des substitués: lequel objet manque, dès qu'il ne reste point de substitué ultérieur.

Notre article doit avoir lieu sans difficulté pour les substitutions contenues dans les dispositions postérieures à la publication de notre ordonnance: mais doit-il avoir lieu pour les substitutions contenues dans des actes antérieurs? L'*art. 57* de ce titre décide cette question pour l'affirmative, à l'égard de ceux qui recueilleront à l'avenir les biens compris dans une substitution qui n'auroit pas encore été publiée ni enregistrée, lorsqu'elle échoit dans une publication de notre ordonnance; par conséquent le substitué devra faire publier & enregistrer la substitution, faire un inventaire avec prise, & obtenir une ordonnance du Sénéchal pour se mettre en possession; auquel cas cette ordonnance ne devra pas fixer le délai pour faire l'emploi des deniers, parce que l'*art. 57* de ce titre n'en parle pas, & il ne donne pas un effet rétroactif pour ce dont il ne parle pas.

Il n'est pas difficile de comprendre que celui qui veut recueillir en second une substitution, puisse faire insinuer la substitution qui ne l'a pas été, & obtenir l'ordonnance du Sénéchal pour se mettre en possession des biens substitués. Ces formalités sont aisées; mais il n'est pas si facile de savoir, comment pourra-t-il faire

un inventaire des meubles & effets ? Lorsqu'il s'agit d'une substitution universelle , à laquelle plusieurs personnes sont appellées successivement , si l'héritier grevé ne fait pas inventaire , ou s'il meurt avant l'échéance du délai , le premier substitué peut facilement remplir cette formalité , en obligeant les héritiers du grevé à représenter les effets qui doivent être inventoriés , & qui sont compris dans la substitution : il peut également faire procéder à la publication & à l'enregistrement de la substitution , & ensuite prendre la possession , ainsi que l'*art. 35* le prescrit. Mais s'il s'agit d'une substitution particulière de quelques immeubles , comment le premier substitué pourra-t-il faire procéder à l'inventaire des meubles & effets de la succession du substituant , & en faire faire la prisee ? Comme notre ordonnance n'exige des formalités qu'autant qu'elles sont possibles , & qu'elles tendent à la conservation des droits des substitués , il me semble , que dans le cas proposé , il suffit que le substitué fasse faire un inventaire des meubles & effets dépendans de la substitution particulière qui seront exhibés & représentés par les héritiers du grevé , & d'en faire la prisee , sans qu'il soit nécessaire de faire la prisee ni l'inventaire des meubles & effets dépendans de la succession du substituant , non compris dans la substitution : un inventaire en cette forme ne pouvant être d'aucune utilité à un second substitué , qui n'a rien à voir sur les effets de la succession , non compris dans la substitution ; mais il peut y avoir de l'utilité dans l'inventaire & la prisee des meubles & effets dépendans de la substitution particulière , afin que le premier substitué en demeure chargé , & que le second substitué puisse exercer son recours & son hypothèque sur les biens libres du premier substitué.



ARTICLE XXXVII.

Comment doit-on se pourvoir pour obtenir l'Ordonnance portant permission de prendre la possession des biens substitués.

L'Ordonnance requise par les deux articles précédens , sera donnée sur une simple Requête , à laquelle sera attaché l'acte de publication & d'enregistrement, ensemble l'extrait en bonne forme de la clôture de l'inventaire , & sur les conclusions de notre Procureur ; sans qu'il soit nécessaire d'y appeler d'autres parties , & sera fait mention expresse desdits Actes dans le vu de ladite Ordonnance , dont la minute sera mise au Greffe ; le tout à peine de nullité.

Les dispositions de cet article sont claires : il veut que l'ordonnance requise par les deux articles précédens , soit donnée sur une simple requête , à laquelle le grevé , ou celui qui prendra sa place à son défaut , attachera l'acte de publication & d'enregistrement de la substitution , ensemble l'extrait en bonne forme de la clôture de l'inventaire.

Il n'est pas nécessaire que le grevé poursuive cette ordonnance , en contradictoire défense avec le premier substitué , ni qu'il appelle aucune autre partie pour y défendre ; il suffit qu'elle soit rendue sur les conclusions du Procureur du Roi , qui est considéré dans ce cas comme seul contradicteur légitime.

Il doit être fait mention de ces actes dans le vu de cette ordonnance , dont la minute doit être remise au Greffe ; le tout à peine de nullité.

Pour observer exactement dans la pratique, la lettre & l'esprit de cet article, il faut que l'Officier du Sénéchal, auquel la requête sera présentée, la réponde d'une ordonnance de soit montré, ou de soit communiqué au Procureur du Roi, lequel donnera ses conclusions sur la requête qui lui sera communiquée: ensuite l'Officier du Sénéchal rendra séparément l'Ordonnance définitive, qui permettra au grevé de se mettre en possession des biens substitués, & fixera le délai dans lequel l'emploi des deniers de la substitution devra être fait.

Il doit être dressé une minute ou *dictum*, de cette ordonnance, qui doit être remise au Greffe, & le grevé, soit en premier ou en second rang, devra s'en faire délivrer une expédition.

Le tout à peine de nullité) : Si l'on omettoit quelque une des formalités que notre article prescrit, l'ordonnance du Sénéchal seroit nulle, & tout ce qui s'en suivroit. Ainsi le grevé ne pourroit pas gagner les fruits, ni faire usage en justice de la substitution, ni former aucune demande en conséquence, comme le porte l'*art.* 40 de ce titre.

Du reste, après que le grevé aura obtenu l'ordonnance du Sénéchal dont l'*art.* 35 parle, avec les formalités prescrites par notre article, il aura le pouvoir & la liberté de prendre la possession de fait des biens substitués & d'en percevoir les fruits, sans avoir besoin de prendre cette possession par acte de Notaire ou d'Huissier. Une telle formalité, qui seroit inutile, parce que notre ordonnance n'en impose pas la nécessité, ne pourroit aboutir qu'à exposer le grevé à payer un double centieme denier de la valeur des biens substitués; le grevé doit se garder de faire dresser quelque acte de sa mise de possession.



ARTICLE XXXVIII.

Fixation de ce qui doit être payé à l'Officier qui rendra l'Ordonnance, au Procureur du Roi, & au Greffier.

Il fera payé à l'Officier qui rendra la dite Ordonnance, quatre livres dix sols, à notre Procureur trois livres, & une livre dix sols au Greffier; leur défendons de prendre autres, ou plus grands droits, à peine de concussion.

Il seroit difficile de faire quelque observation utile pour procurer l'intelligence du texte, qui est clair, & dont la pratique consiste à observer littéralement ce qu'il prescrit.

Il veut qu'il soit payé à l'Officier qui rendra l'Ordonnance dont il est parlé dans les art. 35 & 37, 4 liv. 10 s. au Procureur du Roi, 3 liv. & au Greffier, 1 liv. 10 s. & il leur est défendu de prendre d'autres ou plus grands droits, à peine de concussion.

On doit néanmoins prendre garde que les droits qui sont fixés à trente sols pour le Greffier, sont, non pour la remise devers le Greffe de la minute ou *dictum* de l'ordonnance, mais pour les droits de l'expédition; toutefois le Greffier pourra se faire payer du papier ou parchemin, timbrés, qui seront employés à écrire l'expédition.



ARTICLE XXXIX.

Les formalités prescrites par les articles 35, 36 & 37 doivent être observées, quoique l'exécution des substitutions ait été consentie par des actes volontaires.

La disposition des art. 35, 36 & 37 sera observée, encore que l'exécution des dispositions, portant substitution, eût été consentie par des actes volontaires, lesquels ne pourront avoir aucun effet, qu'après que ceux au profit desquels ils auront été faits, auront satisfait auxdits articles; ce qui sera exécuté à peine de nullité.

ET article ordonne que les dispositions des art. 35, 36 & 37 soient observées, encore que l'exécution des dispositions portant substitution, eût été consentie par des actes volontaires, lesquels ne pourront avoir aucun effet, qu'après que ceux au profit desquels ils auront été faits, auront satisfait auxdits articles; ce qui sera exécuté à peine de nullité.

Un fidéicommiss peut être restitué de deux manières: La première, par Sentence ou Arrêt qui le déclare ouvert, & maintient le substitué, sauf les déductions & imputations telles que de droit; mais une telle restitution ne peut être demandée, que quand le fidéicommiss est échu, soit par l'événement de la condition, ou l'échéance du délai auquel elle doit être faite.

La seconde est celle qui est faite du consentement du grevé ou de ses héritiers, par des actes volontaires; celle-ci peut être faite de deux façons, l'une après que le fidéicommiss est échu par l'événement de la condition ou du délai, l'autre par anticipation ou avant l'événement de la condition, & l'échéance du délai; pour

vu que les créanciers du grevé ne s'y opposent pas :

La loi 37, ff. *ad S. C. Trebell.* dit que la restitution après l'échéance, peut être faite par des paroles, ou par écrit, comme par lettre ou tout autre acte, & une telle restitution transfère les actions au fidéicommissaire; ou bien par le fait, comme lorsque l'héritier grevé permet au substitué de prendre possession des choses héréditaires en tout ou en partie, dans l'esprit ou dans l'intention de faire la restitution du fidéicommis, ou si le grevé approuve & ratifie après-coup dans le même dessein, la possession que le fidéicommissaire aura prise. Notre ordonnance n'a point touché à ces différentes manières de restituer les fidéicommis; par conséquent elles subsistent. Le fidéicommissaire fera donc dispensé de demander en justice la délivrance du fidéicommis, lorsqu'il l'aura obtenu par la volonté ou le consentement du grevé ou de ses héritiers, de la manière expliquée par la loi 37, ff. *ad S. C. Trebell.* mais il sera obligé d'observer le contenu aux art. 35, 36 & 37 de ce titre.

Il en sera pareillement dispensé lorsque le grevé aura fait la restitution par anticipation du fidéicommis, quoique non échu; mais les créanciers du grevé pourront s'opposer à l'exécution d'une telle restitution, ainsi que nous l'avons expliqué ailleurs.

Cependant de quelque façon que la restitution soit faite, soit après l'échéance, ou par anticipation, le substitué ne pourra en faire usage, qu'après avoir observé tout ce qui est prescrit par les art. 35, 36 & 37 de ce titre. Il ne peut même être rendu aucun jugement valable sur les demandes, que le substitué pourroit faire en vertu des actes de restitution du fidéicommis, si le substitué n'a rempli préalablement les dites formalités, comme le porte l'art. 40 de ce titre.

Mais ceci ne doit s'entendre que quand il y a un substitué subordonné à celui auquel la restitution volontaire aura été faite; parce que les précautions ne sont requises que pour la conservation des droits des substitués, suivant l'art. 35, laquelle considération cessant, les précautions ne sont plus nécessaires.

Ce qui sera exécuté à peine de nullité) : La peine de nullité tombe, non seulement sur les actes de restitution volontaire du fidéicommis; mais encore sur tout ce qui peut être fait en conséquence, même des juge-

SUR LES SUBSTITUT. Tit. II. Art. XL. 427
mens & arrêts, qui pourroient être rendus sur des
demandes formées en jugement, sur le fondement des
actes de restitution consentis volontairement par l'hé-
ritier, comme le porte l'art. 40 de ce titre.

ARTICLE XL.

*Il ne peut être rendu aucun Jugement sur
les demandes formées à l'occasion des
Substitutions, si l'on n'a rempli les for-
malités prescrites par les articles 35,
36, 37 & 39.*

Voulons qu'il ne puisse être rendu au-
cun jugement sur les demandes qui se-
roient par eux formées en conséquence
des Actes portant Substitution, qu'après
qu'il auroit été satisfait auxdits Articles,
ce qui sera pareillement observé à peine
de nullité.

CET article est relatif aux précédens, & en est
une extension. Il veut qu'il ne puisse être rendu
aucun jugement sur les demandes formées par les substi-
tués, en conséquence des actes portant substitution,
qu'après qu'il aura été satisfait aux art. 35, 36 & 37;
c'est-à-dire, qu'il aura été fait un inventaire avec
prise, qu'il aura été procédé à la publication & à
l'enregistrement de la substitution, & qu'il aura été
obtenu une ordonnance du sénéchal ou autre siège
royal ressortissant nuement au Parlement ou Conseil
supérieur, portant permission de se mettre en posses-
sion des biens substitués, à peine de nullité des ju-
gemens qui seroient rendus.

Ceci doit s'entendre quand même la restitution du
fidéicommiss auroit été faite par acte volontaire, soit
avant, soit après l'échéance de la substitution: pourvu
que, comme nous l'avons observé sur les art. 36 & 39

de ce titre, il reste un degré de la substitution à remplir, & qu'il y ait un substitué ultérieur, qui soit appelé pour la recueillir.

Ce qui sera pareillement observé à peine de nullité) : La nullité prononcée par cet article, porte sur les jugemens ou arrêts qui seront rendus sur des demandes formées par le substitué, en conséquence des actes contenant substitution, & des actes de restitution volontaire faits par le grevé ou ses héritiers, au préjudice de la prohibition portée par notre article ; dans le cas où il n'auroit pas été satisfait aux formalités expliquées dans les articles précédens. Tout cela est ainsi ordonné, afin que le grevé, & les substitués ne puissent pas éluder l'exécution de ce qui leur est enjoint par la présente ordonnance.

ARTICLE XLI.

De quel jour les fruits des substitués doivent-ils appartenir au grevé.

Les fruits des biens dont celui qui aura obtenu l'Ordonnance ci-dessus requise, sera autorisé à prendre possession, lui appartiendront du jour qu'ils lui seront dus de droit, lorsqu'il aura fait procéder à la publication & enrégistrement de la Substitution dans le délai de six mois ci-dessus prescrit ; sinon il ne pourra les prétendre que du jour de ladite publication & enrégistrement. Voulons que les fruits échus avant ledit jour, soient adjugés, & ceux qu'il auroit perçus restitués, par forme de peine, à celui qui sera appelé après lui à la Substitution ; & s'il n'étoit pas encore né, à l'Hôpital

SUR LES SUBSTITUT. Tit. II. Art. XLI. 426
du lieu où le Jugement fera rendu , ou à
l'Hôpital le plus prochain , s'il n'y en a
point dans ledit lieu.

ET article & les trois suivans expliquent les cas
auxquels le grevé doit gagner les fruits , & de-
puis quel tems , & ceux auxquels il doit les perdre ,
& font la destination des fruits que le grevé doit
perdre.

L'art. 41 veut que les fruits des biens , dont celui
qui aura obtenu l'ordonnance du Sénéchal , qui l'au-
torise à prendre la possession , lui appartiendront du
jour qu'ils lui seront dus de droit , lorsqu'il aura fait
procéder à la publication & à l'enregistrement de la
substitution dans le délai de six mois ci-dessus prescrit.

Sinon il ne pourra les prétendre que du jour de
l'insinuation , publication & enregistrement.

Les fruits échus avant le jour de l'insinuation , en-
semble ceux que le grevé auroit perçus , doivent être
adjudés par forme de peine , à celui qui sera appelé à
la substitution après lui , & si le substitué n'étoit pas en-
core né ni conçu , ils doivent être adjudés ou restitués
à l'hôpital du lieu où le jugement fera rendu , ou à
l'hôpital le plus prochain , s'il n'y en a point dans
ledit lieu.

La matiere du gain ou de la perte des fruits , dans
le cas des substitutions , peut être éclaircie par quel-
ques observations.

1°. Quand l'héritier grevé aura obtenu l'ordon-
nance portant permission de prendre la possession des
biens substitués , après avoir fait insinuer la substi-
tution dans les six mois , il pourra demander & gagner
les fruits depuis la mort du substituant , qui est le
tems de droit dont notre article parle , par rapport à
un héritier qui est saisi de droit. Que s'il ne s'agit que
d'un fidéicommiss à un legs particulier dont le légataire
est chargé , le tems de droit est celui de l'interpella-
tion judiciaire. Mais s'il est question d'un fidéicommiss
attaché à une donation entre-vifs avec retention d'u-
suffruit en faveur du donateur , le tems de droit pour
le donataire sera la mort du donateur , à cause que la
donation entre-vifs saisit.

2°. Quand l'insinuation n'aura été faite qu'après les

fix mois, le grevé ne gagnera les fruits que du jour de l'insinuation.

3°. Ceux qui seront perçus avant l'insinuation faite après les six mois, demeureront à ceux qui les auront perçus, autres que le grevé; si personne ne les a perçus, ou si c'est le grevé qui les a pris, ils appartiendront au substitué s'il est né ou conçu; à cause que celui qui est dans le sein de sa mère est considéré comme né par rapport à son avantage; *l. qui in utero 7, ff. de statu hom.*

4°. S'il n'est pas né ni conçu, les fruits appartiendront à l'hôpital du lieu où le jugement qui prononce sur la substitution sera rendu. S'il n'y a point d'hôpital dans ce lieu, ils doivent être adjugés à l'hôpital le plus prochain. Que si dans le lieu où le jugement est rendu, il y a deux ou plusieurs hôpitaux, les fruits doivent être partagés entre tous les hôpitaux par égales parts. Il en sera de même s'il y a deux ou plusieurs hôpitaux dans le lieu le plus prochain, lorsqu'il n'y en aura pas dans le lieu où le jugement sera rendu.

5°. Si la substitution est faite par acte entre-vifs, & que le donateur n'ait pas réservé l'usufruit, les fruits appartiendront au donataire grevé, du jour de la donation, s'il a fait insinuer l'acte portant la substitution dans les six mois de la date de l'acte, sinon depuis l'insinuation seulement. Que si la substitution est faite par disposition de dernière volonté, l'héritier grevé aura les fruits depuis la mort du testateur substituant.

6°. Dans le cas que le grevé sera privé des fruits, faute d'avoir fait faire l'insinuation, il devra les rendre d'abord, & sans attendre l'échéance ou l'ouverture de la substitution; parce que la privation des fruits est une peine encourue par la contravention, & que si le substitué n'est pas né ni conçu, les fruits doivent être adjugés à l'hôpital. Il ne faut donc pas attendre que le fidéicommiss soit échu au substitué, pour que les fruits lui soient adjugés ou à l'hôpital à son défaut.

7°. La peine de la perte des fruits est attachée par l'art. 41 au défaut d'insinuation dans les six mois, & l'art. 42 attache la même perte des fruits au défaut de faire procéder à l'inventaire avec la prise, dans le cas où le grevé en est tenu.

8°. La perte des fruits, dans le cas où elle a lieu, ne regarde que ceux des biens compris dans la subst;

stitution, & non ceux des biens qui sont libres; l'héritier gagne les fruits de ces biens libres depuis la mort de celui qui a fait la disposition, sans qu'il ait besoin d'observer aucune formalité.

9°. Si l'usufruit des biens substitués est laissé à une autre personne qu'au grevé, l'usufruitier perdra les fruits, si ce qui est porté par notre article n'est pas observé; parce que l'usufruitier prend dans ce cas la place du grevé par rapport à la jouissance, & que le gain des fruits est attaché à l'observance du contenu en cet article, comme nous l'avons remarqué sur l'art. 35 de ce titre.

Les fruits des biens dont celui qui aura obtenu l'ordonnance ci-dessus requise) : Notre article se sert du mot *celui* pour comprendre dans la disposition tout grevé, soit en premier ou second ordre, c'est-à-dire, tant l'héritier, légataire ou donataire, lorsqu'il y a retention d'usufruit, que le premier substitué, lorsqu'il y aura un substitué ultérieur.

Lui appartiendront du jour qu'ils lui seront dus de droit) : Le tems de droit pour gagner les fruits est réglé différemment selon les différentes qualités d'héritier ou de substitué. Quand l'héritier a satisfait aux formalités que l'ordonnance exige de lui, les fruits doivent lui appartenir depuis le décès du testateur ou du substituant; parce que l'adition de l'hérédité, en quelque tems qu'elle soit faite, a un effet rétroactif au jour du décès du défunt, même dans les dispositions conditionnelles.

A l'égard du substitué, les fruits ne peuvent lui appartenir, que depuis la demande formée en justice, en ouverture ou délivrance du fidéicomis, suivant l'art. 40 du tit. 1 de la présente ordonnance, ainsi que nous l'avons expliqué sur cet article, & il en est de même du légataire, lequel ne peut obtenir les fruits que depuis l'interpellation judiciaire, suivant *la loi 1 & la loi dernière, cod. de usuris & fructibus legatorum*; mais afin que le substitué, & le légataire puissent prétendre les fruits depuis l'instance en ouverture du fidéicomis, il faut qu'ils aient observé les formalités prescrites par notre ordonnance dans le cas où elles leur sont imposées.

Voulons que les fruits échus avant ledit jour) : Comme le gain des fruits, soit pour le grevé, soit pour le pre-

mier substitué, est attaché aux formalités que notre article & l'art. 42 prescrivent, c'est-à-dire, à l'insinuation de la substitution, à la faction de l'inventaire, & à l'obtention de l'ordonnance du sénéchal, portant permission de se mettre en possession des biens substitués; lorsque le grevé ou le premier substitué, dans le cas où il est tenu, auront négligé quelqu'une de ces formalités, ils seront privés des fruits, échus ou percus, lesquels doivent être adjugés par forme de peine à celui qui sera appelé après lui à la substitution, s'il est né ou conçu; & s'il n'étoit pas encore né ni conçu, à l'hôpital du lieu où le jugement sera rendu, ou bien à l'hôpital le plus prochain, s'il n'y en a point dans le lieu où le jugement sera rendu.

ARTICLE XLII.

Perte & privation des fruits des biens substitués, pour avoir omis de faire inventaire avec prise des meubles.

La peine de privation & restitution des fruits portée par l'article précédent, sera pareillement prononcée contre le grevé de Substitution, ou celui qui l'aura recueillie, lorsqu'il aura négligé de satisfaire aux règles prescrites par le présent titre, sur l'inventaire & sur la prise dans le cas où il en est tenu.

L'ARTICLE 41 n'avoit attaché la perte des fruits qu'à l'omission ou au retardement, de faire insinuer la substitution; celui-ci l'applique à l'omission de faire l'inventaire dans le cas où il est nécessaire d'y faire procéder, ainsi que nous l'avons expliqué sur l'art. 1 de ce titre. Il veut que la peine de privation & restitution des fruits, portée par l'article précédent, soit pareillement prononcée contre le grevé de substitution, ou celui qui l'aura recueillie, lorsqu'il aura négligé

négligé de satisfaire aux règles prescrites par le présent titre sur l'inventaire, ou sur la prise dans les cas où il en est tenu.

Contre le grevé de substitution) : Cela doit avoir lieu, non-seulement contre l'héritier grevé, mais encore contre celui qui sera légataire de l'usufruit des biens substitués, comme nous l'avons dit sur les art. 31 & 41 de ce titre.

Où celui qui l'aura recueillie) : A la place de l'héritier grevé, qui sera décédé avant le substituant, lorsque le testament sera soutenu par la clause codicillaire, suivant l'art. 26 du tit. 1, ou lorsqu'il aura répudié, quand les formalités prescrites de l'insinuation, de l'inventaire & de l'obtention de l'ordonnance du sénéchal, pour se mettre en possession des biens substitués, n'auront pas été observées par l'héritier grevé.

Mais il faut que le substitué qui recueille, au défaut de l'héritier, soit lui-même chargé de substitution en faveur d'un autre, non autrement, comme nous l'avons remarqué sur les art. 36, 39 & 40 de ce titre.

Dans les cas où il en est tenu) : C'est-à-dire, lorsque l'héritier grevé n'aura pas satisfait aux formalités de l'insinuation, de l'inventaire avec prise, & de l'obtention de l'ordonnance du sénéchal, portant permission de se mettre en possession, ou de quelque une d'icelles, auquel cas le substitué qui recueillera, devra remplir les formalités qui auront été omises par le premier grevé.

Mais afin que le grevé puisse prétendre les fruits en la forme, & depuis le tems dont l'art. 41 parle, il faut qu'il ait obtenu l'ordonnance du sénéchal, pour prendre la possession des biens substitués. L'obtention de cette ordonnance est une condition attachée au gain des fruits par l'art. 41. Cela résulte clairement des premières paroles de cet article ; où il est dit que les fruits des biens dont celui qui aura obtenu l'ordonnance ci-dessus requise, sera autorisé à prendre la possession, lui appartiendront du jour qu'ils lui seront dus de droit. Ainsi, afin que le grevé puisse gagner les fruits des biens substitués, il faut qu'il remplisse trois conditions. La première, qu'il fasse faire l'inventaire avec prise, dans les cas qu'il en est tenu. La seconde, qu'il fasse insinuer la substitution : La troisième, qu'il obtienne l'ordonnance pour se mettre en possession ; mais en quelque tems

434 COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE
qu'il obtienne l'ordonnance, il aura les fruits depuis
le tems de droit, n'y ayant point de délai fixe pour
obtenir l'ordonnance.

ARTICLE XLIII.

La peine de perte ou privation des fruits, faute d'avoir satisfait aux formalités prescrites, a lieu contre le pere qui est grevé de rendre à ses enfans qui sont en sa puissance.

La disposition des deux articles précédens sera observée, encore que la substitution fût faite au profit des enfans de celui contre lequel ladite peine sera prononcée, & quoiqu'ils fussent sous sa puissance, dans les pays où la puissance paternelle a lieu.

CET article est une extension & une ampliation des deux précédens. Il veut que la disposition des art. 41 & 42 soit observée, quoique la substitution soit faite au profit des enfans de celui contre lequel ladite peine sera prononcée, & quoiqu'ils fussent sous sa puissance, dans les pays où la puissance paternelle a lieu.

La disposition de cet article a été sagement ajoutée pour lever le doute qui pouvoit naître de la loi *Cum oportet* 6, §. 2, *cod. de bonis quæ liberis*; laquelle déclare le gouvernement du pere, par rapport aux biens des enfans qu'il a en sa puissance, entièrement exempt de toute peine, & *gubernatio rerum earum sit penitus impunita*. Mais le Législateur a trouvé juste d'affujettir le pere héritier avec charge de rendre à ses enfans, à la même perte des fruits par l'omission des formalités, à laquelle il a assujetti les autres héritiers chargés de rendre à des étrangers.

En sorte que, nonobstant la puissance paternelle, &

L'impunité que le droit Romain prononce, le pere qui omettra quelqu'une des formalités capables de faire perdre les fruits au grevé, sera privé des fruits, suivant notre ordonnance, & il ne pourra les prétendre, ni en qualité d'héritier, ni en vertu de la puissance paternelle; ce qui est une exception à la disposition du droit Romain, qui attribue au pere l'usufruit *jure patriæ potestatis*, de tous les biens que ses enfans acquièrent, à tout autre titre que de pécule *castrense* ou *quasi-castrense*. Notre ordonnance établit une peine contre le pere, tout comme contre les autres héritiers grevés, mais cette peine n'auroit pas un effet tel que notre article entend lui attribuer, si le pere pouvoit jouir pendant sa vie des fruits dont il est privé.

ARTICLE XLIV.

Quelles sont les personnes qui sont exemptes de la perte ou privation des fruits, à cause de l'omission des formalités. Les Tuteurs, Curateurs, Syndics & autres Administrateurs, doivent être condamnés à une peine.

N'entendons comprendre dans les dispositions des articles précédens, les Pupilles, Mineurs ou Interdits, ni les Eglises, Hôpitaux, Communautés, ou autres qui jouissent du privilege des Mineurs; & en cas que leurs Tuteurs ou Curateurs, Syndics ou autres Administrateurs, ayent négligé de satisfaire auxdites formalités, ils seront condamnés en leur propre & privé nom, en telles sommes qu'il appartiendra, au profit du

436 COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE
premier appelé à la Substitution, ou de
l'Hôpital ci-dessus marqué.

CET article est une exception des précédens qui font perdre au grévè les fruits des biens substitués, en cas de négligence ou d'omission de quelque une des trois formalités de l'inventaire avec prise, de l'insinuation de la substitution & de l'obtention de l'ordonnance pour se mettre en possession des biens substitués.

Il veut que les pupilles, mineurs ou interdits, les églises, hôpitaux, communautés, & autres qui jouissent du privilege des mineurs, qui seront chargés de substitution, ne seront pas assujettis à la perte des fruits, pour avoir omis les formalités qui assujettissent à la perte des fruits des biens substitués.

Mais en cas que les tuteurs ou curateurs & autres administrateurs des personnes, églises, hôpitaux, communautés & autres qui jouissent du privilege des mineurs, auront négligé de satisfaire auxdites formalités, lorsqu'ils y sont assujettis, ils doivent être condamnés en leur propre & privé nom, en telles sommes qu'il appartiendra, au profit du premier appelé à la substitution, ou de l'hôpital ci-dessus marqué.

Les pupilles, mineurs ou interdits) : Dans les pays coutumiers où la tutelle dure jusqu'à l'âge de 25 ans accomplis, la disposition de cet article doit être exécutée contre le tuteur ou curateur; mais dans les pays du droit écrit, où la pupillarité & la tutelle finissent à la douzième ou quatorzième année accomplie, selon la différence du sexe, & où les mineurs n'ont de curateur, lors de la puberté, qu'autant qu'ils le veulent, excepté en jugement, la peine prononcée contre le curateur ne peut pas avoir lieu lorsque le mineur n'en aura pas : cependant le mineur n'en sera pas moins exempté de la perte des fruits.

Ni les églises, hôpitaux, communautés) : Lorsque notre ordonnance fut faite, les églises, hôpitaux, communautés & autres gens de main-morte, étoient capables de recueillir des dispositions; par conséquent ces dispositions étoient susceptibles de la charge d'une substitution, comme notre article le suppose.

Mais par l'Edit du mois d'Août 1749, art. 14, les

gens de main-morte ayant été déclarés incapables d'acquiescer & posséder à l'avenir les biens immeubles, rentes foncières, ou non rachetables, même des rentes constituées sur des particuliers, sans y être autorisés par des lettres-patentes dûment enregistrées, les dispositions de cet Édit ont évacué les dispositions de cet art. 44, pour ce qui concerne les immeubles & autres biens dont les main-mortes sont déclarées incapables par l'Édit de 1749.

En telles sommes qu'il appartiendra) : La condamnation aux sommes, qui doit être prononcée contre les tuteurs, curateurs & autres administrateurs, est renvoyée à l'arbitrage du Juge qui doit en faire la fixation, eu égard à la valeur des fruits, qui auroient été perdus, si la qualité du grevé avoit permis que la peine eût été exécutée contr'eux : en sorte que les tuteurs, curateurs ou autres administrateurs, doivent supporter la même perte au profit du premier substitué, ou de l'hôpital, que le grevé auroit dû supporter par le défaut d'observation des formalités, s'il avoit été personne capable d'agir par lui-même.

Au profit du premier appelé) : Ceci comprend non-seulement le premier substitué, vis-à-vis de l'héritier grevé qui omet les formalités, mais encore le second substitué, quand le premier est en perte des fruits, pour avoir négligé ou omis des formalités qu'il auroit dû observer.



ARTICLE XLV.

Ceux qui sont obligés de satisfaire aux formalités de l'inventaire avec prisée, & de la publication des Substitutions, ne pourront pas s'en dispenser, sous prétexte qu'ils attaqueront la Substitution: sauf à se faire rembourser les frais, en cas qu'ils fassent rejeter la Substitution.

Ceux qui sont tenus, suivant les règles ci-dessus prescrites, de faire procéder à l'inventaire & à la prisée, dans le cas où elle est requise, & à la publication & enrégistrement de la Substitution, seront tenus de satisfaire auxdites formalités, encore qu'ils prétendissent être en droit d'attaquer ladite Substitution, contre laquelle ils ne pourront se pourvoir qu'après les avoir remplies, sans néanmoins que l'on puisse s'en prévaloir contre leur prétention, & sauf, en cas qu'ils y réussissent, à être ordonné qu'ils seront remboursés des frais par eux faits à ce sujet.

Ceux qui sont grevés de substitutions, sont tenus de remplir les formalités de l'insinuation de la substitution, & de l'inventaire avec prisée, dans les cas où cette formalité est requise, sont tenus de remplir ces formalités qui leur sont prescrites par la présente ordonnance, encore qu'ils prétendissent être en droit d'attaquer la substitution, contre laquelle ils ne

pourront se pourvoir qu'après les avoir remplies.

Sans néanmoins que ceux qui auront intérêt de faire valoir la substitution, puissent se prévaloir des démarches que les grevés auront faites, ni en induire qu'ils auront reconnu la validité de la substitution, pour les exclure de la demande en rejet, ou cassation de la substitution.

Sauf en cas que les grevés parviennent à faire casser ou rejeter la substitution, à être ordonné qu'ils seront remboursés des frais par eux faits à ce sujet.

Ceux qui seront tenus) : C'est-à-dire, ceux qui seront grevés de substitution, comme l'héritier, ou celui qui prendra sa place à son défaut; même les héritiers légitimes du substituant, lorsque la charge du fidéicommiss les regardera. Tout grevé de fidéicommiss, soit universel ou particulier, est tenu de faire insinuer la substitution, soit qu'elle ait été faite par acte entrevifs, ou par disposition de dernière volonté; mais toute personne grevée n'est pas obligée de faire procéder à l'inventaire, c'est la raison pourquoi notre article ajoute, *dans le cas où elle est requise*, c'est-à-dire, la formalité de l'inventaire. Nous avons expliqué sur l'art. 1 de ce titre, quels sont les cas où l'inventaire est requis ou non.

Encore qu'ils prétendissent être en droit d'attaquer ladite substitution) : Il seroit facile au grevé d'éluder l'exécution de la présente ordonnance, en ce qu'elle exige les formalités de l'insinuation de la substitution & de l'inventaire, s'il étoit autorisé à s'en dispenser, sous prétexte que la substitution ne devoit pas le lier, ou qu'elle ne devoit pas être exécutée, soit pour n'avoir pas été suffisamment exprimée, soit pour contenir des biens dont le substituant n'avoit pas la liberté de disposer, ou pour quelque autre cause apparente. Et comme ces formalités sont établies par une loi publique, & que d'ailleurs elles sont nécessaires pour conserver les droits des substitués, notre article veut que le grevé soit tenu de les remplir, quand même il prétendroit être en droit de l'attaquer, sans qu'il lui soit permis de se pourvoir contre la substitution, qu'après les avoir remplies.

Sans néanmoins que l'on puisse s'en prévaloir contre leur prétention) : L'accomplissement des formalités ne pourra donc pas être opposé au grevé, comme un acquiesce-

ment, une approbation & une fin de non-recevoir ; c'est à quoi notre article pourvoit. Le grevé étant forcé de remplir ces formalités, on ne peut pas lui imputer une approbation volontaire à raison des démarches qu'il aura faites *coactus*.

Et sauf en cas qu'ils y réussissent, à être ordonné qu'ils seront remboursés des frais par eux faits à ce sujet) : C'est-à-dire, en cas que le grevé fasse casser ou déclarer nulle ou inutile la substitution. Notre article pourvoit abondamment à l'intérêt du grevé, soit en lui réservant les actions pour attaquer la substitution, soit en pourvoyant au remboursement des frais qui seront par lui exposés, lequel remboursement ne devra pas être exercé sur les biens prétendus substitués, lorsque la substitution sera déclarée inutile, ni sur ces biens dépendans de l'hérédité, mais sur les biens du substitué qui fera valoir la substitution, parce que ce sera à raison de son seul intérêt, que ces frais auront été exposés.

A R T I C L E X L V I.

Exceptions des Parlemens où l'Ordonnance de Moulins n'a pas été enrégistrée, par rapport à la nécessité de l'insinuation des Substitutions.

N'entendons par les dispositions du présent titre, concernant la publication & enrégistrement des substitutions, rien innover par rapport à celles qui seroient antérieures à l'enrégistrement de l'Ordonnance de Moulins, en cas que les degrés prescrits par les Ordonnances ne soient pas encore remplis, ni pareillement à l'égard des Substitutions faites dans les pays où l'Ordonnance de Moulins n'a pas été publiée avant l'enrégistrement des

Loix qui y ont établi la formalité de la publication & enrégistrement. Voulons que l'Edit du mois de Juillet 1707, ensemble notre Déclaration du 14 Septembre 1721, enrégistrée en notre Parlement de Franche-Comté; & notre Déclaration du 22 Août 1739, enrégistrée en notre Parlement de Dauphiné, soient exécutés par rapport aux Substitutions faites dans lesdites Provinces avant les tems y mentionnés; le tout à la charge de se conformer, pour les publications & enrégistremens qui se feront à l'avenir, aux regles ci-dessus prescrites sur les Jurisdiccions, & les formes dans lesquelles il doit y être procédé.

QUOIQUE les dispositions de cet article soient fort étendues, il y a peu de choses à observer pour en faire connoître l'esprit; la seule lecture suffit, il excepte de ce qui est prescrit dans le présent titre, concernant la publication & l'enrégistrement des substitutions, celles qui seroient antérieures à l'enrégistrement de l'ordonnance de Moulins, en cas que les degrés prescrits ne soient pas encore remplis.

Il excepte pareillement les substitutions faites dans les pays où l'ordonnance de Moulins n'a pas été publiée avant l'enrégistrement des loix qui y ont établi la formalité de la publication & enrégistrement.

L'article veut encore que l'Edit du mois de Juillet 1707, & la déclaration du 14 Septembre 1721, enrégistrés au Parlement de Franche-Comté, & la déclaration du 22 Août 1739, enrégistrée au Parlement de Dauphiné, soient exécutés par rapport aux substitutions faites dans lesdites provinces avant le tems y mentionné.

Le tout à la charge par les Parlemens de Besançon & de Grenoble, de se conformer pour les publications

& enrégistremens qui seront faits à l'avenir, des substitutions, aux regles ci-dessus prescrites, sur les juridictions & les formes dans lesquelles il doit y être procédé.

Pour l'exécution de notre article dans la pratique, tout consiste, 1°. A connoître dans quels Parlemens l'ordonnance de Moulins a été enrégistrée dans son tems. C'est de quoi on peut s'assurer, en consultant les registres des Parlemens; il nous suffit de dire qu'elle fut enrégistrée au Parlement de Toulouse, comme l'atteste *M. Maynard*, le 28 Mars 1566, sans modification.

2°. A connoître la teneur de l'Edit du mois de Juillet 1707, & de la déclaration du Roi du 14 Septembre 1721, enrégistrés au Parlement de Bezançon pour la Franche-Comté.

3°. A connoître les dispositions de la déclaration du Roi, du 22 Août 1739, pour le Dauphiné, enrégistrée au Parlement de Grenoble, au sujet de la publication & de l'enrégistrement des substitutions.

L'art. 6 de l'Edit du mois de Juillet 1707, porte : *Ordonnons, que toutes substitutions, tant celles qui sont déjà faites, que celles qui se feront à l'avenir, seront publiées en jugement à jour de plaidoirie, & enrégistrées au Greffe de la Justice royale du domicile du donateur ou testateur; & pareillement au Greffe de la Justice royale, dans l'étendue de laquelle les biens donnés ou légués sont situés; & ce dans les six mois; savoir, à l'égard de celles qui seront faites à l'avenir, à compter du jour des contrats, si elles sont contractuelles, ou de la mort du testateur, si elles sont faites par testament: & à l'égard de celles qui sont déjà faites, à compter du jour de la publication des présentes.*

Art. 7. *Les substitutions qui auront été publiées & enrégistrées dans les six mois, en la forme portée par l'article précédent, auront leur effet du jour du décès du testateur, conformément audit article, tant contre les créanciers, que contre les tiers-acquéreurs des biens qui y sont compris; & celles qui n'auront été publiées & enrégistrées qu'après les six mois, n'auront effet à l'avenir contre lesdits créanciers & tiers-acquéreurs, que du jour desdites publications & enrégistremens.*

La déclaration du 14 Septembre 1621, enrégistrée au Parlement de Besançon, ordonne l'exécution de l'Edit du mois de Juillet 1707, & déclare toutes les substitutions faites avant ledit Edit, dans l'étendue du Comté de Bourgogne, quelque anciennes qu'elles puissent être, &

soit qu'elles eussent été faites par contrats entre-vifs ou par testamens, ou autres dispositions de dernière volonté, avoir été sujettes à la nouvelle publication, & au nouvel enrégistrement ordonnés par ledit Edit, encore qu'elles eussent été publiées avant ledit Edit, & en quelque forme & maniere qu'elles eussent pu l'être, suivant les différens usages dudit Comté.

Elle veut encore que lesdites anciennes substitutions ; qui n'auroient point été publiées & enrégistrées dans les six mois de la publication de l'Edit de 1707, n'aient d'effet contre les créanciers & tiers-acquéreurs, que du jour que la publication & enrégistrement en auront été faits.

Il faut donc que dans le ressort du Parlement de Besançon, on exécute l'Edit de 1707, & la déclaration du 14 Septembre 1721, pour les dispositions y contenues, concernant la publication & l'enrégistrement des substitutions, sauf pour ce qui concerne la juridiction & la forme de l'enrégistrement ; l'insinuation devant être faite, selon notre ordonnance, aux Bailliages, Sénéchaussées ou autres sièges royaux, ressortissans nuement au Parlement, au lieu que suivant l'Edit de 1707, elle devoit être faite aux sièges royaux de la première justice.

A l'égard du Parlement de Grenoble, la déclaration du Roi du 22 Avril 1739 porte :

Article 1 : Les dispositions des déclarations du 17 Novembre 1690, & 18 Janvier 1712, seront exécutées selon leur forme & teneur ; & en conséquence voulons, que toutes les substitutions faites dans notre Province de Dauphiné, depuis le jour de la publication & enrégistrement de ladite déclaration du 17 Novembre 1690 en notredite Cour de Parlement ; comme aussi toutes celles qui seront faites à l'avenir, ne puissent avoir aucun effet contre les créanciers & les tiers-acquéreurs, si elles n'ont été publiées & enrégistrées en la forme, & dans les délais portés par lesdites déclarations.

Art. 2. Et à l'égard des substitutions qui auront été faites dans ladite Province, avant le jour de la publication & enrégistrement de ladite déclaration du 17 Novembre 1690 en notre Cour de Parlement, & dont les degrés prescrits par les ordonnances ne seront pas encore remplis, voulons, que dans six mois pour tout délai, à compter du jour de la publication & enrégistrement de notre présente déclaration, lesdites substitutions soient publiées & enrégistrées, si fait n'a été, & ce, en la maniere prescrite par les ordonnances & déclarations données en conséquence.

Art. 3. *Les substitutions mentionnées en l'article précédent, qui auront été publiées & enrégistrées dans ledit délai de six mois, seront exécutées, à compter du jour des donations ou contrats qui les contiennent, si elles sont contractuelles, ou du jour de la mort du testateur, si elles sont faites par dispositions de dernière volonté: Voulons que lesdites substitutions ayent leur plein & entier effet, même contre les créanciers & tiers-acquéreurs, qui auroient contracté ou fait les acquisitions avant ladite publication & enrégistrement.*

Art. 4. *Faute d'avoir fait procéder dans ledit délai de six mois, à la publication & enrégistrement desdites substitutions, elles ne pourront être opposées auxdits créanciers & tiers-acquéreurs, sous quelque prétexte que ce puisse être.*

Art. 5. *N'entendons au surplus empêcher par notre présente déclaration, qu'il ne soit procédé à la publication & enrégistrement desdites substitutions, même après l'expiration dudit délai: sans néanmoins qu'audit cas elles puissent avoir leur effet contre d'autres créanciers & tiers-acquéreurs, que ceux qui auroient contracté ou fait des acquisitions postérieurement à ladite publication & enrégistrement.*

Art. 6. *Les dispositions portées par les art. 2, 3 & 4, ne pourront être tirées à conséquence contre les droits qui se trouveront être acquis, soit à des substitués, soit à des créanciers, ou à des tiers-acquéreurs, en vertu d'Arrêts définitifs, ou des sentences passées en force de chose jugée avant la publication & l'enrégistrement de la présente déclaration.*

Toutes les dispositions contenues dans cette déclaration, devront être exécutées dans le ressort du Parlement de Grenoble, en vertu de la confirmation contenue dans notre art. 46, à cela près, que la publication & l'enrégistrement des substitutions devront être faits aux bailliages, sénéchauffées ou autres sièges royaux, ressortissans nuement au Parlement de Grenoble, conformément à l'art. 19 de ce titre, & dans le registre destiné à cet effet, coté & paraphé à chaque feuillet, & arrêté à la fin, suivant l'art. 24, comme le prescrit l'art. 46 par ces paroles: *Le tout à la charge de se conformer à l'avenir aux regles ci-dessus prescrites sur les juridictions, & les formes dans lesquelles il doit y être procédé: & ceci regarde pareillement le Parlement de Besançon.*

ARTICLE XLVII.

Les contestations sur la matiere des Substitutions fidéicommissaires, ne peuvent être portées que devant les Sénéchaux & autres Sièges royaux, ressortissans nuement aux Parlemens ou Conseils supérieurs.

Desirant pourvoir au bien des familles, qui sont intéressées dans les Substitutions, & leur épargner les frais auxquels elles seroient exposées par la multiplicité des degrés de juridiction : Voulons que toutes les contestations concernant les substitutions fidéicommissaires, soient portées à l'avenir en premiere instance dans nos Bailliages, Sénéchauffées ou autres Sièges royaux, ressortissans nuement en nos Cours de Parlement & Conseils supérieurs, à l'exclusion des Juges royaux subalternes, & de tous Juges seigneuriaux, même de ceux qui ressortissent nuement en nos Cours & Conseils supérieurs, pour y être statué sur lesdites contestations, à la charge de l'appel en nosdits Parlemens & Conseils supérieurs.

CET article & le suivant réglent les tribunaux dans lesquels les matieres concernant les substitutions doivent être portées. Pour pourvoir aux biens des familles, & leur épargner les frais auxquels elles seroient

exposées par la multiplicité des degrés de juridiction; notre article veut que toutes les contestations concernant les substitutions fidéicommissaires, soient portées à l'avenir en première instance, dans les bailliages, sénéchaussées ou autres sièges royaux, ressortissans nuement aux Cours de Parlement & Conseils supérieurs, à l'exclusion des Juges royaux subalternes, & de tous Juges seigneuriaux, même de ceux qui ressortissent sans moyen aux Cours de Parlement & Conseils supérieurs, pour y être statué sur lesdites contestations, à la charge de l'appel aux Parlemens ou Conseils supérieurs.

Les motifs qui servent de fondement aux dispositions de cet article sont très-bons, & rien n'est plus utile pour le bien des familles, que les dispositions qu'il renferme. Il seroit à souhaiter que par une loi générale on le réglât de même pour toutes les autres matières, & qu'il n'y eût que deux degrés de juridiction.

Comme l'art. 19 de ce titre attribue aux baillifs, sénéchaux & autres juges royaux, ressortissans nuement aux Cours supérieures, le droit de faire la publication & l'enregistrement des substitutions, à l'exclusion de tous autres Juges, il étoit convenable que la connoissance de toutes les contestations sur la matière des substitutions, fût pareillement attribuée en première instance, aux mêmes tribunaux royaux, à l'exclusion de tous autres juges.

Mais il faut prendre garde que cette attribution particulière ne regarde que les contestations au sujet des substitutions fidéicommissaires, comme notre article le marque, par les mots, *concernant les substitutions fidéicommissaires*, qui sont restrictifs & limitatifs: en sorte que quand il s'agira de quelque substitution directe, comme de la vulgaire, de la pupillaire, & de l'exemplaire, les contestations devront être portées, comme avant la présente ordonnance, devant les juges ordinaires, soit royaux ou seigneuriaux.

Si donc il s'agit d'une contestation au sujet d'une substitution fidéicommissaire, elle ne pourra être portée en première instance, que devant les baillifs & sénéchaux royaux, & tous les autres juges ordinaires en sont exclus & déclarés incompétens; en sorte que si une contestation de cette qualité étoit portée, même

incidemment, devant les juges ordinaires, ils doivent ordonner que les parties se pourvoient pardevant qui il appartiendra, sans examiner si les parties sont nobles ou roturieres; car ce n'est pas à raison de la qualité des parties, mais à raison de la matiere, que l'attribution en est faite aux baillifs & sénéchaux royaux, à la différence de l'attribution faite aux sénéchaux par l'Edit de Cremieu, des causes des nobles, laquelle étoit faite à raison de la qualité des parties, qui sont de qualité noble.

Notre article n'explique pas devant quel baillif ou sénéchal royal doivent être portées les contestations au sujet des substitutions fidéicommissaires, lorsque les biens substitués se trouvent situés dans deux ou plusieurs sénéchaussées royales, ou que les grevés ou leurs héritiers auront leurs domiciles dans le ressort d'un sénéchal différent de la situation des biens, en tout ou en partie. Ainsi ces difficultés qui peuvent naître de ces cas doivent être décidées suivant les regles de la loi Romaine.

La loi *Unique*, *Cod. ubi fideicommissum peti oporteat*, décide une de ces difficultés en disant, que le fidéicommiss d'une hérédité doit être demandé devant le juge où l'hérédité a été laissée: *Fideicommissum ibi petendum esse, ubi hæreditas relicta est, dubitari non oportet.*

Mais il faut prendre garde aux termes dont ce texte est conçu, pour en connoître l'esprit; il ne dit pas que le fidéicommiss doit être demandé devant le juge où les biens héréditaires sont situés: il dit que l'action à raison du fidéicommiss, doit être intentée devant le juge où l'hérédité a été laissée, *ubi hæreditas relicta est*: & comme une hérédité, *est nomen juris*, que le droit n'en subsiste pas moins, quoiqu'il n'y ait aucun corps héréditaire, & que l'hérédité réside en la personne de celui qui l'a laissée, on doit considérer le lieu du domicile du défunt, pour connoître le lieu où elle a été laissée, sans avoir égard à la situation des biens dont l'hérédité est composée, comme le remarque *Peres dans ses préleçons sur le titre du code, ubi fideicom. peti oporteat, n. 3.*

Cependant la loi *Unique*, *cod. ubi de hæreditate agatur*, décide, que s'il s'agit de mettre l'héritier en possession d'une hérédité qui lui est déferée, c'est d'autorité du juge de la situation des choses héréditaires, que cela

doit se faire : *Illuc, ubi res hæreditarias esse proponis, hæredes in possessionem rerum hæreditariarum mitti postulandum est* : la raison est, parce que la mise en possession est réelle : mais s'il s'agit de l'action pour réclamer une hérédité, qui est appelée, *actio petitionis hæreditatis*, l'action doit être intentée devant le juge du défendeur, ou, s'il a son domicile dans le lieu où les choses héréditaires sont situées, c'est devant ce juge, que la demande doit être portée & terminée : *Ubi autem domicilium habet qui convenitur, vel si, ubi res hæreditariæ sitæ sunt, degit ; hæreditatis erit controversia terminanda.*

Les différentes décisions de ces deux loix, qui semblent se choquer, rendent la chose difficile à résoudre : toutefois il me semble que le doute peut être tranché par une distinction : ou il s'agit du fidéicommis d'une chose particulière, qui a une situation fixe, dans ce cas l'action peut être intentée devant le juge de la situation de la chose, sans considérer le lieu du domicile du défendeur ; l. 38, ff. de judiciis, *Peres.* sur le titre du code, *ubi fideicomm. peti oporteat, n. 2*, parce que le fidéicommissaire intente une action vraiment réelle, si le demandeur n'aime mieux intenter l'action devant le juge du domicile du défendeur, comme le permet la loi dernière, *cod. ubi in rem actio exerceri debeat*, qui dit d'abord, que le demandeur doit suivre le domicile du défendeur, soit qu'il s'agisse d'une action réelle ou personnelle, *actor rei forum, sive in rem, sive in personam sit actio, sequitur* ; mais le même texte ajoute, que s'il s'agit d'une chose qui a une situation fixe, le demandeur peut intenter l'action réelle contre le possesseur devant le juge de la situation de la chose : *Sed ut in locis, in quibus res, propter quas contenditur, constitutæ sunt, jubemus in rem actionem adversus possidentem moveri.* C'est ainsi que le sens de cette loi, qui paroît conçu d'une manière ambiguë, a été fixé par *Baquet* & les autres Auteurs : & cela me paroît d'autant plus indubitable, qu'il y a toujours quelque chose de personnel dans l'action intentée pour demander l'ouverture, & la délivrance du fidéicommis particulier ; & c'est aussi dans ce sens que l'on doit entendre la loi *Unique, cod. ubi fideicommissum peti oporteat.* Nonobstant ce que nous avons dit au sujet de cette loi.

Que s'il s'agit du fidéicommis d'une hérédité, l'action devra être intentée devant le juge du domicile du

du défendeur, suivant la maxime, *actor sequitur forum rei*, à cause qu'il s'agit d'une action mixte tenant de la réalité & de la personnalité, à raison du défistat des biens, qui est demandé, & des autres actions en détractions & imputations qui viennent dans l'action *petitionis hereditatis*, sur-tout de la restitution des fruits, qui produit une action purement personnelle.

Ainsi lorsqu'il s'agira d'un fidéicommiss particulier, l'action pourra être intentée ou devant le sénéchal dans le ressort duquel les biens substitués sont situés, ou devant le sénéchal du domicile du défendeur, au choix du demandeur; au moyen de quoi on évite la difficulté qui peut venir de ce que les biens dépendans d'un fidéicommiss particulier, sont situés dans plusieurs sénéchaussées différentes.

Que s'il s'agit du fidéicommiss d'une hérédité, l'action devra être portée devant le sénéchal du domicile du défendeur, sans examiner si les biens sont situés dans des sénéchaussées différentes, il faudra suivre dans ce cas la maxime, *actor sequitur forum rei, sive in rem, sive in personam sit actio.*



ARTICLE XLVIII.

Les actions & les contestations au sujet des fidéicommiss, pourront être portées devant les Juges de privilege en vertu des Committimus, sans néanmoins que les actions en désistat contre les tiers-possesseurs, puissent y être portées.

N'entendons préjudicier par l'article précédent, au privilege de *Committimus*, lorsqu'il s'agira des demandes & contestations formées entre celui qui sera appelé à la Substitution, & les héritiers ou représentans de l'auteur de la Substitution, ou de celui qui en étoit chargé; sans que ledit privilege puisse avoir lieu à l'égard des demandes en revendication des biens substitués, ou en révocation des aliénations faites par les grevés de Substitution, lorsque lescdites demandes seront formées contre les tiers-détenteurs; encore que celui qui auroit formé lescdites demandes contr'eux, y eût mêlé des conclusions tendantes à faire déclarer la Substitution ouverte en sa faveur.

CET article déclare n'entendre préjudicier par les dispositions de l'article précédent, au privilege de *Committimus*, lorsqu'il s'agira des demandes & contestations formées, entre celui qui sera appelé à la substitution, & les héritiers ou représentans de l'auteur

de la substitution, ou de celui qui en étoit chargé.

Sans que le privilege de *Committimus*, puisse avoir lieu à l'égard des demandes en revendication des biens substitués, ou en révocation des aliénations faites par les grevés de substitution, lorsque les demandes seront formées contre les tiers-acquéreurs, ou détenteurs des biens substitués.

Ce qui doit avoir lieu, quoique celui qui auroit formé les demandes en revendication des biens, ou en révocation des aliénations contre les tiers-acquéreurs, y eût mêlé des conclusions tendantes à faire déclarer la substitution ouverte en sa faveur.

N'entendons préjudicier par l'article précédent au privilege de *Committimus*) tant du grand que du petit sceau. Mais ce privilege ne pourra pas être exercé dans tous les cas; notre article l'exclut formellement, lorsqu'il s'agit des demandes en revendication des biens substitués, ou en révocation des aliénations faites par les grevés, lorsqu'elles seront formées contre des tiers-détenteurs; ce qui doit s'entendre, soit qu'il s'agisse du privilege de *Committimus*, appartenant au défendeur ou au demandeur, à cause qu'il s'agit d'une matiere réelle, qui n'est pas de la compétence des requêtes de l'Hôtel ou du Palais; & quoique le *Committimus* du grand sceau, attire de toute l'étendue du Royaume aux requêtes de l'Hôtel ou du Palais à Paris, en faveur de ceux qui en jouissent, & que le *Committimus* du petit sceau n'attire que du ressort du même Parlement, les privilégiés ne peuvent user de leur privilege que pour les matieres civiles personnelles, possessoires ou mixtes, entieres & non contestées devant d'autres juges, suivant l'art. 1 du tit. 4 des *Committimus* de l'ordonnance de 1669.

Contre des tiers-détenteurs): Ce mot tiers-détenteurs, a plus d'énergie & d'étendue que le mot tiers-acquéreurs: celui-ci ne comprend que ceux qui ont quelque titre d'aliénation de la part du grevé; au lieu que le mot tiers-détenteurs, comprend ceux qui ont un titre d'aliénation, & ceux qui possèdent & détiennent les biens substitués, sans autre titre que leur possession; aussi notre article parle-t-il, non-seulement du cas où le substitué agira pour demander la révocation des aliénations: ce qui s'applique aux tiers-acquéreurs; mais encore de celui où le substitué agira pour revendiquer

les biens substitués : ce qui s'applique à ceux qui n'ont d'autre titre que la possession.

Encore que celui qui auroit formé lesdites demandes contre eux, y eût mêlé des conclusions tendantes à faire déclarer la substitution ouverte en sa faveur) : Le privilégié qui est assigné devant le sénéchal, en révocation des aliénations faites par le grevé, & en désistat des biens substitués qu'il possède avec titre ou sans titre, ne peut pas user de son privilège, comme notre article le porte : mais si le substitué intente devant le sénéchal, la demande en ouverture de la substitution contre le grevé ou ses héritiers, & y fait assigner un tiers-acquéreur privilégié, ce privilégié pourra-t-il user de son *Committimus*, & porter toute l'instance aux requêtes ? Il faut décider pour la négative ; parce que le privilégié, tiers détenteur, n'est pas intéressé à la demande principale en ouverture de la substitution formée contre le grevé ou ses héritiers. Le substitué ne peut pas même la former contre le tiers-acquéreur, vu que suivant l'art. 40 du tit. 1 de la présente ordonnance, le substitué ne peut agir contre les tiers-acquéreurs ou détenteurs des biens substitués, qu'après avoir obtenu la délivrance ou l'ouverture du fidéicommiss par sentence, ou par acte volontaire, consenti par le grevé ou ses héritiers. Le privilégié n'étant donc intéressé que pour la demande en désistat, qui ne peut pas être évoquée aux requêtes, en vertu du privilège de *Committimus*, il ne lui reste d'autre ressource qu'à défendre devant le sénéchal pour demander la décharge de l'assignation, jusqu'à ce que le substitué ait obtenu la délivrance du fidéicommiss.

Mais si la demande en ouverture du fidéicommiss est formée aux requêtes du Palais ou de l'hôtel, par un substitué privilégié, pourra-t-il en même tems y appeler les tiers-détenteurs des biens substitués, pour revendiquer les biens, ou demander la révocation des aliénations faites par le grevé ? Il faut également décider pour la négative, parce que le substitué ne peut pas accumuler la demande en ouverture de la substitution contre le grevé ou ses héritiers, avec l'action contre les tiers-détenteurs : laquelle action ne peut être intentée qu'après que le substitué aura obtenu la délivrance du fidéicommiss.

ARTICLE XLIX.

Nécessité des conclusions des Gens du Roi, sur les contestations au sujet des Substitutions fidéicommissaires, & des regles prescrites par la présente Ordonnance; le défaut des conclusions donne lieu à la Requête civile contre les Arrêts.

Il ne pourra être rendu aucun Jugement sur ce qui concerne les Substitutions fidéicommissaires, & l'observation des regles prescrites par la présente ordonnance, que sur les conclusions de nos Avocats & Procureurs en premiere instance, & sur celles de nos Avocats & Procureurs-Généraux en nos Cours, lorsque les contestations formées à ce sujet y seront portées par appel ou autrement. Voulons qu'il y ait ouverture de requête civile contre les Arrêts qui seront rendus sans conclusions de nosdits Avocats & Procureurs-Généraux.

CET article introduit une formalité nouvelle, du moins dans certains Parlemens, comme à Toulouse, où l'on n'étoit pas dans l'usage de faire donner des conclusions par MM. les gens du Roi, sur les contestations au sujet des substitutions, à moins que la qualité des parties ne l'exigeât.

Il veut qu'il ne puisse être rendu aucun jugement sur ce qui concerne les substitutions fidéicommissaires, & l'observation des regles prescrites par la présente ordonnance, que sur les conclusions des gens

du Roi, tant en première instance qu'en cause d'appel; faute de quoi, il y aura par une telle omission, ouverture de requête civile, contre les Arrêts qui seront rendus sans les conclusions de MM. les Avocats & Procureurs-Généraux; & par conséquent une nullité des sentences des Sénéchaux. Le Législateur a voulu faire considérer la matière des substitutions fidéicommissaires comme faisant partie du droit & de l'intérêt public, à raison de quoi l'art. 34 du tit. 35 des requêtes civiles, impose la nécessité des conclusions des gens du Roi.

Sur ce qui concerne les substitutions fidéicommissaires): Notre article ne parlant pas des autres substitutions directes, il n'y a pas lieu d'y étendre la disposition qui impose de nouveau la nécessité des conclusions des gens du Roi, comme nous l'avons remarqué ailleurs; parce qu'une loi qui introduit un droit nouveau dans un cas, ne doit pas être appliquée par extension, à d'autres cas dont elle ne parle pas.

Et l'observation des règles prescrites par la présente ordonnance): Les conclusions des gens du Roi seront donc nécessaires, non-seulement dans les causes, instances, ou procès sur la matière des substitutions fidéicommissaires; mais encore toutes les fois qu'il faudra recourir à l'autorité du sénéchal pour observer quelque une des formalités ou des règles que notre ordonnance prescrit, soit que les substitutions aient été faites par acte entre-vifs, ou par disposition à cause de mort, même pour la publication des substitutions fidéicommissaires.

Voulons qu'il y ait ouverture de requête civile): Mais l'ouverture de requête civile fondée sur le défaut des conclusions des gens du Roi, sera-t-elle absolue, & pourra-t-elle être proposée par toutes les parties, ou bien respectivement ou relative, de manière qu'il n'y ait que le grevé & le fidéicommissaire qui puissent la faire valoir pour leur intérêt particulier? Lorsque les moyens sont établis en faveur des personnes, comme sont les mineurs, les ecclésiastiques & autres de même qualité, il n'y a qu'eux qui puissent les faire valoir; parce qu'ils sont relatifs & ne sont pas communs; mais lorsqu'ils sont fondés sur la faveur de la matière, qui intéresse le droit public & en fait partie, comme dans le cas de la police dont parle l'art. 34 du tit. 35 de l'or-

donnance de 1667, l'ouverture de requête civile, fondée sur l'omission des conclusions des gens du Roi, est commune à toutes les parties du procès, elles peuvent donc la faire valoir; & comme la matière des substitutions est considérée par notre ordonnance, comme faisant partie du droit public, dont la défense appartient principalement aux gens du Roi, il y a lieu de décider que l'ouverture de requête civile établie par notre ordonnance, peut être proposée par toutes les parties du procès, comme leur étant commune.

ARTICLE L.

Le substitué ne peut se pourvoir que par Requête civile, contre les Arrêts rendus en contradictoire défense avec le grevé. Quels sont les moyens de Requête civile?

Les Arrêts ou Jugemens en dernier ressort, qui seront contradictoires avec le grevé de Substitution, ou un des substitués, ou contre lesquels il ne pourroit être reçu à former opposition, ne pourront être rétractés sur le fondement d'une tierce opposition formée par celui au profit duquel la Substitution sera ouverte; sauf à lui à se pourvoir par la voye des Lettres en forme de Requête civile, lesquelles pourront être fondées, soit sur les ouvertures mentionnées dans l'art. 34 du titre 35 de l'ordonnance du mois d'Avril 1667, soit sur la contravention à la disposition de l'article précé-

256 COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE
dent, soit sur le défaut entier des défenses, ou l'omission des défenses valables de la part du grevé ou substitué.

CET article & les quatre suivans régient la forme de se pourvoir contre les arrêts qui auront été rendus en contradictoire défense avec le grevé ou quelqu'un des substitués, & contre les arrêts qui auront homologué les actes de désistemens, transactions, ou conventions qui seront passées au sujet des substitutions.

L'art. 50 défend de se pourvoir par la tierce opposition, contre les arrêts ou jugemens en dernier ressort, rendus contradictoirement avec celui qui est grevé de substitution, soit en premier ou second ordre, & ne permet de se pourvoir que par la voie de la requête civile.

L'art. 51 règle le délai dans lequel le substitué en sous-ordre doit se pourvoir par cette voie.

L'art. 52 règle pareillement le délai de se pourvoir par requête civile, lorsqu'il s'agira de l'intérêt de l'église, des hôpitaux, corps ou communautés laïques ou ecclésiastiques.

L'art. 53 veut que les actes concernant les désistemens, transactions ou conventions, qui seront passées à l'avenir au sujet des substitutions, entre le premier ou second grevé & d'autres parties, ne puissent avoir aucun effet contre les substitués ultérieurs, & il ne pourra être rendu aucun jugement en conséquence, qu'après qu'ils auront été homologués aux Parlemens, ou Conseils supérieurs, sur les conclusions de MM. les gens du Roi, à peine de nullité.

L'art. 54 ordonne que les arrêts qui auront homologué lesdits actes seront exécutés contre les substitués ultérieurs, lesquels ne pourront se pourvoir contre lesdits arrêts d'homologation, que par la voie de la requête civile sur les moyens, & dans les délais expliqués dans les articles précédens.

Les arrêts ou jugemens en dernier ressort qui seront contradictoires avec le grevé de substitution) : Ceci s'entend des substitutions fidéicommissaires, & non des substitutions directes, telles que sont la vulgaire, la pupillaire, & l'exemplaire; parce que, comme nous l'avons observé

ailleurs, notre ordonnance ne règle que ce qui regarde les substitutions fidéicommissaires, & laisse les autres aux termes du droit commun.

Ou un des substitués) : C'est-à-dire, un premier substitué qui étoit seul contradicteur légitime ; car si l'Arrêt ou le Jugement contradictoire avoit été rendu avec un d'entre plusieurs substitués appelés en même rang, pour recueillir la substitution, les co-substitués qui n'auroient pas été ouïs, pourroient se pourvoir par la voie de l'opposition ; vu que notre article n'entend parler que de l'Arrêt ou Jugement rendu avec un premier substitué, qui avoit recueilli seul la substitution ; parce que dans ce cas il seroit seul contradicteur légitime, & à l'égard d'un substitué ultérieur ; parce que les co-substitués ayant un droit égal à celui d'un autre substitué en même rang, qui auroit défendu, l'Arrêt ou le Jugement en dernier ressort ne produiroit pas l'exception de la chose jugée à l'égard des autres co-substitués qui n'auroient pas été appelés ni ouïs, comme le décide la loi 2, *Cod. quibus res judicata non nocet.*

Contre lesquels il ne pourroit être reçu à former opposition) : C'est-à-dire, que toutes les fois que le grevé ou le premier substitué auront défendu, & que l'Arrêt ou le Jugement en dernier ressort sera réputé contradictoire avec lui, il sera pareillement réputé contradictoire avec le substitué ultérieur. Le droit Romain dans le titre du digeste de *exceptione rei judicatae*, donne des règles pour connoître les cas où les Arrêts & Jugemens, sont véritablement, ou sont réputés contradictoires.

L'art. 1 du tit. 35 des requêtes civiles de l'ordonnance de 1667, l'explique aussi en peu de paroles, lorsqu'il dit, *les Arrêts & Jugemens en dernier ressort, ne pourront être rétractés que par lettres en forme de requête civile, à l'égard de ceux qui auront été ou parties, ou dûment appelés* ; ce qui comprend les Arrêts rendus par forclusion ; parce que celui qui souffre la forclusion a été appelé & ouï. L'ordonnance de 1539, art. 31, l'avoit ainsi ordonné pour les jugemens par forclusion, ne permettant de se pourvoir que par appel, s'il y avoit lieu, contre des jugemens de cette espèce, & non par la simple voie de l'opposition.

Mais l'ordonnance de 1667, tit. 35, art. 2, permet de se pourvoir par simple requête, à fin d'opposition contre les Arrêts & Jugemens en dernier ressort, aux-

quels le demandeur en requête n'aura été partie ou duement appelé, & même contre ceux donnés sur requête.

L'art. 3 du même titre permet pareillement de se pourvoir par simple requête contre les Arrêts & Jugemens en dernier ressort qui auront été rendus, à faute de se présenter, ou à l'audience, à faute de plaider; pourvu que la requête ait été donnée & signifiée dans la huitaine du jour de la signification de l'Arrêt à personne, ou domicile de ceux qui feroient condamnés, ou au Procureur, quand il y en a un; si ce n'est que la cause eût été appelée à tour de rôle, auquel cas les parties ne pourroient se pourvoir que par requête civile.

Lors donc que le grevé ou le premier substitué auront défendu, auquel cas ne pouvant pas se pourvoir par simple requête à fins d'opposition, le substitué ultérieur ne sera pas non plus reçu à se pourvoir par la voie de l'opposition contre l'Arrêt ou Jugement en dernier ressort rendu contre le grevé ou un premier substitué. Notre article déroge donc à cet égard, à la disposition de l'art. 2 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667, qui permet à ceux qui n'ont pas été parties ou duement appelés, de se pourvoir par la voie de l'opposition; & qui par conséquent laissoit à un substitué ultérieur, la voie de la simple opposition pour attaquer un Arrêt ou un Jugement en dernier ressort, contradictoire avec un héritier grevé, dont le substitué n'étoit pas héritier: mais cette dérogation doit être réservée au cas particulier d'un substitué, sans pouvoir être étendue à quelque autre cas, où le demandeur en requête n'aura pas été ouï ni appelé.

Sauf à lui à se pourvoir par des lettres en forme de requête civile): La voie de l'opposition n'étant donc pas ouverte dans ce cas, au substitué ultérieur, il ne lui reste d'autre ressource que la requête civile, suivant notre article & l'art. 1 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667. Mais si les Arrêts ou Jugemens en dernier ressort sont antérieurs à l'enregistrement de la présente ordonnance, l'art. 38 de ce titre décide de ce cas par une distinction.

Que s'il n'y a qu'une Sentence rendue avec le grevé ou le premier substitué, laquelle ait passé en force de chose jugée, vis-à-vis de ceux avec lesquels elle aura

été rendue, le substitué ultérieur aura la faculté d'en appeler dans les dix ans, à compter de la signification qui lui en aura été faite en majorité depuis l'ouverture de la substitution, suivant l'esprit de l'art. 58 de ce titre.

Lesquelles pourront être fondées) : Non-seulement sur les ouvertures de requête civile, expliquées dans l'art. 34 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667, mais encore sur deux autres moyens que notre article établit.

Les moyens de requête civile résultans de l'ordonnance de 1667, sont, 1°. le dol personnel.

2°. Si la procédure prescrite par l'ordonnance de 1667, n'a pas été suivie. Toute contravention à l'ordre de la procédure n'est pas un moyen de requête civile, il n'y a que l'inobservation de la procédure marquée par l'ordonnance de 1667, qui produise cet effet; ce qui résulte des mots, *si la procédure PAR NOUS prescrite*, ce qui se rapporte à ce qui est prescrit par la même ordonnance.

3°. S'il a été prononcé sur les choses non demandées ou non contestées; c'est-à-dire, s'il a été prononcé sur des choses qui ne faisoient pas partie de la contestation en cause.

4°. S'il a été plus adjugé qu'il n'a été demandé, c'est ce qu'on appelle *ultra petita*.

5°. S'il a été omis de prononcer sur quelqu'un des chefs de demande.

6°. S'il y a contrariété d'Arrêts ou Jugemens en dernier ressort entre les mêmes parties, sur les mêmes moyens, & en mêmes Cours ou Jurisdictions.

7°. Si dans un même Arrêt, il y a des dispositions contraires.

8°. Si aux choses qui concernent le Roi, l'Eglise, le Public ou la Police, il n'y a pas eu des conclusions de MM. les gens du Roi.

9°. Si l'on a jugé sur des piéces fausses.

10°. Ou sur des offres & consentemens, qui ayent été défavoués, & le défaveu jugé valable.

11°. Ou s'il y a des piéces décisives nouvellement recouvrées & retenues par le fait de la partie. Tous ces cas sont littéralement exprimés dans l'art. 34.

12°. L'art. 35 du même tit. 35, veut encore que les ecclésiastiques, les communautés & les mineurs soient reçus à se pourvoir par requête civile, s'ils n'ont pas été défendus ou s'ils ne l'ont pas été valablement. Au

Parlement de Toulouse on juge sans difficulté, que quand un mineur n'a pas été pourvu de curateur *ad lites*, la requête civile est bien fondée.

13°. Notre *art.* 50 ajoute le défaut des conclusions des gens du Roi, en conformité de l'article précédent.

14°. Il ajoute encore, non-seulement le défaut entier des défenses, mais encore l'omission de défenses valables de la part du grevé ou du premier substitué, avec lequel l'Arrêt ou le Jugement en dernier ressort aura été rendu; & cela sans distinguer si le grevé ou le substitué étoient majeurs ou mineurs, à raison de quoi notre article fait une addition importante à l'*art.* 35 du *tit.* 35 de l'ordonnance de 1667.

En sorte que quand il s'agira d'une requête civile, obtenue par un substitué ultérieur, contre un Arrêt ou Jugement en dernier ressort, rendu avec un héritier grevé ou un premier substitué, l'Arrêt ou le Jugement devront être cassés ou rétractés par le défaut de défenses en entier, ou par le défaut de défenses valables, ou l'omission de quelque raison décisive, quoique le grevé ou le substitué fussent majeurs lors de l'Arrêt ou du Jugement en dernier ressort. En sorte que le défaut absolu de défense, ou le défaut de défense valable font aujourd'hui des moyens de requête civile, en matière de substitution, en faveur des majeurs, tout comme en faveur des mineurs, & de ceux qui jouissent du privilège des mineurs.

La disposition de notre article, qui veut que l'Arrêt qui est contradictoire avec le grevé, soit réputé contradictoire avec le substitué, quoique non oui ni appelé, & qu'il ne représente pas le grevé, n'est fondée sur aucun texte du droit Romain, ni d'ordonnance: elle est même contraire à la maxime du droit Romain, *res inter alios judicata aliis non nocet*, & à l'*art.* 2 du *tit.* 35 de l'ordonnance de 1665, auquel elle déroge, comme nous l'avons remarqué: mais notre article peut être fondé sur ce qu'il importe de couper la racine des contestations par le retranchement des causes qui sont capables de les produire; & que le grevé représentant la substitution, & en exerçant les droits & les actions, il est de l'équité, de ne pas permettre à un substitué de se pourvoir par opposition, contre un Arrêt rendu contre le grevé, qui peut être réputé vrai contradicteur légitime; lorsqu'il aura fourni une

SUR LES SUBSTITUT. Tit. II. Art. LI. 461
défense sérieuse , & qu'il n'aura rien omis pour la
conservation des biens substitués ; ce qu'il faut présum-
er ; à moins que l'omission de la défense légitime ne
soit établie. Aussi est-il pareillement juste & équitable
de permettre au substitué d'attaquer l'Arrêt ou le Ju-
gement en dernier ressort rendu avec le grevé , qui
n'aura pas bien défendu la substitution , & qui aura
omis quelque raison ou moyen décisif , sans examiner
si le grevé étoit majeur ou mineur lors de l'Arrêt ;
parce qu'il ne doit pas être permis à un grevé de rien
faire , ni de rien omettre au préjudice des substitués.

A R T I C L E L I.

*Dans quel délai la Requête civile pourra-
t-elle être obtenue par le Substitué ,
contre les Arrêts contradictoires avec
le Grevé. De quel jour ce délai court-il ?*

Le délai pour obtenir lesdites Lettres
sera de six mois , à compter du jour de
la signification qui aura été faite de l'Ar-
rêt ou Jugement en dernier ressort , à la
personne ou domicile du Substitué de-
puis l'ouverture de la Substitution à son
profit , s'il est majeur , ou à la personne
ou domicile de son Curateur , s'il étoit
interdit , & si le Substitué est pupille ou
mineur , ledit délai ne sera compté que
du jour de la signification qui lui aura
été faite après sa majorité.

CET article règle le délai dans lequel le substitué ,
qui voudra attaquer les Arrêts ou Jugemens en
dernier ressort rendus avec le grevé ou le premier
substitué , devra se pourvoir par requête civile.

Il veut que le délai pour obtenir les lettres en forme de requête civile soit de six mois, à compter du jour de la signification qui sera faite de l'Arrêt ou Jugement en dernier ressort à la personne ou domicile du substitué, depuis l'ouverture de la substitution à son profit, s'il est majeur, ou à la personne ou domicile de son curateur, s'il étoit interdit. Et si le substitué est pupille ou mineur, le délai de six mois ne sera compté que du jour de la signification qui lui aura été faite après sa majorité.

L'art. 5 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667, avoit réglé à peu près de la même manière, le délai dans lequel les lettres en forme de requête civile doivent être obtenues dans toutes les manières.

Le délai pour obtenir lesdites lettres sera de six mois) : Mais il faut non-seulement obtenir & impêtrer les lettres en forme de requête civile, mais encore les faire signifier dans les six mois avec assignation aux parties intéressées pour les voir entériner ; autrement les fins de non-recevoir pourront être opposées, & les Arrêts & Jugemens en dernier ressort ne pourront être utilement attaqués par cette voie.

A compter du jour de la signification) : Cette signification doit être faite au substitué, afin que le délai de six mois puisse commencer de courir ; quoique l'Arrêt ou Jugement en dernier ressort eût été signifié au grevé, avec lequel il auroit été rendu. Une telle signification, quoique faite à la personne ou au domicile du grevé majeur, ne pouvant pas nuire au substitué, ni faire courir le délai de six mois contre lui.

Depuis l'ouverture de la substitution) : Ceci s'entend de la substitution fidéicommissaire, comme nous l'avons remarqué plusieurs fois ; mais afin que la signification puisse être faite utilement au substitué, il est nécessaire d'attendre qu'il ait fait déclarer la substitution ouverte à son profit, ou qu'il ait obtenu la délivrance par acte volontaire ; il ne suffira pas que la substitution soit échue par l'événement de la condition, ou du jour, & que le droit d'en demander l'ouverture soit parvenu sur la tête du substitué, parce qu'avant que l'ouverture soit déclarée & la délivrance ordonnée, le substitué n'a point d'action contre les détenteurs des biens pour pouvoir les évincer, comme le porte l'art. 40 du tit. 1 de notre ordonnance. Ainsi la signi-

fication au substitué ne peut être utile, que quand elle aura été faite dans un tems auquel il pourra agir.

S'il est majeur) : lorsque le substitué est majeur, la signification de l'Arrêt ou Jugement en dernier ressort, poursuivi avec le grevé, à raison des biens substitués, pourra lui être faite utilement à sa personne, ou à son domicile, quoiqu'il soit fils de famille, & en la puissance de son pere; parce que notre article ne considère que l'âge de majorité.

Ou à la personne ou domicile de son curateur, s'il est interdit) : Soit que l'interdiction soit fondée sur la prodigalité, ou sur la démence, l'imbécillité ou la fureur; notre article ne distinguant pas ces cas, les comprend également tous par sa disposition indéfinie. Auxquels cas, si le substitué est majeur, la signification dont l'article parle, peut être valablement faite à la personne du curateur de l'interdit, ou à son domicile, & le délai de six mois courra utilement contre la personne interdite par justice, à compter du jour de la signification de l'Arrêt ou jugement en dernier ressort, après que la substitution aura été déclarée ouverte.

Lorsque notre article veut que la signification puisse être faite à la personne ou au domicile du curateur de l'interdit, il le distingue de la personne du pupille, ou du mineur, à l'égard desquels la signification ne peut être faite utilement, que quand ils sont parvenus à leur majorité, sans que la signification faite au tuteur du pupille ou au curateur du mineur, puisse faire courir le délai de six mois, comme notre article le porte, lorsqu'il dit : *Et si le substitué est pupille ou mineur, ledit délai ne sera compté que du jour de la signification qui lui aura été faite après sa majorité.* Mais il faut que la substitution ait été déclarée ouverte à leur profit, comme nous l'avons dit. La raison de la différence entre le pupille ou le mineur, & l'interdit, est que la pupillarité & la minorité ont un terme certain, au lieu que l'interdiction peut durer toute la vie : cependant il faut un tems pour la requête civile, afin que les choses ne soient pas dans l'incertitude durant un intervalle trop long.



ARTICLE LII.

Dans quel délai l'Eglise, les Hôpitaux & les Communautés substituées, doivent-elles se pourvoir par Requête civile contre les Arrêts rendus contradictoirement avec le Grevé.

En cas que la Substitution fût faite en faveur de l'Eglise, Hôpitaux, Corps ou Communautés laïques ou ecclésiastiques, ledit délai fera d'un an, à compter du jour de la signification qui sera faite depuis l'ouverture de la Substitution, à la personne ou domicile de leurs Syndics, ou autres Administrateurs.

L'ARTICLE 7 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667 ; porte : *Les ecclésiastiques, les hôpitaux & les communautés, tant laïques qu'ecclésiastiques, séculières, régulières, même ceux qui sont absens du Royaume pour cause publique, auront un an pour obtenir & faire signifier les requêtes civiles, à compter pareillement du jour des significations qui leur auront été faites au lieu ordinaire des bénéfices, des bureaux des hôpitaux, ou aux Syndics ou Procureurs des communautés, ou au domicile des absens.*

En conformité de l'ordonnance de 1667, notre article ordonne qu'en cas que la substitution soit faite en faveur de l'Eglise, hôpitaux, corps ou communautés laïques ou ecclésiastiques, ledit délai fera d'un an, à compter du jour de la signification qui sera faite depuis l'ouverture de la substitution, à la personne ou domicile de leurs Syndics ou autres Administrateurs.

Quoique notre article ne parle pas des absens *rei publicæ causâ*, les substitués absens pour cause publique doivent avoir le délai d'un an, pour obtenir & faire signifier

signifier les lettres en forme de requête civile , parce que l'ordonnance de 1667 le leur accorde , & que notre article n'y déroge pas.

A compter du jour de la signification qui sera faite depuis l'ouverture de la substitution) : Il faut appliquer ici ce que nous avons dit sur l'article précédent , que la signification de l'Arrêt ou Jugement en dernier ressort , ne pourra être faite utilement , qu'après que la substitution aura été déclarée ouverte par Sentence , ou que la remise du fidéicomis aura été faite volontairement par le grevé.

Nous devons encore appliquer ici une réflexion que nous avons faite , que depuis l'Edit de 1749 , qui déclare les gens de main-morte incapables d'acquérir & posséder des biens immeubles , droits réels , rentes foncières , ou non rachetables , rentes constituées sur les particuliers , & autres biens mentionnés dans l'art. 14 de cet Edit , la disposition de cet article ne pourra leur être utile qu'autant qu'il s'agira des substitutions échues avant la publication de cet Edit.



ARTICLE LIII.

Les actes de désistement , les transfections & les conventions passées au sujet des Substitutions , doivent être homologués au Parlement avec les Gens du Roi , à peine de nullité des Arrêts & Jugemens qui seroient rendus sur lesdits Actes non homologués.

Les Actes contenant des désistemens , transfections ou conventions , qui seront passées à l'avenir entre celui qui sera chargé de Substitution , ou qui l'aura recueillie , & d'autres parties , soit sur la liquidation des biens substitués & des déductions , soit par rapport aux droits de propriété , d'hypothèque ou autres , qui seroient prétendus sur lesdits biens , ne pourront avoir aucun effet contre les Substitués , & il ne pourra être rendu aucun Jugement en conséquence desdits Actes , qu'après qu'ils auront été homologués en nos Cours de Parlement ou Conseils supérieurs , sur les conclusions de nos Procureurs-Généraux ; ce qui sera observé à peine de nullité.

NOTRE ordonnance continuant de pourvoir à la sûreté des biens substitués , & à veiller à la conservation des droits des personnes qui doivent les recueillir , veut par l'*art.* 35 , que les actes concernant

les défitemens, les transactions ou conventions, qui seront faits à l'avenir, entre celui qui sera chargé de substitution, ou le premier substitué qui l'aura recueillie, & d'autres parties, soit sur la validité ou la durée de la substitution, soit sur la liquidation des biens substitués, & des déductions, soit par rapport aux droits de propriété, d'hypothèque ou autres, qui seroient prétendus sur les biens substitués, ne puissent avoir aucun effet contre les substitués ultérieurs, & il ne pourra être rendu aucun jugement en conséquence desdits actes, qu'après qu'ils auront été homologués aux Cours de Parlement ou Conseils supérieurs, sur les conclusions de MM. les Gens du Roi. Ce qui doit être observé à peine de nullité. En un mot, aucun traité concernant directement ou indirectement les biens substitués qui aura été fait par celui qui est grevé de substitution, ne peut nuire ni être opposé au substitué ultérieur, à moins qu'il n'ait été homologué.

Ce n'est que par l'homologation aux Cours supérieures, avec les conclusions des Gens du Roi, qui par leur ministère doivent veiller à la conservation des droits des substitués, que les traités & actes faits par ceux qui sont grevés de substitution après eux, peuvent avoir leur effet, & valoir contre le substitué qui doit recueillir; en sorte que s'ils n'ont pas été homologués, ils ne peuvent pas être opposés au substitué, & les droits qui pourroient avoir été réglés, pourront être discutés & examinés de nouveau, tout comme si les actes & les traités n'avoient pas été faits. Il ne peut même être rendu aucun jugement en conséquence desdits actes ou traités non homologués, à peine de nullité, tant des actes que des jugemens qui seroient rendus à leur occasion. Cet article n'a pas besoin d'une explication plus ample. On doit néanmoins observer, que si les arrêts d'homologation des actes étoient rendus sans conclusions des Gens du Roi, ils ne pourroient pas nuire aux substitués, qui n'auroient pas besoin de les attaquer par requête civile, à cause de la nullité prononcée par cet article.

ARTICLE LIV.

Quand les Actes & Traités auront été homologués par Arrêt, le Substitué ne pourra se pourvoir contre l'Arrêt que par Requête civile.

Les Arrêts qui auront homologué lesdits Actes, seront exécutés contre les substitués, lesquels ne pourront se pourvoir contre lesdits Arrêts que par la voie de la Requête civile, sur les moyens & dans les délais ci-dessus expliqués.

Les Arrêts qui auront été homologués en la forme prescrite par l'article précédent; les actes ou traités faits par le grevé, ou par un premier substitué qui aura recueilli, seront exécutés contre les substitués ultérieurs, lesquels ne pourront se pourvoir contre lesdits Arrêts, que par la voie de la requête civile, sur les moyens & dans les délais ci-dessus expliqués. Ce qui doit s'entendre, soit que le substitué soit intervenu lors de l'Arrêt, & qu'il ait donné son consentement ou non.

Il peut se présenter une difficulté à l'occasion de notre article. Elle consiste à savoir si pour mettre le substitué dans la nécessité de se pourvoir par la voie de la requête civile, contre les Arrêts d'homologation des actes & traités, il faut, outre les conclusions de MM. les Gens du Roi, que les Arrêts d'homologation aient été rendus avec le grevé, qui a passé les actes, ou fait les traités homologués, qu'ils aient été poursuivis à la requête, ou rendus de son consentement.

Il semble d'abord que les seules conclusions des Gens du Roi fussent, à cause que notre ordonnance les considère comme légitimes contradicteurs au sujet des matières concernant les substitutions fidéicommissaires, & que par cette raison, ils soient réputés contradicteurs avec le grevé; qu'ainsi ils ne puissent être attaqués

que par la voie de la requête civile; vu que les Arrêts qui font réputés contradictoires avec le grevé, le font pareillement avec le substitué, suivant l'art. 50.

Mais il faut décider le contraire, c'est-à-dire, que le substitué pourra attaquer les Arrêts d'homologation; lorsque le grevé n'aura pas été appelé ni oui. La raison est que les conclusions des Gens du Roi ne suffisent pas pour rendre ou faire réputer contradictoires, les Arrêts, lors desquels les parties intéressées n'auront été ni appelées ni ouies. Voilà pourquoi les Arrêts d'homologation, qui auront été poursuivis avec MM. les Gens du Roi seulement, pourront être attaqués par opposition de la part du grevé suivant l'art. 2 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667; & si le grevé peut venir par cette voie, le substitué ultérieur le pourra aussi, parce que, suivant l'art. 50 de ce titre, le substitué n'est exclu de la voie de l'opposition qu'autant que le grevé l'est lui-même.

D'Argentré sur la coutume de Bretagne, art. 265, verbalement par achat de justice, n. 28, dit qu'un Arrêt qui autorise ou homologue une transaction, n'empêche pas que les parties ne puissent se pourvoir contre la transaction par les voies qui sont ouvertes pour demander la cassation ou rescision des actes non homologués; parce que l'Arrêt n'étant rendu que du consentement des parties, & non en la forme judiciaire, n'ajoute rien à la force de la transaction. Chorier, dans sa Jurisprudence de Gui-Pape, page 352, rapporte un Arrêt du Parlement de Grenoble, rendu les Chambres consultées, le 10 Décembre 1672, qui a jugé qu'on n'a pas besoin de la requête civile contre les Arrêts d'homologation des transactions.

Cependant un Arrêt rendu du consentement des parties est contradictoire à leur égard, puisqu'ils y sont parties; & l'art. 1 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667 dit, que les Arrêts & Jugemens en dernier ressort ne pourront être rétractés que par lettres en forme de requête civile, à l'égard de ceux qui auront été parties ou duement appelés, & de leurs héritiers, successeurs, ou ayans cause: ce qui reçoit une juste application à ceux qui ont consenti aux arrêts d'homologation, parce qu'ils y ont été parties. Ils ne peuvent donc les attaquer que par requête civile.

ARTICLE LV.

Enumération des cas auxquels les dispositions de la présente Ordonnance ne doivent pas avoir un effet rétroactif.

Les dispositions contenues dans le titre premier de la présente Ordonnance, sur ce qui concerne la validité ou l'interprétation des Actes portant substitution, la qualité des biens qui peuvent en être chargés, la durée des Substitutions, & l'irrévocabilité de celles qui sont portées par des contrats de mariage ou autres actes entre-vifs, la manière d'en compter les degrés, l'hypothèque subsidiaire des femmes mariées avant la publication des présentes, & l'effet des décrets qui l'auront précédé, n'auront aucun effet rétroactif, & les contestations nées ou à naître, à cet égard, seront jugées suivant les Loix & la Jurisprudence qui étoient observées auparavant dans nos Cours, lorsque la Substitution aura une date antérieure à la publication de la présente Ordonnance, si elle est portée par un acte entre-vifs, ou si elle est contenue dans une disposition à cause de mort, lorsque celui qui l'aura faite sera décédé avant ladite publication.

ET article & les trois suivans, régulent les cas où notre ordonnance doit ou ne doit pas avoir un

effet rétroactif, quoique régulièrement les loix nouvelles n'ayent lieu que pour les cas qui surviennent depuis leur publication, parce que, *futuris, non præteritis formam dant negotiis*, suivant la loi 7, *Cod. de legib.* néanmoins le Législateur peut leur donner l'effet rétroactif, quand il le juge à propos & convenable, comme le dit la même loi : *Nisi nominatim de præterito tempore, & adhuc pendentibus negotiis, cautum sit.*

L'art. 55 refuse l'effet rétroactif aux dispositions des articles contenus dans le titre 1 de la présente ordonnance, sur les matieres dont l'énumération est faite ici, & regle de quelle maniere il faut fixer la date des actes qui contiennent des substitutions fidéicommissaires.

L'art. 56 établit aussi que les dispositions contenues dans les articles du tit. 2, sur la nécessité & la forme de l'inventaire des effets des successions dans lesquelles il y aura des biens chargés de substitution, n'auront d'effet, qu'à l'égard des successions qui seront ouvertes après la publication de la présente ordonnance.

L'art. 57 déclare pareillement que les dispositions contenues dans les articles du tit. 2, concernant l'ordonnance, que celui qui recueillera les biens substitués, doit obtenir, faute par le grevé d'y avoir satisfait, n'auront lieu qu'à l'égard de ceux qui recueilleront les biens compris dans une substitution, qui n'auroit pas encore été publiée & enrégistrée.

L'art. 58 regle les différens cas auxquels notre ordonnance doit avoir un effet rétroactif par une distinction qui doit être prise de la date des actes.

Notre art. 55 fait une énumération des cas où la présente ordonnance ne doit pas avoir un effet rétroactif.

Le premier est, ce qui concerne la validité ou interprétation des actes, portant substitution fidéicommissaire, lesquels doivent être exécutés, interprétés & entendus, comme on auroit pu le faire avant la publication de la présente ordonnance.

Le second est la nature & la qualité des biens qui peuvent être chargés de substitution, comme sont les meubles dans certains cas, & les biens donnés par acte entre-vifs, à l'égard desquels certains Parlemens autorisoient les substitutions faites *ex inter-
vallo.*

Le troisieme regarde la durée des substitutions, que la présente ordonnance borne à deux degrés, la première disposition non comprise ; au lieu que dans certains Parlemens elles pourroient être faites pour avoir lieu durant quatre degrés, sans y comprendre la première disposition.

Le quatrieme est l'irrévocabilité des substitutions qui sont portées par des contrats de mariage, ou autres actes entre-vifs.

Le cinquieme regarde la maniere de compter les degrés : certains Parlemens, comme celui de Toulouse, les comptant par fouches ou générations, & les autres par têtes.

Le sixieme concerne l'hypothèque subsidiaire des femmes mariées avant la publication de la présente ordonnance.

Le septieme est l'effet des décrets poursuivis avant ladite ordonnance.

Dans tous lesquels cas la présente ordonnance n'aura aucun effet rétroactif ; mais les contestations nées ou à naître, devront être jugées suivant les loix ou la jurisprudence qui étoit observée ou paravant dans les Cours supérieures, lorsque la substitution aura une date antérieure à la publication de la présente ordonnance, si elle est portée par un acte entre-vifs, ou si elle est contenue dans une disposition à cause de mort, lorsque celui qui l'aura faite, fera décédé avant ladite publication.

Et les contestations nées & à naître à cet égard) : C'est-à-dire, pour les effets des substitutions & autres choses dont l'énumération est faite ci-dessus.

Lorsque la substitution aura une date antérieure) : C'est-à-dire, une date publique & assurée, comme sont les donations entre-vifs, lesquelles ne peuvent être faites que par acte public passé devant Notaire, & dont il restera minute, suivant l'art. 1 de l'ordonnance de 1731.

Si elle est contenue dans une disposition à cause de mort) : C'est-à-dire, dans un testament, ou un codicile, ou une donation à cause de mort ; auquel cas on ne considère pas la date des dispositions de cette qualité, quoiqu'elle soit publique & authentique ; parce que, comme nous l'avons remarqué sur l'art. 13 du tit. 1 de la présente ordonnance, lorsqu'il s'agit d'une disposition entre-vifs, on considère la date de l'acte qui la

renferme; au lieu que quand il est question d'une disposition à cause de mort, on ne considère que le tems de la mort, parce que, *ut testamentum valeat, intercedat mors testatoris necesse est*. C'est ce que nous avons éclairci par un exemple dans les notes sur l'art. 13 du tit. 1.

Suivant la loi 25, *cod. de donat. inter virum & uxorem*, & l'art. 18 du tit. 1. de notre ordonnance, les donations entre mariés, *constante matrimonio*, & celles qui sont faites par le père à ses enfans qu'il a en sa puissance, autrement qu'en faveur de mariage, ne sont valables qu'autant qu'elles sont confirmées par le silence du donateur, lequel a la liberté de les révoquer, & de les charger de substitution après coup, ainsi que nous l'avons expliqué dans les notes sur l'art. 18 du tit. 1, quoiqu'elles soient conçues entre-vifs: en sorte qu'elles ne valent que comme des dispositions à cause de mort; d'où il semble qu'on doit conclure, qu'il faut considérer dans ces cas, le tems de la mort du donateur, & non le tems de la date des actes qui renferment des donations de cette espèce.

Cependant la loi 25, *cod. de donat. inter vir. & uxorem*, décide que quand une donation de cette qualité n'a pas été révoquée par le donateur, & qu'elle se trouve confirmée par le silence, elle doit avoir son effet du jour de la date de l'acte, pourvu qu'elle ait été insinuée, ou qu'elle n'excede pas la somme à concurrence de laquelle les donations non insinuées étoient valables: *Si verò vel non amplior sit donatio, vel cum amplior esset, in actis insinuata sit, tunc & silentium donatoris, vel donatricis, & specialis confirmatio, ad illud tempus referatur quo donatio conscripta sit*; je pense même que quand elle n'auroit pas été insinuée, elle devroit remonter à la date de l'acte, & l'on ne devra pas considérer le tems de la mort du donateur, ainsi que je l'ai observé sur l'art. 35 du tit. 1.

Si donc une personne a fait une substitution par une vraie disposition à cause de mort, avant la publication de la présente ordonnance, il faut user de distinction, lorsqu'il s'agit de savoir s'il faut se régler par la présente ordonnance, ou par le droit & la jurisprudence antérieure. Si le substituant est mort avant la publication de l'ordonnance, ses dispositions ne pourront point y être appliquées, & il faudra se régler par le droit antérieur; mais s'il est décédé après la

474 COMMENTAIRE DE L'ORDONNANCE
publication de l'ordonnance, il faudra se conformer à ce qu'elle prescrit, quoique la substitution ait une date publique antérieure, dans tous les cas, & pour les matieres dont l'énumération est faite dans notre article; parce que la substitution est censée faite au moment du décès du substituant, & par conséquent sous la puissance de la loi nouvelle, quand le substituant est décédé après la publication de l'ordonnance.

A R T I C L E L V I.

Enumération de quelques autres cas où la présente Ordonnance n'a pas un effet rétroactif.

Les dispositions du présent titre, sur la nécessité & la forme de l'inventaire des effets des successions dans lesquelles il y aura des biens chargés de Substitution, n'auront effet qu'à l'égard des successions qui seront ouvertes après la publication des présentes.

NOTRE article veut que les dispositions *du tit. 2*, sur la nécessité & la forme de l'inventaire des effets des successions, dans lesquelles il y aura des biens chargés de substitution, n'auront effet qu'à l'égard des successions qui seront ouvertes après la publication de la présente ordonnance.

Mais il faut prendre garde aux cas qui sont expliqués dans l'*art. 46* de ce titre, par rapport à l'insinuation des substitutions faites dans les ressorts des Parlemens de Besançon & de Grenoble, au sujet de quoi il faudra se conformer aux dispositions de cet *art. 56*, de l'Edit de 1707, de la déclaration du 14 Septembre 1721 pour le Parlemer de Besançon, & de la déclaration du 22 Avril 1739 pour le Parlement de Grenoble: mais les loix particulieres de ces Parlemens ne parlent point de l'inventaire qui fait le sujet de notre

article. Ainfi il faudra l'exécuter à Befançon & à Grenoble, comme dans le reffort des autres Parlemens.

L'intention de cet article n'eft pas d'ajouter quelque chofe aux autres articles, qui ont impofé la néceffité de faire inventaire, & qui en ont prefcrit la forme. Il ne fait que déclarer que ce qui eft prefcrit par la préfente ordonnance, au fujet de l'inventaire & de la forme, ne devra être exécuté, qu'à l'égard des fuccelfions qui feront ouvertes après la publication de la préfente ordonnance, lorsque dans ces fuccelfions il y aura des biens chargés de fubftitution; ce qui femble induire que l'inventaire doit être fait en la forme prefrite, toutes les fois qu'une fuccelfion, foit du fubftituant, foit du grevé, dans laquelle il y aura des biens fubftitués mêlés & confondus, fera ouverte après l'enrégiftrement de la préfente ordonnance, c'eft-à-dire, foit qu'il s'agiffe de la fuccelfion du fubftituant, ou bien de celle de l'héritier grevé; parce qu'il fera vrai que dans ces fuccelfions il y aura des biens fubftitués mêlés & confondus avec ceux qui dépendent des fuccelfions.

Mais ce n'eft pas l'efprit de notre article. Le tems du décès du fubftituant eft le point fixe de l'obligation de faire l'inventaire. L'art. 1 de ce titre en impofe cette obligation à l'héritier grevé; l'art. 2 veut, que fi le premier grevé n'a pas fait procéder à l'inventaire en la forme prefrite, dans les trois mois, le premier fubftitué le faffe faire dans le mois fuivant; & fi l'un & l'autre négligent de faire l'inventaire dans ces deux délais, le Procureur du Roi du fénéchal peut le faire faire. Il n'y a donc aucune obligation impofée à un fubftitué ultérieur de faire faire l'inventaire de la fuccelfion du premier grevé, quoiqu'elle foit ouverte après la publication de notre ordonnance, & la néceffité de faire l'inventaire, ne regarde que les meubles & effets dépendans de la fuccelfion du fubftituant, & non ceux qui dépendent de la fuccelfion du premier grevé. Voilà pourquoi fi la fuccelfion du fubftituant eft échue avant la publication de notre ordonnance, quoique le grevé ait négligé de faire inventaire, le fubftitué qui recueillera après lui, même après la publication de l'Ordonnance, ne fera pas obligé de faire l'inventaire en la forme prefrite, ni des effets de la fuccelfion du grevé, ni de ceux qui dépendent

de la succession du substituant ; parce que , comme nous l'avons dit , la mort du substituant est le point fixe du tems auquel il faut procéder à l'inventaire , & qu'il n'y a point de loi qui oblige un substitué à faire procéder à l'inventaire des effets d'un héritier aux biens duquel il ne succede pas.

Aussi lorsque notre article parle de la nécessité de faire l'inventaire des successions ouvertes , après la publication de l'ordonnance , il n'entend parler que des successions des substituans , & non de celles d'aucune autre personne.



ARTICLE LVII.

Les dispositions de la présente Ordonnance sur la nécessité d'obtenir la permission de se mettre en possession des biens substitués, ne doivent avoir lieu qu'à l'égard de ceux qui recueilleront à l'avenir des biens substitués, lorsque la Substitution n'aura pas encore été insinuée.

Les dispositions portées par le présent titre, concernant l'Ordonnance, que celui qui recueillera les biens substitués doit obtenir, faite par le grevé ou le précédent substitué d'y avoir satisfait, n'auront lieu qu'à l'égard de ceux qui recueilleront à l'avenir les biens compris dans une Substitution, qui n'auroit pas encore été publiée ni enregistrée.

CET article parle des dispositions de la première loi concernant l'ordonnance, que celui qui recueillera les biens substitués doit obtenir, & veut que ces dispositions n'aient lieu, qu'à l'égard de ceux qui recueilleront à l'avenir les biens compris dans une substitution qui n'auroit pas encore été publiée ni enregistrée; ce qui doit s'entendre, pourvu qu'il reste quelque degré de la substitution à remplir; car autrement les biens devenant libres sur la tête de celui qui remplit le dernier degré, il n'y aura aucune précaution à prendre, ni formalité à observer.

Concernant l'ordonnance): Ceci est relatif aux art. 35, 36, 37, 39 & 40 de ce titre, qui imposent la nécessité d'obtenir cette ordonnance pour se mettre en pos-

cession des biens substitués, & prescrivent les formalités qui doivent être observées dans l'obtention de cette ordonnance.

Que celui qui recueillera les biens substitués doit obtenir) : Cette disposition est relative à l'art. 36 de ce titre avec cette addition que notre article explique, que la nécessité d'obtenir cette ordonnance regarde non-seulement l'héritier grevé, mais encore le premier & le second substitué, lorsque l'héritier grevé ou le premier substitué n'auront pas fait publier & enregistrer la substitution. Et comme l'ordonnance du sénéchal qui autorise à prendre la possession des biens substitués, ne peut être obtenue qu'en rapportant l'acte de publication & d'enregistrement de la substitution, il est indispensable que le premier ou le second substitué fassent procéder à l'insinuation de la substitution qui n'a pas été insinuée.

Mais il faut prendre garde que notre article dit, *faute par le grevé ou le précédent substitué*, il suppose que le second substitué est assujéti à l'obtention de l'ordonnance; cependant les substitutions sont bornées à deux degrés, sans y comprendre la première disposition, & l'on ne peut pas dire que notre article ait entendu proroger la substitution à un troisième degré, dans le cas que le grevé & le premier substitué eussent omis de faire insinuer la substitution, & nous avons observé plusieurs fois que les formalités prescrites par notre ordonnance, ne doivent être remplies par le substitué, que quand il y a un substitué ultérieur, qui est appelé pour recueillir. Il faut donc dire que quand notre ordonnance parle du second substitué, pour l'obliger à obtenir l'ordonnance pour se mettre en possession des biens substitués, il suppose qu'il reste un degré à remplir, à cause que l'héritier grevé, ou le premier substitué n'auront pas recueilli, de manière qu'ils ne doivent pas être comptés pour faire nombre.

Il n'y a aucun article dans notre ordonnance, ni aucune autre loi qui impose à un second substitué qui recueille en second ou troisième rang, la nécessité de faire un inventaire avec prise, des effets de la succession du substituant, ainsi que nous l'avons remarqué sur l'art. 56; cependant les art. 35 & 37 de ce titre, veulent que l'ordonnance, pour se mettre en possession des biens substitués, ne puisse être obtenue qu'en rap-

portant la clôture de l'inventaire des effets du substituant, & l'acte de publication & d'enregistrement de la substitution. Il faudroit donc assujettir un second substitué à rapporter la clôture de l'inventaire; puisqu'on lui impose la nécessité d'obtenir l'ordonnance qui l'autorise à se mettre en possession des biens substitués.

Mais il faut faire attention que les *art. 34 & 37*, qui obligent au rapport de la clôture de l'inventaire, pour pouvoir prendre la possession des biens substitués, ne parlent que du premier grevé, ou du premier substitué qui prend sa place à son défaut, & qui recueille en premier rang; & quand notre article parle d'un second substitué, ou de celui qui recueille les biens substitués en second rang, il ne parle pas de la nécessité du rapport de la clôture de l'inventaire, & il ne l'oblige qu'à la formalité de la publication & de l'enregistrement de la substitution, lorsque le grevé ou le premier substitué, qui prend sa place à son défaut, auront omis l'insinuation de la substitution. Ainsi le second substitué pourra obtenir l'ordonnance pour se mettre en possession des biens substitués, sans qu'il soit obligé de rapporter la clôture d'un inventaire, lorsque le grevé ou le premier substitué n'en auront pas fait faire après le décès du substituant, pourvu qu'il rapporte l'acte de publication & d'enregistrement de la substitution, parce qu'aucun article de l'ordonnance n'impose au second substitué, la nécessité de faire procéder à l'inventaire, quoique l'héritier grevé, ni le substitué, ni le Procureur du Roi ne l'aient pas fait faire; & cela sans doute, à cause des difficultés & des embarras où se trouveroit un second substitué de faire inventorier des meubles & effets qui auroient passé en d'autres mains, & qui pourroient n'être pas en nature, & avoir été divertis ou dissipés. Il suffira donc que le substitué rapporte l'acte d'insinuation, sans être obligé à rapporter la clôture de l'inventaire pour obtenir l'ordonnance qui l'autorise à se mettre en possession des biens substitués.



ARTICLE LVIII.

Énumération des cas auxquels la présente Ordonnance doit avoir, ou ne pas avoir un effet rétroactif.

Les regles prescrites par la présente Ordonnance, sur l'emploi & le remploi des effets compris dans la substitution, sur la publication & l'enrégistrement des Substitutions, & des actes d'emploi & remploi, sur les Tribunaux qui doivent connoître des contestations formées au sujet desdites Substitutions, sur la maniere de se pourvoir contre les Arrêts ou Jugemens en dernier ressort, & sur l'homologation des transactions ou autres conventions faites avec ceux qui seroient chargés de Substitution, seront exécutées par rapport aux publications & enrégistremens, actes, demandes & procédures, qui se feront après la publication des présentes, encore que la Substitution fût antérieure, ou que les Jugemens contre lesquels le substitué voudroit se pourvoir, eussent été rendus auparavant; & à l'égard des publications & enrégistremens, actes, demandes & procédures qui auroient été faites avant la publication de la présente Ordonnance, il y sera pourvu en cas de contestation, suivant les

les Loix & la Jurisprudence qui ont été observées jusqu'à présent en nos Cours.

CET article marque les cas auxquels les regles prescrites par la présente ordonnance doivent être exécutées & observées, quoiqu'il s'agisse des substitutions antérieures à la publication de ladite ordonnance; pourvu qu'il s'agisse des faits postérieurs à ladite ordonnance, & non autrement.

Ces cas sont, 1°. ce qui est ordonné sur l'emploi & le remploi des deniers & effets compris dans la substitution fidéicommissaire; ce qu'il faut entendre néanmoins, pourvu que la vente des effets ou des offices dépendans de la substitution, & les remboursemens des parties soient postérieurs à la publication de notre ordonnance; car si les ventes ou les remboursemens étoient antérieurs, il ne seroit pas nécessaire de faire l'emploi ou le remploi.

2°. Ce qui regarde la publication & l'enregistrement des substitutions, & des actes d'emploi & de remploi; pourvu que la publication & l'enregistrement n'aient pas été faits avant la présente ordonnance, & que les actes d'emploi ou de remploi aient été faits depuis l'ordonnance.

3°. Sur les tribunaux qui doivent connoître des contestations formées au sujet des substitutions depuis notre ordonnance; car si les contestations avoient été intentées auparavant, même par simple exploit, avant la publication de la présente ordonnance, elle ne pourroit pas y être appliquée pour fixer la décision.

4°. Sur la forme de la publication & de l'enregistrement des substitutions antérieures, lorsqu'il sera nécessaire de les faire insinuer, auquel cas l'insinuation ne pourra être faite après la publication de la présente ordonnance, que devant les sénéchaux, & dans le registre tenu à cet effet, coté & paraphé à chaque feuillet, & arrêté à la fin, comme il est porté par les art. 21 & 24 de ce titre.

5°. Sur la maniere de se pourvoir contre les arrêts & jugemens en dernier ressort qui auront été rendus avec l'héritier grevé ou un premier substitué.

6°. Sur l'homologation des transacions, ou traités

ou autres conventions faites avec ceux qui seront chargés de substitution & d'autres parties, & sur la maniere de se pourvoir contre les arrêts qui auront homologué les traités & conventions.

7°. Sur les procédures qui doivent être observées dans les instances qui seront formées pour des substitutions antérieures à notre ordonnance, lorsque les procès auront été intentés après la publication de ladite ordonnance.

A l'égard de tous lesquels cas il faudra se conformer aux regles prescrites par notre ordonnance, quoiqu'il s'agisse des substitutions antérieures, à raison de tout ce qui sera fait après la publication de cette ordonnance.

Et à l'égard des publications & enrégistremens, actes, demandes & procédures, & autres choses ci-dessus exprimées, qui auroient été faites avant la publication de la présente ordonnance, il doit y être pourvu en cas de contestation suivant les loix & la jurisprudence, qui ont été observées jusqu'alors dans les Cours supérieures.

(*Demandes & procédures*) : Faut-il conjoindre ces deux mots, demandes & procédures; en sorte qu'il suffise que la demande ait été formée avant la publication de cette ordonnance, afin qu'on puisse se régler par la procédure observée auparavant? Ou bien, quoique la demande en justice soit antérieure, faut-il observer ce qui est prescrit par notre ordonnance, pour ce qui reste à faire de la procédure? Le premier parti paroît le mieux fondé; parce que les loix nouvelles ne peuvent servir à décider, que les cas nouveaux survenus & portés en jugement depuis leur promulgation; & non aux procès intentés, & qui étoient pendans lors de la publication des loix nouvelles, à moins que le Législateur ne leur attribue nommément & expressément l'effet rétroactif, comme dit la loi 7, *cod. de legib.* Ainsi une demande en ouverture de substitution formée devant un premier Juge Royal ou Banneret, y devra être poursuivie, & il ne fera pas nécessaire de faire intervenir le ministère du Procureur du Roi ou Fiscal, pour donner des conclusions, quoique le procès intenté avant l'ordonnance, soit instruit & jugé après la publication de ladite ordonnance, laquelle ne peut faire aucun changement, ni sur le fonds, ni sur la procédure des procès intentés avant sa publication.

CONCLUSION DE L'ORDONNANCE.

VOULONS au surplus que la présente Ordonnance soit gardée & observée dans toute l'étendue de notre Royaume, terres & pays de notre obéissance, à compter du jour de la publication qui en sera faite; Abrogeons toutes Ordonnances, Loix, Coutumes, Statuts & Usages différens, ou qui seroient contraires aux dispositions y contenues. **SI DONNONS EN MANDEMENT** à nos Amés & Féaux, les Gens tenant nos Cours de Parlement & Conseils supérieurs, Grand-Conseil, Chambre des Comptes, Cour des Aides, Baillis, Sénéchaux, & tous autres nos Officiers, que ces présentes ils gardent, observent & entretiennent, fassent garder, observer & entretenir; & pour les rendre notoires à nos Sujets, les fassent lire, publier & enrégistrer; **CAR TEL EST NOTRE PLAISIR.** Et afin que soit chose ferme & stable à toujours, Nous avons fait mettre notre scel à cesdites présentes. **DONNÉ** au camp de la Commanderie du Vieux Jonc, au mois d'Août, l'an de grace mil sept cent quarante-sept, & de notre regne le trente-deuxième. *Signé,* **LOUIS.** *Et plus bas,* par le Roi, **PHELYPEAUX.** *Visa* D'AGUESSEAU. Et scellé du grand sceau de cire verte, en lacs de soie rouge & verte.

La présente Ordonnance a été enrégistrée au Parlement de Paris le 27 Mars 1478; & au Parlement de Toulouse le 27 Août 1749. Elle a été aussi enrégistrée aux autres Parlemens & Conseils supérieurs, à l'exception du Parlement de Provence.



T A B L E

DES TITRES ET ARTICLES

Contenus dans ce Volume.

NOTES sur la Préface.

page 5

TITRE PREMIER.

Des biens qui peuvent être substitués ; des clauses & conditions, & de la durée des substitutions, & des droits qui peuvent être exercés sur lesdits biens.

- ART. I. *Quelles personnes peuvent faire des substitutions fideicommissaires.* 11
- II. *Les immeubles peuvent être chargés d'une Substitution particuliere, quoiqu'ils soient réputés meubles à certains égards.* 14
- III. *Les Offices & les rentes constituées à prix d'argent, ou autrement, peuvent faire le sujet d'une Substitution particuliere. Emploi des prix.* 19
- IV. *Comment les deniers comptans, les meubles & effets mobiliers, droits & actions, sont censés compris dans une Substitution.* 23
- V. *Les Deniers comptans, & les meubles en effets mobiliers ne peuvent être chargés d'aucune Substitution particuliere, si le Substituant n'ordonne qu'il en sera fait emploi.* 25
- VI. *Les Bestiaux & les Ustensiles des Domaines sont exceptés des articles précédens.* 27
- VII. *Les meubles qui servent à l'usage ou à l'ornement des Châteaux ou Maisons, peuvent être chargés des mêmes substitutions que les Châteaux ou Maisons, & être conservés en espece, si le Substituant l'a ordonné.* 32
- VIII. *Défenses de conserver en nature d'autres effets que ceux qui sont exprimés dans les deux articles précédens.* 36

- IX.** Il doit être fait un état & une estimation des meubles & effets mobiliers compris dans une Substitution par acte entre-vifs, à peine de nullité, quant aux effets mobiliers. 40
- X.** Le Donataire entre-vifs grevé de rendre, doit faire l'emploi des meubles & effets mobiliers compris dans la Substitution. 44
- XI.** Irrévocabilité des Substitutions faites dans une donation entre-vifs, dûment acceptée par le Donataire. 47
- XII.** Irrévocabilité des Substitutions, appliquées aux institutions contractuelles. 51
- XIII.** Défenses de substituer après-coup aux biens donnés irrévocablement. 55
- XIV.** Celui qui est chargé de rendre à un autre plusieurs à son choix, ne peut pas imposer une nouvelle Substitution à celui qu'il élit. 61
- XV.** La réserve faite par le Donateur, de la faculté de substituer aux biens donnés, est déclarée nulle & de nul effet. 67
- XVI.** La substitution ex intervallo aux biens donnés, est valable, lorsqu'elle est faite dans un acte qui contient une nouvelle libéralité faite sous la condition de la Substitution aux biens donnés. 72
- XVII.** De quel jour doit avoir son effet la Substitution après-coup aux biens donnés, lorsqu'elle vaut en vertu de la nouvelle libéralité. 79
- XVIII.** Les donations entre mariés, constante matrimoine, & celles que le pere fait en faveur des enfans qui sont sous sa puissance, sont susceptibles de Substitution après-coup aux biens donnés. Il en est de même des donations à cause de mort. 84
- XIX.** Abrogation des Substitutions conjecturales, fondée sur la condition redoublée, ou masculine, & autres circonstances. 89
- XX.** Abrogation de la transmission en matiere de substitution fidéicommissaire. 101
- XXI.** Abrogation de la jurisprudence sur la représentation en matiere de fidéicommis, à moins que le substituant n'ait ordonné qu'elle aura lieu, ou que la substitution seroit réglée suivant l'ordre des successions légitimes. 107
- XXII.** En quelle forme les filles qui sont appelées à une substitution au défaut des mâles, doivent-elles la recueillir. 111
- XXIII.** Les enfans non légitimes, & qui n'ont pas été légitimés par un mariage subséquent, ni ceux qui ont souffert la mort civile, ne sont pas défailir la condition, si sine liberis. 123

- XXIV. La condamnation pour crime à une peine qui em-
porte la mort civile, & la profession solennelle de la vie
religieuse du grevé, donnent lieu à l'ouverture du fidéi-
commis, tout comme la mort naturelle. 128
- XXV. La condition de se marier est censée avoir manqué,
& la condition de ne point se marier est censée accomplie
par la profession religieuse. 133
- XXVI. La caducité de l'institution emporte la caducité de la
Substitution fidéicommissaire, à moins que le testament ne
contienne la clause codicillaire. 138
- XXVII. En cas de répudiation de la part du grevé, le substi-
tué appelé après lui recueillera le fidéicommis, sans que
la répudiation rende le fidéicommis caduc, quoique la clause
codicillaire ne soit pas dans le Testament. 156
- XXVIII. Le substitué peut renoncer au fidéicommis auquel il
est appelé, soit avant ou après son échéance. Différence de
la forme de la renonciation dans ces deux cas. 160
- XXIX. L'exhérédation des enfans ne les prive pas des Substi-
tutions qui leur sont destinées par les dispositions des
ascendans ou des collatéraux, ou des étrangers. Excep-
tions. 169
- XXX. Toutes Substitutions sont bornées à deux degrés de
substitués, sans compter la première disposition, sans pré-
judice des Substitutions antérieures à l'Ordonnance de
Moulins. 172
- XXXI. Explication & modification de l'article précédent,
par rapport aux Provinces où les Substitutions avoient été
étendues par l'usage jusqu'à quatre degrés. 178
- XXXII. La disposition de la présente Ordonnance ne doit
pas avoir lieu dans les Provinces où les Substitutions n'ont
pas encore été restreintes à un certain nombre de degrés. 180
- XXXIII. Les degrés de Substitutions doivent être comptés
par têtes, & non par souches, & chaque personne est
comptée pour un degré. 181
- XXXIV. Forme de compter les degrés à l'égard de plusieurs
freres, ou autres appelés conjointement, dont les survi-
vans recueillent les portions de leurs co-héritiers, ou co-
portionnaires. 183
- XXXV. Modification des deux articles précédens pour les
pays où, selon l'usage, les degrés étoient comptés par sou-
ches, par rapport aux Substitutions antérieures à l'Or-
donnance de 1747. 185
- XXXVI. Regles pour connoître ceux qui doivent être comptés
pour remplir les degrés de Substitution. 189

- XXXVII. Ceux qui ont répudié, ou sont morts avant d'avoir accepté expressément ou tacitement, ne sont pas comptés pour remplir la première disposition, ou les degrés de la Substitution. 194
- XXXVIII. Les créanciers du grevé ou des substitués, ont le droit d'accepter à leur place, auquel cas ceux dont les créanciers ont été admis à faire valoir leurs droits, sont comptés. 198
- XXXIX. Les héritiers créanciers, ou ayans cause de celui qui aura renoncé, ou qui sera mort, sans avoir accepté expressément ou tacitement, ne peuvent exercer aucun droit sur les biens substitués, au préjudice de ceux qui seront appelés après eux. 201
- XL. Le fidéicommissaire n'est point saisi de droit : il doit demander & obtenir la délivrance, autrement il ne peut intenter aucune action contre les tiers possesseurs, & les fruits ne lui seront dus que du jour de la remise volontaire, ou de la délivrance. 204
- XLI. La liquidation des déractions, ou la distinction des biens libres avec les substitués, doit être faite sur la tête des héritiers du grevé. 210
- XLII. La restitution anticipée du fidéicommis ne peut être faite au préjudice des créanciers, même chirographaires. 221
- XLIII. La restitution anticipée du fidéicommis, ne peut pas nuire non plus aux tiers-acquéreurs des biens substitués. 226
- XLIV. De l'hypothèque subsidiaire des femmes du grevé, sur les biens substitués. 230
- XLV. De l'hypothèque de la femme pour les fonds ou arrérages du douaire, sur les biens substitués. 235
- XLVI. De l'hypothèque subsidiaire de l'augment, agencement, gain de survie, ou donation à cause de noces. 240
- XLVII. L'hypothèque subsidiaire sur les biens substitués, doit être exercée selon les Loix ou les Coutumes où les biens substitués sont situés. 245
- XLVIII. La femme du grevé n'a aucun recours sur les biens substitués pour le préciput, la donation des bagues & joyaux, & pour les autres libéralités & stipulations, & pour le deuil. 247
- XLIX. La femme du grevé n'a point d'hypothèque ni de recours subsidiaire sur les biens substitués, à raison du prix de ses biens fonds aliénés par le mari, sauf à elle d'agir sur les fonds aliénés, s'il y a lieu. 251
- L. La femme du grevé n'a aucun recours sur les biens substit-

- tués, à raison de l'indemnité qu'elle peut prétendre pour s'être obligée conjointement avec son mari ou pour lui. 255
- LII. En cas de contestation sur la suffisance des biens libres pour les reprises de la femme, les Juges peuvent ordonner par provision que la femme sera payée des intérêts de la dot & de l'augment, & des arrérages du douaire. 258
- LIII. L'hypothèque ou le recours subsidiaire a lieu en faveur de toutes les femmes que ceux qui sont grevés de substitutions auront épousées, & dans tous les degrés. Exception. 262
- LIV. L'hypothèque ou le recours subsidiaire sur les biens substitués doit avoir lieu, quoique la substitution soit faite par un collatéral, ou un étranger; si la substitution est faite en faveur du grevé, ou dans le cas qu'il décède sans enfans. 265
- LVI. L'action résultante du recours subsidiaire sur les biens substitués, peut être exercée par les héritiers, successeurs, ayans cause, ou créanciers des femmes, quand même elles n'auroient pas préparé l'action. 268
- LVI. Les décrets des biens substitués, quand la substitution est insinuée, ne nuisent point aux substitués, à moins qu'ils ne fussent obtenus pour les dettes & charges des biens substitués. 273
- LVI. Si les droits seigneuriaux sont dus à raison des mutations de main qui arrivent par substitutions, & en quels cas. 278

TITRE SECOND.

Des regles à observer par ceux qui sont grevés de Substitution, des Juges qui en doivent connoître, & de l'autorité de leurs jugemens.

- ART. I. Nécessité de faire inventaire des biens de la succession, à l'occasion des Substitutions, à la requête de l'héritier institué en légitime, ou du légataire universel, dans le tems porté par les ordonnances. 282
- II. Si l'Héritier ou légataire universel néglige de faire l'inventaire dans les trois mois, le substitué est obligé de le faire dans un autre délai d'un mois, à ses frais, sauf à répéter. 289
- III. Si les Héritiers & les substitués négligent de faire procéder à l'inventaire dans les délais de trois mois & d'un mois, le Procureur du Roi doit faire procéder audit inventaire, aux frais de l'héritier universel, s'il est ainsi ordonné. 294

- IV. Par qui l'inventaire à l'occasion des Substitutions doit-il être fait, & quelles personnes faut-il appeller? 297
- V. Lorsque le pere institué est grevé de rendre à son fils qui est en sa puissance, le fils doit être pourvu d'un tuteur ou curateur, pour assister à l'inventaire; & si le substitué n'est pas né, il faut donner un curateur à la Substitution. 305
- VI. Lorsqu'il faudra faire l'inventaire en justice, il ne pourra être fait que d'autorité des Sénéchaux, ou autres Juges Royaux, ressortissans nuement aux Parlemens, ou Conseils supérieurs. 309
- VII. L'inventaire doit contenir la prise des meubles, même dans les lieux où la prise n'étoit pas nécessaire avant cette ordonnance; avec la crue dans les lieux où elle est en usage; laquelle crue sera même sous-entendue, quand elle ne seroit pas exprimée. 313
- VIII. Le grevé de Substitution est obligé de faire procéder à la vente par affiches & encheres, de tous les meubles & effets compris dans la Substitution, à l'exception de ceux qu'il veut conserver en nature. 318
- IX. Les Juges peuvent ordonner, s'il y échet, que le grevé pourra retenir les meubles & effets mobiliers, s'il demande à les imputer suivant la prise & la crue, lorsqu'elle a lieu, sur ses détractions ou autres droits. 323
- X. De l'emploi qui doit être fait de l'argent comptant trouvé dans la succession, & du prix des meubles & effets vendus, ou des effets actifs retirés par le grevé. 332
- XI. Regles pour l'emploi & le remploi, lorsque le substituant n'y aura pas pourvu. 336
- XII. L'emploi doit être ordonné, & le délai fixé par l'ordonnance, qui permettra au grevé de prendre la possession des biens substitués, lequel emploi doit être fait en présence des personnes indiquées. 340
- XIII. Le grevé doit faire l'emploi dans trois mois, des deniers provenus du recouvrement des effets actifs, du prix des offices & des deniers qui auront été remboursés. 344
- XIV. En cas que l'emploi des deniers ait été fait en rentes rachetables, & qu'elles soient remboursées, le remploi des deniers doit être fait dans les trois mois après le remboursement. 346
- XV. Peines des héritiers grevés, ou des substitués, qui ne font pas l'emploi ou le remploi, ou qui omettent les formalités prescrites. 347
- XVI. Tout ce qui est réglé par les articles précédens, au sujet de l'emploi ou du remploi, doit être observé par chacun de

- ceux qui recueilleront les biens substitués, soit par disposition à cause de mort, ou par contrat entre-vifs. 350
- XVII.** L'hypothèque à raison du défaut d'emploi & des aliénations, sera acquise au substitué du jour que le grevé aura recueilli les biens substitués. 351
- XVIII.** Nécessité & forme de l'insinuation des Substitutions.
A la diligence de qui doit-elle être faite? 359
- XIX.** Où doit être faite l'insinuation des Substitutions? 367
- XX.** Lorsque le domicile du substituant, ou que les biens substitués se trouvent dans une Justice Seigneuriale, l'insinuation ne peut point être faite, mais il faut la faire devant les Tribunaux Royaux ressortissans nuement au Parlement, qui ont la connoissance des cas royaux. 371
- XXI.** L'insinuation des Substitutions ne pourra être faite à l'avenir, que devant les Tribunaux Royaux ressortissans nuement aux Parlemens, quand même l'acte contenant la Substitution seroit antérieur à la publication de la présente ordonnance, à peine de nullité. 373
- XXII.** Lorsque la Substitution comprendra des rentes constituées sur l'Hôtel-de-Ville de Paris, ou sur d'autres Villes, ou sur le Roi, sur le Clergé, ou sur les pays d'Etats, ou sur des offices, elle devra être insinuée dans les lieux de l'exercice des offices, & dans le lieu du domicile du substituant. 375
- XXIII.** Nécessité de faire insinuer les actes d'acquisition, aux Tribunaux où les biens acquis ressortissent, ensemble les actes contenant les substitutions. 377
- XXIV.** Forme du registre dans lequel l'insinuation des substitutions doit être faite, & de la forme de la publication & enrégistrement. 379
- XXV.** Le Greffier doit donner communication du registre des insinuations, sans déplacer, & sans qu'il soit besoin d'une ordonnance du Juge. 381
- XXVI.** Taxe de ce qui peut être pris par les Officiers qui parapheront le registre, & par les Greffiers qui donneront des Extraits ou des Expéditions. 383
- XXVII.** Dans quel délai l'insinuation des Substitutions doit-elle être faite? 384
- XXVIII.** L'insinuation des Substitutions aura effet du jour de la date des actes entre-vifs, ou du jour du décès du substituant, par acte de dernière volonté, quand elle aura été faite dans les six mois. 386
- XXIX.** Si la substitution n'est insinuée qu'après les six mois,

- elle n'aura effet contre les créanciers & les tiers-acquéreurs, que du jour qu'elle aura été faite avec les formalités requises. 388
- XXX. Le délai pour insinuer les actes d'acquisition & d'emploi, doit courir du jour de chaque acte. Le grevé ne pourra pas aliéner après l'insinuation les acquisitions par lui faites. 392
- XXXI. Les substitués peuvent révoquer les aliénations faites après l'insinuation de la substitution, & ils peuvent vendre les biens aliénés, quand même ils seroient héritiers de l'aliénant. 395
- XXXII. Qui est-ce qui peut opposer le défaut d'insinuation des substitutions, & à qui le défaut peut-il être opposé? 404
- XXXIII. Le défaut d'insinuation ne peut être suppléé ni remplacé par aucun équivalent, pas même par la connoissance de la substitution. 409
- XXXIV. Quelles sont les personnes qui ne peuvent pas opposer le défaut d'insinuation des substitutions. 411
- XXXV. Nécessité d'obtenir une ordonnance pour prendre possession des biens substitués. Formalités requises pour l'obtention de cette ordonnance. 413
- XXXVI. Extension de l'article précédent, à ceux qui recueilleront la substitution, en cas que celui qui en étoit chargé n'ait pas satisfait aux formalités. 419
- XXXVII. Comment doit-on se pourvoir pour obtenir l'ordonnance portant permission de prendre la possession des biens substitués? 422
- XXXVIII. Fixation de ce qui doit être payé à l'Officier qui rendra l'ordonnance, au Procureur du Roi & au Greffier. 424
- XXXIX. Les formalités prescrites par les Articles 35, 36 & 37, doivent être observées, quoique l'exécution des substitutions ait été consentie par des actes volontaires. 425
- XL. Il ne peut être rendu aucun jugement sur les demandes formées à l'occasion des substitutions, si l'on n'a rempli les formalités prescrites par les Articles 35, 36, 37 & 39. 427
- XLI. De quel jour les fruits des biens substitués doivent-ils appartenir au grevé. 428
- XLII. Perte & privation des fruits des biens substitués, pour avoir omis de faire inventaire avec prise des meubles. 432
- XLIII. La peine de perte ou privation des fruits, faite d'avoir satisfait aux formalités prescrites, a lieu contre le pere qui est grevé de rendre à ses enfans qui sont en sa puissance. 434

- XLIV.** Quelles sont les personnes qui sont exemptes de la perte ou privation des fruits, à cause de l'omission des formalités. Les tuteurs, curateurs, syndics & autres administrateurs, doivent être condamnés à une peine. 435
- XLV.** Ceux qui sont obligés de satisfaire aux formalités de l'inventaire avec prise, & de la publication des substitutions, ne pourront pas s'en dispenser sous prétexte qu'ils attaqueront la substitution : sauf à se faire rembourser les frais, en cas qu'ils fassent rejeter la substitution. 438
- XLVI.** Exceptions des parlemens où l'ordonnance de Moulins n'a pas été enregistrée, par rapport à la nécessité de l'insinuation des substitutions. 440
- XLVII.** Les contestations sur la nature des substitutions fidéicommissaires, ne peuvent être portées que devant les Sénéchaux & autres Juges Royaux, ressortissans nuement aux Parlemens ou Conseils supérieurs. 445
- XLVIII.** Les actions & les contestations au sujet des fidéicommissaires, pourront être portées devant les Juges de privilège en vertu des Committimus, sans néanmoins que les actions en désistat contre les tiers-possesseurs, puissent y être portées. 450
- XLIX.** Nécessité des conclusions des Gens du Roi, sur les contestations au sujet des substitutions fidéicommissaires, & des regles prescrites par la présente ordonnance ; le défaut de conclusions donne lieu à la requête civile contre les Arrêts. 453
- L.** Le substitué ne peut se pourvoir que par requête civile, contre les Arrêts rendus en contradictoire défense avec le grevé. Quels sont les moyens de requête civile ? 455
- LI.** Dans quel délai la requête civile pourra-t-elle être obtenue par le substitué contre les Arrêts contradictoires avec le grevé. De quel jour ce délai court-il ? 461
- LII.** Dans quel délai l'Eglise, les Hôpitaux & les Communautés substituées, doivent-elles se pourvoir par requête civile contre les Arrêts rendus contradictoirement avec le grevé. 464
- LIII.** Les actes de désistement, les transactions & les conventions passées au sujet des substitutions, doivent être homologuées au Parlement avec les Gens du Roi, à peine de nullité des Arrêts & Jugemens qui seroient rendus sur lesdits actes non homologués. 466
- LIV.** Quand les Actes & Traités auront été homologués par Arrêt, le substitué ne pourra se pourvoir contre l'Arrêt que par requête civile. 468

DES TITRES ET ARTICLES. 495

- LV.** *Énumération des cas auxquels les dispositions de la présente ordonnance ne doivent pas avoir un effet rétroactif.* 470
- LVI.** *Énumération de quelques autres cas où la présente ordonnance n'a pas un effet rétroactif.* 474
- LVII.** *Les dispositions de la présente ordonnance sur la nécessité d'obtenir la permission de se mettre en possession des biens substitués, ne doivent avoir lieu qu'à l'égard de ceux qui recueilleront à l'avenir des biens substitués, lorsque la substitution n'aura pas encore été insinuée.* 477
- LVIII.** *Énumération des cas auxquels la présente ordonnance doit avoir, ou ne pas avoir un effet rétroactif.* 480

Fin de la Table du septième volume.