

## ARTICLE II.

## Du contrat pignoratif.

Le contrat pignoratif est un contrat par lequel le propriétaire d'un héritage l'engage à quelqu'un moyennant une certaine somme d'argent, et lui accorde, et à ses successeurs, le droit d'en jouir jusqu'au remboursement de la somme qu'il a donnée, qu'il sera permis au propriétaire de faire toutes fois et quantes il voudra rentrer dans son héritage.

Le contrat pignoratif est différent de l'antichrèse. Celui à qui un héritage a été donné à titre d'antichrèse demeure véritablement créancier de la somme en compensation des intérêts de laquelle la jouissance de cet héritage lui a été accordée, et il peut l'exiger de son débiteur qui lui a donné à titre d'antichrèse; au contraire, celui à qui un héritage a été donné à titre de contrat pignoratif, n'est point créancier de la somme qu'il a donnée à celui qui lui a engagé son héritage; il ne peut le poursuivre pour le paiement de cette somme, puisqu'il n'est obligé de la rendre qu'autant et quand il lui plaira de dégager son héritage.

Il est aussi différent de la vente d'un héritage avec faculté de réméré perpétuel ou limité à un certain temps. Cette vente transfère véritablement la propriété de l'héritage à l'acquéreur, le vendeur ne conserve qu'un droit et une action pour rentrer dans l'héritage, en rendant ce qu'il en a coûté à l'acquéreur, et ce droit, quoique illimité ou même expressément retenu à perpétuité, s'éteint par la prescription ordinaire de trente

ans, lorsque le vendeur, qui se l'est retenu, n'en a pas usé ; au contraire, le contrat pignoratif ne transfère point la propriété de l'héritage, qui demeure toujours par-devers celui qui l'a engagé. Celui à qui il a été engagé n'en a que la possession et le droit d'en jouir jusqu'à ce qu'il plaise au propriétaire de l'héritage de le dégager ; et comme personne ne peut changer le titre de sa possession, il suit de-là que l'engagiste et ses héritiers, non plus que ceux qui ont acquis ces héritages comme héritages engagés, ne peuvent, par quelque laps de temps que ce soit, prescrire contre le droit qu'a le propriétaire de dégager son héritage, ni acquérir contre lui, par prescription, le droit de propriété ; car le titre et la cause de la possession de l'engagiste, résiste à cette prescription, et réclame pour le droit du propriétaire. Si l'engagiste avoit vendu à quelqu'un l'héritage engagé comme un héritage dont il se disoit le vrai propriétaire, l'acquéreur qui l'auroit acquis sans connoissance de l'engagement, pourroit prescrire le droit de propriété, contre le vrai propriétaire de l'héritage, par le temps requis par les coutumes, à moins que l'héritage ne fût engagé du domaine du roi, les biens domaniaux n'étant sujets à aucune prescription.

L'engagiste n'étant point propriétaire de l'héritage engagé, ne peut exercer les actes domaniaux ; c'est pourquoi, l'ordonnance de Moulins, art. 15 et 16, porte : « Que les engagistes des seigneuries des do-  
« maines du roi ne peuvent recevoir les foi et hom-  
« mage des vassaux desdites seigneuries, et ne peu-  
« vent nommer aux offices et bénéfices qui en dépen-

« dent. » Ce qui est aussi ordonné par l'ordonnance de Blois.

Il y a un grand nombre d'exemples de contrats pignoratifs entre le roi et les particuliers qui tiennent, par engagement, différents biens du domaine, non seulement des héritages et des seigneuries, mais différents droits. *Par exemple*, tous les offices domaniaux sont des droits du domaine, engagés à des particuliers par contrat pignoratif.

A l'égard des particuliers, Loysau, liv. 1, chap. 7, n. 13, nous apprend que le contrat pignoratif se pratique aussi entre les particuliers, dans les provinces d'Anjou et du Maine; mais que hors ces provinces, nous le regardons comme illicite, de peur qu'on ne se serve de ce contrat pour tirer un plus gros intérêt de l'argent, qu'on n'en tireroit d'une constitution de rente.

# TRAITÉ

## DES SUBSTITUTIONS.

---

---

### ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

Nous n'avons dans le pays coutumier que deux espèces de substitutions, la substitution vulgaire ou directe, et la substitution fidéicommissaire.

La pupillaire et l'exemplaire n'y sont point admises.

La substitution vulgaire ou directe est celle par laquelle je lègue quelque chose à quelqu'un, au cas que celui à qui je l'ai légué en premier lieu ne recueille pas le legs.

*Par exemple*, si je lègue ainsi : Je fais Pierre mon légataire universel, et, à son défaut ou refus, Paul. La disposition faite au profit de Paul est une substitution vulgaire ou directe.

La substitution fidéicommissaire est la disposition que je fais d'une chose au profit de quelqu'un par le canal d'une personne interposée que j'ai chargée de lui remettre.

*Par exemple* : Je fais Pierre légataire universel de mes biens, et je veux qu'il les restitue, après sa mort, à Paul. La disposition que je fais de mes biens au profit de Paul est une substitution fidéicommissaire, parceque Paul, au profit de qui la substitution est faite, ne doit pas recueillir mes biens directement, mais



par le canal de Pierre, personne interposée, que j'ai chargée de lui remettre.

On peut faire tout à-la-fois l'une et l'autre substitutions, par le terme général de substituer, comme lorsqu'il est dit : *Je fais Pierre mon légataire universel, et je lui substitue Paul.* Ces termes comprennent et la substitution vulgaire et la fidéicommissaire; et non seulement Paul est appelé dans le cas auquel Pierre ne recueillerait pas le legs, mais même dans le cas auquel Pierre le recueillerait, il est censé grevé de le restituer, après sa mort, à Paul.

On appelle cette forme de substituer substitution compendiaire.

Dans la substitution fidéicommissaire comme dans la vulgaire celui au profit de qui la substitution est faite est celui qu'on appelle le substitué; celui qui est chargé de restituer les choses qui font l'objet de la substitution s'appelle le grevé.

On divise les substitutions tant vulgaires que fidéicommissaires en simples et graduelles.

Les simples sont celles qui n'ont qu'un degré, telles que celles dont les exemples sont rapportés ci-dessus.

Les graduelles sont celles qui contiennent plusieurs degrés, comme lorsque, après avoir substitué Paul à Pierre, je substitue Jacques à Paul, Christophe à Jacques.

On peut les diviser encore, à raison de leurs objets, en substitutions universelles et substitutions des choses particulières.

C'est des substitutions fidéicommissaires dont nous nous proposons de traiter ici; nous traiterons :

1° Des actes par lesquels elles peuvent être faites, de leurs différentes natures suivant les différents actes qui les contiennent, et de leurs formalités tant intrinsèques qu'extrinsèques.

2° Des termes qui expriment ou non les substitutions, soit simples, soit graduelles, et quand on doit ou non en supposer de tacites.

3° De l'interprétation des substitutions, conditions, clauses et termes qui s'y rencontrent, et de l'interprétation de quelques espèces particulières de substitutions.

4° Des personnes qui peuvent faire des substitutions, de celles qui peuvent y être appelées, ou en peuvent être grevées; quand et jusqu'à quelle concurrence, et des choses qui en sont l'objet.

5° De leur effet avant l'ouverture.

6° De leurs ouvertures, et des actions qui en naissent.

7° Des manières dont elles s'éteignent.

## SECTION PREMIÈRE.

*Des actes par lesquels peuvent se faire les substitutions fidéicommissaires, de leurs différentes natures, suivant les différents actes qui les contiennent, et de leurs formalités, tant intrinsèques qu'extrinsèques.*

## ARTICLE PREMIER.

Des actes par lesquels peuvent se faire les substitutions fidéicommissaires.

Les substitutions fidéicommissaires se font le plus communément par testament; elles se peuvent faire aussi par des actes de donation entre-vifs, étant permis à un donateur de prescrire telle loi que bon lui semble à sa donation.

Lorsque je fais à quelqu'un donation de mes biens, ou d'une chose particulière, je peux la lui faire à la charge qu'il restituera ce que je lui donne à un tiers, après sa mort, ou lors de l'événement d'une certaine condition. Or, cette charge que j'impose à mon donataire de restituer ce que je lui donne à un tiers est une vraie substitution fidéicommissaire : on peut donc faire des substitutions fidéicommissaires par des donations entre-vifs; il n'est pas même nécessaire que le substitué intervienne pour cela dans l'acte de donation, et qu'il y stipule lui-même du donataire que les choses lui seront restituées lors de l'événement de la condition. Cette substitution peut se faire même sans que le substitué le sache, même quoique le substitué ne soit pas encore né, ni même conçu. Cela paroît

contraire aux principes du droit, suivant lesquels il ne peut résulter aucun droit des conventions qu'au profit de parties contractantes, et non au profit d'un tiers, personne ne pouvant stipuler au profit d'un tiers, *nemo alteri stipulari potest* : aussi, par l'ancien droit romain, lorsqu'une donation avoit été faite à la charge de restituer la chose donnée à un tiers, ou de donner quelque chose à un tiers, et que le donataire n'exécutoit pas la loi qui lui avoit été imposée, il n'y avoit que le donateur qui eût action contre lui, pour révoquer sa donation, faute par lui de satisfaire à la loi qui lui étoit imposée; et le tiers en faveur de qui elle avoit été imposée n'avoit aucune action pour en demander à son profit l'accomplissement. Néanmoins, par la suite, on s'est écarté de cette rigueur; et les empereurs accordèrent en ce cas une action à ce tiers, ainsi que nous l'apprenons de la loi 3, *cod. de donat. quæ sub mod.* Cette jurisprudence établie par les empereurs a passé dans notre droit, et est constante : on peut même la concilier fort bien avec les principes du droit; car, suivant ces principes, les obligations naissent non seulement des contrats, mais aussi des quasi-contrats que la loi et l'équité naturelle peuvent former; et on peut dire que la loi de l'équité naturelle qui ne permet pas qu'un donataire retienne les choses données contre la loi sous laquelle la donation lui a été faite, forme, par l'acceptation que fait le donataire de la donation à la charge de restituer les choses données à un tiers, un quasi-contrat entre lui et ce tiers qui l'oblige envers ce tiers à cette restitution.

Si l'acceptation d'une succession forme, suivant les

principes du droit, un quasi-contrat entre l'héritier et les légataires, qui l'oblige à la prestation des legs envers ces légataires avec lesquels il n'a eu aucune convention, pourquoi l'acceptation d'une donation faite à la charge de restituer à un tiers ne pourroit-elle pas former un semblable quasi-contrat entre le donataire et ce tiers?

## ARTICLE II.

De la différente nature des substitutions, suivant les différents actes qui les contiennent.

La nature des substitutions suit la nature de l'acte qui les contient. La substitution portée par un testament est une disposition testamentaire, et a la nature d'une disposition testamentaire : celle portée par une donation entre-vifs suit la nature des donations entre-vifs.

De là il suit : 1° qu'elles sont sujettes aux formalités des testaments, comme nous le verrons en l'article suivant ; 2° qu'elles peuvent être faites par tous ceux qui peuvent tester, et non par d'autres ; 3° qu'elles peuvent être faites au profit de ceux à qui on peut léguer par testament, et non au profit d'autres ; 4° qu'on ne peut faire les substitutions que jusqu'à concurrence de ce dont on peut disposer par testament, et par conséquent qu'elles sont sujettes aux réserves coutumières ; 5° enfin, qu'elles sont révocables jusqu'à la mort du testateur, comme le sont toutes les dispositions testamentaires.

Au contraire, les substitutions portées par des actes



de donations entre-vifs ne sont point sujettes aux formalités des testaments. Elles peuvent être faites par des personnes incapables de tester, pourvu qu'elles soient capables de faire des donations entre-vifs. Elles peuvent aussi être faites jusqu'à concurrence de tout ce dont on peut disposer entre-vifs. Elles ne sont point astreintes aux réserves coutumières comme les dispositions testamentaires. Enfin, le donateur ne peut plus, après l'acte de donation conclu, y rien changer par sa seule volonté.

Avant la nouvelle ordonnance du mois d'août 1747, enregistrée au parlement le 27 mars 1748, c'étoit une question, si le donateur pouvoit, par une convention avec le donataire, le décharger en tout ou en partie de la substitution sans le consentement du substitué, lorsque le substitué n'avoit point été partie à l'acte de donation, et n'avoit point accepté la substitution faite à son profit par cet acte. Il sembloit alors qu'on dût décider pour l'affirmative : *Nihil tam naturale est quæque eo modo dissolvi quo colligata sunt*. Le donataire n'étant chargé de la substitution que par le concours de la volonté du donateur qui a fait la donation à cette charge, et de la sienne qui l'a acceptée à cette condition, sembloit devoir en être déchargé par le concours de leurs volontés contraires : la substitution ayant été faite sans que le substitué y fût intervenu, paroissoit pouvoir être défaite sans lui, dans un temps où, n'étant point encore ouverte, elle n'avoit pu lui acquérir aucun droit. Néanmoins l'ordonnance a décidé le contraire : elle porte, art. 11, « que les substitutions faites par un con-  
« trat de mariage, ou par une donation entre-vifs,



« bien et dûment acceptée, ne pourront être révo-  
 « quées, ni les clauses d'icelle changées, augmentées  
 « ni diminuées par aucune convention ou disposition  
 « postérieure, même du consentement du donataire. »

La raison qui a porté le législateur à décider de cette manière, et qui sert en même temps de réponse à celles ci-dessus rapportées pour l'opinion contraire, est que ce n'est pas la convention qui intervient entre le donateur et le donataire qui oblige proprement, et par elle-même, le donataire envers le substitué à l'accomplissement de la substitution; ce qui seroit contraire aux principes: *Nemo alteri stipulari potest; per extraneam personam acquiri non potest*. C'est le quasi-contrat que la loi forme entre le donataire et le substitué qui produit l'engagement qui oblige le donataire envers ce dernier. La convention entre le donateur et le donataire ne peut donc pas détruire cet engagement, puisque ce n'est pas celle qui est intervenue entre eux qui l'a produit: l'engagement du donataire étant contracté, non envers le donateur, mais envers le substitué, quoiqu'il n'ait pas encore acquis un droit formé au substitué, la condition sous laquelle il a été contracté n'étant pas encore échue, ne peut être détruit que par la volonté du substitué, et non pas par celle du donateur, qui n'est pas celui envers qui l'engagement est contracté.

Nous avons vu que les substitutions contenues dans un testament ont la nature des dispositions testamentaires, et que celles contenues dans une donation entre-vifs ont la nature des actes entre-vifs; il reste à décider quelle est la nature d'une substitution portée par un

acte qui ne contiendrait aucune autre disposition. Il faut décider que cette substitution est une disposition testamentaire; car, suivant le principe établi par l'ordonnance de 1731, que nous n'avons que deux manières de disposer de nos biens à titre gratuit, la donation entre-vifs et la disposition testamentaire; cette substitution ne peut être que l'une ou l'autre: elle n'est pas donation entre-vifs; car il faudrait pour cela qu'il y eût eu un premier donataire entre-vifs qui eût accepté la donation, et à qui la chose donnée eût été laissée à la charge de la substitution, ne pouvant pas y avoir sans cela de donations entre-vifs: reste donc que cette substitution, qui n'est point apposée à une première donation entre-vifs, soit une disposition testamentaire; et elle doit par conséquent en avoir la nature.

## ARTICLE III.

## Des formalités intrinsèques des substitutions.

Les substitutions sont sujettes aux formalités des actes qui les contiennent: celles portées par un testament sont sujettes aux formalités des testaments. S'il en manque quelques unes, rien de ce qui est contenu au testament, et par conséquent les substitutions qui y sont contenues, ne peuvent être valables.

Si la substitution est faite par une donation entre-vifs, elle est sujette aux formalités des donations entre-vifs; s'il en manque quelques unes, la donation et la substitution qui y est apposée et qui en fait partie sont nulles.

Au resté, il suffit que les formalités des donations

s'accomplissent en la personne du premier donataire pour rendre valable, tant la donation que la substitution qui en fait partie, et en est une charge. *Par exemple*, il suffit que la donation contienne une acceptation expresse de la part du premier donataire, quoiqu'il n'y en ait eu aucune de la part des substitués, qui ne sont pas même parties dans l'acte de donation. L'ordonnance de 1731 dit expressément qu'en ce cas la substitution sera valable par l'acceptation du premier donataire.

Il suffit pareillement que le donateur se soit dessaisi envers le premier donataire pour que cette dessaisine, en validant la donation, valide aussi la substitution qui en fait partie.

Lorsque la substitution est portée par un acte qui ne contient aucune autre disposition; comme en ce cas elle est de la nature des dispositions testamentaires, suivant que nous avons vu en l'article précédent; il suit de là qu'elle est sujette aux formalités des testaments, et qu'elle ne peut être valable, si l'acte qui la contient n'en est pas revêtu; c'est pourquoi on ne doit pas suivre un arrêt du 18 janvier 1678, rapporté au *Journal du Palais*, qui avoit jugé qu'une substitution pouvoit être valable par une simple déclaration devant notaires, non revêtue des formes des testaments.

Il y a des formalités particulières introduites par l'ordonnance de 1747, pour certaines espèces particulières de substitutions. Elle veut, art. 5, que les substitutions particulières de deniers comptants, meubles, droits, et effets mobiliers, contiennent une mention expresse qu'il sera fait emploi desdits deniers, ou de

ceux qui proviendroient de la vente ou du recouvrement desdits meubles, droits, ou effets mobiliers, à peine de nullité de la substitution.

Cette décision souffre exception à l'égard des bestiaux et ustensiles qui servent à faire valoir les terres; et à l'égard des meubles meublants qui servent à l'usage ou à l'ornement des châteaux ou maisons, lesquelles choses peuvent être comprises dans les substitutions des terres ou maisons, à l'exploitation desquelles elles servent, sans obliger le grevé de substitution à les vendre; art. 6 et 7.

L'ordonnance veut secondement, pour la validité des substitutions des meubles ou effets mobiliers apposés à des donations entre-vifs, qu'il soit fait un état desdits meubles et effets mobiliers, contenant leurs prisées, qui soit signé des parties et annexé à la minute de la donation, à peine de nullité de la substitution; art. 9.

#### ARTICLE IV.

##### *Des formalités extrinsèques des substitutions.*

##### §. I. De l'insinuation et de la publication des substitutions.

L'insinuation est la transcription de l'acte qui contient la substitution dans un registre public.

La publication est la lecture qui en doit être faite l'audience tenante.

Ces formalités de l'insinuation et de la publication ont été requises par l'ordonnance de Moulins et celles qui l'ont suivie, pour empêcher que les personnes qui

contracteroient avec ceux dont les biens sont grevés de substitution ne fussent trompées, en croyant contracter avec des gens dont les biens sont libres.

Ces formalités de l'insinuation et de la publication sont des formalités extrinsèques aux substitutions ; elles ne font pas partie de l'acte qui les contient. Cet acte a, sans ces formalités, tout ce qui est requis pour sa perfection, elles n'y ajoutent que la publicité.

§. II. Quelles substitutions sont sujettes aux formalités de l'insinuation et de la publication.

L'ordonnance de Moulins dit : « Ordonnons que toutes dispositions entre-vifs, ou de dernière volonté, contenant substitution, seront, etc. »

L'ordonnance de 1747, art. 11 et 18, s'explique plus exactement en restreignant la disposition aux substitutions fidéicommissaires. Elle dit : « Toutes les substitutions fidéicommissaires faites, soit par des actes entre-vifs, soit par des dispositions à cause de mort, seront publiées, etc. »

Au reste, même avant que l'ordonnance de 1747 s'en fût expliquée, il étoit évident que celle de Moulins, quoique conçue en termes généraux, ne pouvoit concerner que les substitutions fidéicommissaires et non les directes ou vulgaires, à l'égard desquelles l'insinuation ne peut être d'aucune utilité.

Les legs faits sous une condition qui peut n'arriver qu'après un fort long temps ressemblent fort aux substitutions fidéicommissaires ; il y a même raison pour les assujettir à la formalité de l'insinuation et publication.



Quoique les donations faites par le roi ne soient pas sujettes à l'insinuation, comme nous l'avons vu au *traité des Donations*, néanmoins il y a lieu de croire que la substitution apposée à une donation faite par le roi y doit être sujette. La raison de différence est que l'insinuation des donations est requise pour que l'on sache que le donateur a donné son bien afin que ses héritiers ou que ceux qui contracteroient avec lui ne soient point induits en erreur; ce qui n'est point à craindre lorsque le roi donne, le roi n'ayant point d'héritier, et étant toujours solvable, au lieu que l'insinuation des substitutions est requise, non pour qu'on sache que le donateur, auteur de la substitution, a donné, mais pour qu'on sache que le donataire est grevé de substitution, et que les biens dont on le voit en possession ne sont pas libres. Or, à cet égard, il est indifférent par qui ils lui ont été donnés.

Les substitutions apposées à des donations d'immeubles situés en France, par des étrangers, ou faites à des étrangers, sont sujettes à la loi de l'insinuation; car cette loi qui règle ce qui doit s'observer pour disposer des choses à certain titre a pour objet les choses, et est par conséquent une loi réelle: or, il est de la nature des lois réelles d'exercer leur empire sur les biens situés dans leurs territoires, à l'égard de quelque personne que ce soit.



§. III. Où l'insinuation et la publication des substitutions doivent-elles se faire.

La publication et l'insinuation des substitutions devoient, suivant l'ordonnance de Moulins, être faites au greffe du siège royal le plus prochain de la demeure de l'auteur de la substitution. La déclaration rendue sur cette ordonnance exige que ces publications et insinuations se fassent aussi au greffe du siège royal le plus prochain du lieu où les choses comprises en la substitution sont assises. Ces termes de siège royal, employés par l'ordonnance et la déclaration, comprennent les prévôtés royales aussi bien que les bailliages royaux, et l'insinuation pourroit s'y faire aussi bien qu'aux bailliages.

Mais par l'art. 18 du tit. 11 de l'ordonnance, la publication et l'insinuation doivent se faire dans les bailliages ou sénéchaussées royales, tant du lieu de la demeure de l'auteur de la substitution que du lieu où les choses sont situées.

Quand même la substitution seroit antérieure à l'ordonnance, si la publication et l'insinuation n'ont pas encore été faites, elles ne peuvent plus, depuis l'ordonnance, se faire que dans lesdits sièges. Article 21.

Si l'auteur de la substitution demouroit dans l'étendue de la justice d'une pairie, ou que les biens y fussent situés, ce ne seroit pas dans cette justice que la publication et l'insinuation devroient être faites, mais dans le bailliage royal qui a la connoissance des cas royaux dans l'étendue de cette juridiction.

L'ordonnance de 1747, ne dit pas, comme celle de

Moulins, que la publication et l'insinuation se feront dans le siège le plus prochain, elle dit qu'elles se feront dans les bailliages royaux dans le ressort desquels sont la demeure de l'auteur de la substitution, et où les choses comprises en la substitution sont situées.

Lorsque la substitution est testamentaire, c'est dans le bailliage royal où l'auteur de la substitution avoit son domicile lors de son décès, que la publication et l'insinuation doivent se faire. Si la substitution est portée par une donation entre-vifs, c'est dans le bailliage royal du lieu où il avoit son domicile lors de l'acte. La raison de différence est que les testaments ne reçoivent leur perfection qu'à l'instant du décès du testateur, et que les actes entre-vifs la reçoivent lorsqu'ils sont passés.

Lorsqu'il y a différentes choses comprises dans une substitution, situées dans différents bailliages royaux, la publication et l'insinuation doivent se faire dans les bailliages royaux où il y a des choses comprises en la substitution, sinon elle sera nulle; non entièrement, mais pour raison des choses situées dans le bailliage où on aura omis de faire ces publication et insinuation; et en cela l'omission du lieu de la situation diffère de celle du domicile, qui entraîne la nullité pour tout ce qui est compris en la substitution.

Lorsque d'une terre féodale dépend des héritages situés en différents bailliages, il y a lieu de croire qu'il suffit de faire la publication et l'insinuation dans le bailliage du lieu où est le principal manoir, le principal manoir étant représentatif de toute la terre; que si c'étoit une terre en censive, il faudroit faire tout cela

dans chacun des bailliages royaux où il y auroit des héritages situés, dépendants de cette terre. Cette distinction se tire par argument de l'édit des criées, qui l'a fait à l'égard des criées.

Lorsque la substitution comprend des droits réels, tels que des droits de champart, des droits de rentes foncières sur quelques héritages, les publications et insinuations doivent se faire au bailliage du lieu où est situé l'héritage sur lequel ces droits sont à prendre; car ces droits étant, en quelque façon, l'héritage même considéré comme appartenant, à certains égards, à ceux à qui appartiennent ces sortes de droits, ils sont censés avoir la même situation que l'héritage; art. 19.

Les offices sont censés avoir une situation au lieu où s'en fait l'exercice; c'est pourquoi les publications et insinuations doivent, pour raison des offices, se faire au bailliage du lieu; article 22.

Les rentes sur la ville de Paris, sur le clergé, sur les pays d'états, et autres pour lesquelles il y a un bureau public dans un certain lieu, sont censées avoir une situation dans ce lieu; c'est pourquoi les insinuations et publications des substitutions, pour raison de ces rentes qui s'y trouvent comprises, doivent se faire dans le bailliage royal de ce lieu.

A l'égard des rentes constituées sur des particuliers, elles n'ont aucune situation, quand même elles auroient un assignat ou hypothèque spéciale sur quelque héritage; c'est pourquoi il n'est pas besoin, pour raison de ces rentes, d'autre insinuation qu'au lieu de la demeure de l'auteur de la substitution.

A l'égard des substitutions d'effets mobiliers, dont

il doit être fait emploi, si l'emploi en a été fait en héritage ou en quelques rentes de celles qui sont censées avoir une situation, elles doivent être publiées et insinuées, ainsi que l'acte d'emploi, au bailliage royal du lieu de la situation desdits héritages ou rentes, et si elles y avoient déjà été portées, parceque ce seroit le lieu du domicile de l'auteur de la substitution, il y faudroit publier et insinuer l'acte d'emploi; article 23.

§. IV. Comment se fait la publication et l'insinuation des substitutions.

La publication des substitutions se fait un jour d'audience, par la lecture que le greffier de la juridiction fait, à haute et intelligible voix, l'audience tenante, de l'acte qui contient la substitution.

Après cette publication, le greffier doit transcrire en entier, dans un registre public destiné pour les insinuations, l'acte qui contient la substitution, lequel registre doit être communiqué à tous ceux qui souhaiteront de le voir.

Ces publication et insinuation se font sur une expédition de l'acte, qu'on communique pour cet effet au greffier, sans qu'il soit nécessaire de représenter la minute; art. 11 et 24.

§. V. Dans quel temps doivent se faire la publication et l'insinuation des substitutions.

La publication et l'insinuation des substitutions doivent se faire dans les six mois, à compter du jour du décès de l'auteur de la substitution, lorsqu'elle est tes-

tamentaire; que si c'est une substitution portée par une donation entre-vifs, les six mois courent du jour de la date de l'acte; art. 27.

A l'égard de la publication et de l'insinuation qui doivent être faites de l'acte d'emploi des effets mobiliers compris dans une substitution, le temps de six mois pour les faire court du jour de cet acte d'emploi; art. 30.

Les publication et insinuation, qui se font dans ce temps prescrit, ont un effet rétroactif au jour du décès de l'auteur de la substitution testamentaire, ou au jour de la donation qui la renferme; et cet effet rétroactif rend les substitutions valables, même contre ceux qui auroient acquis du grevé les biens substitués, dans le temps intermédiaire; art. 28.

Que si la publication et l'insinuation ne se font qu'après ce temps, elles ne sont pas inutilement faites, mais elles ne rendent la substitution valable que contre ceux qui acquerroient depuis du grevé les biens substitués, ou qui contracteroient avec lui depuis et non contre ceux qui auroient acquis auparavant lesdits biens, ou qui auroient quelque hypothèque sur iceux; art. 29.

§. VI. Par quelles personnes le défaut de publication ou d'insinuation peut-il être opposé.

La publication et l'insinuation des substitutions étant requises, afin que ceux qui pourroient contracter avec le grevé ne fussent pas induits en erreur par le défaut de connoissance qu'ils en auroient, il suit de là que le défaut de publication et d'insinuation peut



être opposé par les acquéreurs qui auroient acquis à titre onéreux des biens substitués, du grevé de la substitution : c'est pourquoi, si après l'ouverture de la substitution, le substitué les revendique contre eux, ils excluront, par l'exception de ce défaut, la demande en revendication du substitué.

Ce défaut peut pareillement être opposé par les créanciers hypothécaires du grevé ; c'est pourquoi si ces créanciers donnent, après l'ouverture de la substitution, une action hypothécaire contre le substitué qu'ils trouveront en possession des biens compris en la substitution, qui, auparavant son ouverture, appartenait au grevé, leur débiteur, et que le substitué contre cette demande excipe de la substitution, et prétende que son ouverture a éteint leur hypothèque sur les biens substitués, comme elle a éteint le droit du grevé, leur débiteur, ces créanciers, en opposant le défaut de publication et d'insinuation de la substitution, feront tomber cette exception du substitué.

Les tiers-acquéreurs et créanciers hypothécaires peuvent opposer le défaut d'insinuation, quand même il seroit justifié qu'ils ont eu connoissance de la substitution dans le temps qu'ils ont contracté avec le grevé : l'ordonnance le décide, art. 33. On auroit pu en douter ; car ces formalités n'ayant été établies que pour empêcher que ceux qui contracteroient avec le grevé ne fussent induits en erreur, il auroit pu sembler que ceux qui n'ont pu être induits en erreur à cause de la connoissance qu'ils avoient de la substitution, ne peuvent se plaindre ni opposer qu'elle n'a pas été insinuée. Les raisons de décider au contraire sont que les



formalités ne se suppléent point; que la loi ayant voulu qu'on donnât connoissance de la substitution par la voie de l'insinuation, à tous ceux qui pourroient contracter avec le grevé, toute autre connoissance qu'ils ont pu en avoir d'ailleurs ne doit point être considérée. Le législateur a porté une loi générale, à laquelle il faut satisfaire.

Si la loi eût laissé la liberté d'entrer dans la discussion du fait; si celui qui a contracté avec le grevé a eu connoissance ou non de la substitution, cette discussion auroit pu donner lieu à des procès qu'il étoit de la sagesse de la loi de retrancher: les lois étant établies, non seulement pour y mettre un terme, mais pour les empêcher de naître.

Les héritiers du grevé, ses légataires universels, ne peuvent opposer le défaut d'insinuation; car ils succèdent à toutes les obligations du grevé, et par conséquent à celle qu'il a contractée de restituer les biens compris dans la substitution, au substitué, lors de son ouverture.

Si le tiers-acquéreur devient héritier du grevé, cette qualité, qui l'oblige personnellement à la restitution des biens compris en la substitution, l'empêche de pouvoir opposer le défaut d'insinuation qu'il auroit pu opposer en sa qualité d'acquéreur.

Mais quoique ce premier tiers-acquéreur, qui a acquis avant l'insinuation, ne puisse lui-même opposer ce défaut, à cause de sa qualité d'héritier du grevé, néanmoins s'il l'a revendu, le second acquéreur peut l'opposer du chef du premier, parce que le premier ayant acquis un droit de propriété des biens substitués, qui,

par le défaut d'insinuation, étoit un droit irrévocable; le second, à qui il a transféré son droit, a aussi acquis un droit de propriété irrévocable.

Non seulement les successeurs universels du grevé ne peuvent opposer le défaut d'insinuation, l'ordonnance, art. 34, veut qu'il ne puisse être opposé par les donataires et légataires particuliers de biens substitués.

La raison est que ces formalités ayant été établies pour que ceux qui contracteroient avec le grevé ne puissent être induits en erreur, ce n'est qu'en faveur de ceux qui contracteroient à titre onéreux qu'elles sont établies, et non pas en faveur des donataires et légataires, à qui l'acquisition qu'ils ont faite des biens substitués ne peut jamais préjudicier, puisqu'il ne leur en a rien coûté pour les acquérir.

§. VII. Contre qui le défaut de publication et d'insinuation peut-il être opposé.

L'ordonnance, art. 32, décide que ce défaut peut être opposé contre les substitués, quels qu'ils soient, même contre les mineurs, les pupiles, les interdits, même contre l'Église et les hôpitaux, même dans les cas auxquels leurs tuteurs, curateurs ou administrateurs, contre lesquels ils ont recours, seroient insolubles, et par conséquent même dans le cas auquel les mineurs n'auroient point eu de tuteurs. La raison est que quoique les mineurs soient ordinairement restituables, *etiam in his quæ prætermiserunt*, néanmoins ils ne peuvent l'être contre le défaut de ces formalités, parceque la raison d'un intérêt public, pour la sûreté

du commerce qui les a fait établir, l'emporte sur la faveur particulière de ces personnes.

## SECTION II.

*Des termes qui expriment ou non les substitutions; quand en doit-on supposer de tacites; des termes qui expriment ou non qu'une substitution est graduelle, et quand doit-on supposer quelque degré qui n'est pas exprimé.*

## ARTICLE PREMIER.

Des termes qui expriment ou non les substitutions.

Il n'importe de quels termes un testateur se soit servi pour faire une substitution; pourvu qu'il ait suffisamment manifesté la volonté qu'il a eue de la faire.

Quoique le mot de fidéicommiss paraisse donner à entendre que les termes qui le contiennent doivent s'adresser au grevé, *fidei tuæ committo*, néanmoins on peut valablement faire des fidéicommiss, ou substitutions fidéicommissaires, par des termes qui, au lieu de s'adresser au grevé, s'adressent ou au substitué, ou à un tiers, ou soient impersonnels.

*Par exemple*, si quelqu'un, après avoir fait Pierre son légataire universel, s'est exprimé ainsi: *Jacques, vous vous contenterez de recueillir mes biens après la mort de Pierre*; ou ainsi: *mon frère, votre fils Jacques aura mes biens après la mort de Pierre*; ou s'il a dit impersonnellement: *mes biens, après la mort de Pierre, appartiendront à Jacques*; en tous ces cas, Pierre est aussi bien grevé de la substitution au profit de Jacques, comme si le testateur eût dit: *Pierre, je vous*

du commerce qui les a fait établir, l'emporte sur la faveur particulière de ces personnes.

## SECTION II.

*Des termes qui expriment ou non les substitutions; quand en doit-on supposer de tacites; des termes qui expriment ou non qu'une substitution est graduelle, et quand doit-on supposer quelque degré qui n'est pas exprimé.*

## ARTICLE PREMIER.

Des termes qui expriment ou non les substitutions.

Il n'importe de quels termes un testateur se soit servi pour faire une substitution; pourvu qu'il ait suffisamment manifesté la volonté qu'il a eue de la faire.

Quoique le mot de fidéicommiss paraisse donner à entendre que les termes qui le contiennent doivent s'adresser au grevé, *fidei tuæ committo*, néanmoins on peut valablement faire des fidéicommiss, ou substitutions fidéicommissaires, par des termes qui, au lieu de s'adresser au grevé, s'adressent ou au substitué, ou à un tiers, ou soient impersonnels.

*Par exemple*, si quelqu'un, après avoir fait Pierre son légataire universel, s'est exprimé ainsi: *Jacques, vous vous contenterez de recueillir mes biens après la mort de Pierre*; ou ainsi: *mon frère, votre fils Jacques aura mes biens après la mort de Pierre*; ou s'il a dit impersonnellement: *mes biens, après la mort de Pierre, appartiendront à Jacques*; en tous ces cas, Pierre est aussi bien grevé de la substitution au profit de Jacques, comme si le testateur eût dit: *Pierre, je vous*

*charge de restituer à Jacques, après ma mort, les biens que je vous laisse.*

Il n'importe que le testateur se soit servi de termes impératifs, comme de ceux-ci: *J'ordonne que mon héritier restituera, après sa mort, à Jacques. Je charge mon héritier de restituer, etc.*, ou de termes qui semblent n'exprimer qu'une prière, tels que ceux-ci: *Je prie mon héritier de restituer, je souhaite que mon héritier restitue, etc.* Ces termes n'obligent pas moins Pierre à la restitution des biens du testateur que les premiers; ils contiennent, comme les premiers, un ordre, mais d'une façon plus polie. *Desidero ut des, fideicommissum valet*; l. 118, ff. de leg. 1. *Cupio des, opto des...fideicommissum est*; l. 115, ff. eodem.

Il y a un arrêt du 25 février 1715, au sixième volume du Journal, qui, suivant ces principes, a confirmé une substitution faite par le terme: *Je prie, etc.*

Les termes qui n'expriment qu'une simple espérance que l'héritier restituera, peuvent, selon les circonstances, passer pour une substitution qui oblige l'héritier, sur-tout lorsqu'ils lui sont adressés; *vide l. 6, in fin. ff. leg. 1.* Cela se présume moins lorsqu'ils sont adressés à la personne à qui le testateur espère qu'on restituera; l. 68, §. 1, ff. de leg. 3.

Les termes qui n'expriment qu'une recommandation vague, ne renferment point de substitution. *Si ita quis scripserit, illum tibi commendo*: D. *Pius rescripsit fideicommissum non deberi*; l. 11, §. 2, ff. de legat. 3.

Les termes qu'on ajoute à une donation ou à un legs, pour lui être propres et à ceux de son côté et ligne, n'expriment et ne renferment point de substitution,



dont le donataire ou légataire soit grevé envers sa famille; ils n'ont d'autre effet que d'empêcher que ce qui est donné ou légué avec cette clause n'entre en la communauté de biens en laquelle le donataire ou légataire seroit avec sa femme : si cette clause est portée par un contrat de mariage, elle a encore l'effet de faire de la reprise du mobilier donné avec cette clause un propre fictif en la personne et dans la succession des enfants du donataire, qui soit affecté à la ligne du donataire, comme nous l'avons expliqué au titre de la division des biens.

Lorsqu'on donne et lègue quelque chose à quelqu'un et à ses hoirs : ces termes, *et à ses hoirs*, n'expriment aucune substitution, ils sont de pur style, et n'ont aucun effet. Ils ne signifient autre chose, sinon qu'on donne un droit perpétuel de propriété, que le donataire ou légataire transmettra en sa succession.

Cela est sans difficulté lorsqu'il est dit en termes généraux *et à ses hoirs*; mais si on a expliqué à quels hoirs, et qu'on ait interverti l'ordre des successions, cette clause ne peut guère s'expliquer autrement qu'en supposant qu'elle renferme une substitution dont le donataire est grevé envers eux.

C'est ce qui a été jugé par l'arrêt de Vendôme. Le roi ayant donné à M. de Vendôme, par son contrat de mariage, 500,000 livres, en ces termes : *à lui et à ses descendants, les mâles et aînés toujours préférés*, il fut jugé que ces termes contenoient une substitution.

Si un legs est fait à quelqu'un et à ses enfants, les enfants doivent plutôt être censés colégataires que sub-



situés, à moins que quelques circonstances ne fassent présumer le contraire.

S'il étoit dit, et à ses enfants après son décès, cela exprimeroit une substitution par laquelle les enfants seroient substitués à leur père après son décès, lorsqu'il est dit : *Je lègue mes biens à Pierre à défaut d'enfants*; car ces termes, à défaut d'enfants, n'expriment pas une substitution fidéicommissaire dont mes enfants soient grevés envers Pierre, lorsqu'ils viendront à défaillir, c'est-à-dire à mourir sans postérité, mais ils expriment seulement une condition apposée au legs fait à Pierre au cas que le testateur ne laisse point d'enfants, et ce legs est éteint s'il en laisse, *conditione legati deficiente*. Il en est autrement, s'il est dit, mes enfants venant à défaillir: ces termes, *habent tractum temporis*, expriment une substitution fidéicommissaire dont le testateur grevé ses enfants envers Pierre lorsque sa postérité viendra à défaillir.

## ARTICLE II.

Quand doit-on supposer une substitution ou fidéicommissaire tacite.

Comme c'est la volonté qui forme la substitution fidéicommissaire, quoiqu'elle ne soit pas exprimée, il suffit qu'on puisse tirer des conséquences de ce qui est contenu au testament, que le testateur a eu effectivement volonté de la faire, pour que la substitution soit aussi valable que si elle étoit exprimée.

Il faut que ce soit des conséquences qui se tirent nécessairement de ce qui est contenu au testament, de

façon qu'on ne puisse l'expliquer d'une manière plausible, sans supposer cette volonté dans le testateur.

L'exemple le plus ordinaire de substitution est celui qui résulte de la défense que le testateur a faite à son héritier ou légataire de tester ou d'aliéner les biens qu'il lui laissoit. Lorsqu'il a témoigné en faveur de qui il faisoit cette défense, quoiqu'il n'ait exprimé aucune substitution dont il chargeât son héritier ou légataire envers cette personne, néanmoins, on en suppose une tacite au profit de cette personne en cas de contravention à sa volonté, et elle se tire par conséquent de la défense qu'il a faite en faveur de cette personne, car il ne peut avoir d'autre vue semblable, que cette substitution, en cas de contravention. Nous parlerons, dans la dernière section de ce traité, de cette espèce de substitution tacite.

Les dispositions, soit entre-vifs, soit testamentaires, faites aux enfants nés et à naître de quelqu'un, renferment aussi une substitution tacite, par laquelle les enfants nés sont chargés de restituer à chacun des enfants à naître, à mesure qu'il en naîtra, sa portion virile des choses données ou léguées. Cela est décidé par l'ordonnance de 1731, art. 11, et est conforme à notre principe; car le donateur ayant voulu disposer au profit desdits enfants à naître, puisqu'il les a compris dans sa disposition, et n'ayant pu le faire par une disposition directe, dont ces enfants qui n'existoient pas encore ne pouvoient être capables, il est nécessaire de supposer en lui une volonté de faire en leur faveur la substitution ci-dessus expliquée.

## ARTICLE III.

Des termes qui expriment ou non qu'une substitution est graduelle, et quand doit-on supposer un degré de substitution qui n'est pas exprimé.

On ne doit supposer qu'une substitution est graduelle que lorsqu'il y a des termes qui expriment qu'elle l'est, ou lorsqu'on peut conclure de ce qui est contenu au testament, que le testateur a voulu faire un autre degré de substitution que celui qui est exprimé dans celles qui sont faites au profit d'une famille, d'une postérité. Les termes à *toujours*, à *perpétuité*, expriment que la substitution est graduelle, et que le testateur a voulu qu'il y ait eu autant de degrés qu'il pourroit y en avoir, comme lorsqu'il est dit : *Je fais un tel mon légataire universel, et je lui substitue ma famille à toujours, ou bien à perpétuité.*

Pareillement à l'égard des substitutions qui résultent de la défense d'aliéner hors la famille, si à cette défense d'aliéner, le testateur a ajouté ces termes : *Afin que l'héritage ne sorte point de la famille, ou bien, afin qu'il soit toujours conservé dans la famille*; ces termes expriment une substitution graduelle et perpétuelle, dont ceux qui recueilleront la substitution, en cas d'aliénation hors la famille, faite par l'héritier ou légataire à qui la défense a été faite, seroient eux-mêmes grevés envers la famille, dans le cas où ils viendroient à aliéner malgré la défense du testateur. C'est l'espèce de la loi 69, §. 3, ff. de legat. et fidei-

*commiss. 2. Fratres hærede instituto, petit ne domus alienaretur, sed ut in familiâ relinqueretur...*

Il est décidé que le fidéicommiss en graduel, hors les cas auxquels le testateur auroit employé ces termes ou autres semblables, qui expriment une substitution graduelle, une substitution faite à une famille collectivement, soit qu'elle soit faite en termes formels, soit qu'elle résulte d'une prohibition d'aliéner hors la famille, ne doit point passer pour une substitution graduelle, mais pour une substitution simple qui est consommée, lorsque ceux de la famille qui se sont trouvés les plus proches lors de l'ouverture, l'ont une fois recueillie. C'est l'avis de Ricard qui, quoique contraire à l'avis commun des anciens docteurs, me paroît le mieux fondé. Il est conforme aux vrais principes de cette matière, qui sont, comme nous l'avons dit ci-dessus, qu'on ne doit point supposer plusieurs degrés dans une substitution, lorsque le testateur ne les a pas exprimés, à moins que le testament ne puisse s'expliquer autrement d'une manière plausible; or, il ne paroît aucune nécessité de supposer plusieurs degrés dans un fidéicommiss fait à une famille, par cela seul qu'il est fait à une famille en termes collectifs. Pour l'opinion contraire, on dit que la substitution étant faite à toute la famille, elle n'a pas eu son entière exécution lorsqu'elle est recueillie au premier degré par ceux qui se trouvent les plus proches de la famille, et qu'elle ne peut l'avoir qu'en perpétuant la substitution de degré en degré, jusqu'à ce qu'il ne reste plus personne de la famille. La réponse est que, si toute la famille est appelée, c'est avec subordination entre ceux qui la com-

posent, et de telle manière que ceux du degré ultérieur ne soient appelés qu'à défaut de ceux qui les précèdent lors de l'ouverture de la substitution. Il n'y a rien que de plausible dans cette interprétation, il n'y a donc aucune nécessité de supposer un fideïcom-mis graduel. Ricard autorise son sentiment d'un arrêt rapporté par Peleus.

La loi 87, ff. de leg. 2, contient une espèce dans laquelle, selon nos principes, on doit supposer un premier degré de substitution tacite: un héritage avoit été légué à deux légataires, et le survivant avoit été chargé de le restituer à un tiers. *Fidei autem vestræ verè et sapidè committo, ne eum fundum vendatis: eumque qui ex vobis ultimus decesserit, cùm morietur, restituat Simphoro*, etc. Paul décide qu'on doit supposer un premier degré de substitution tacite par lequel le prédécédé ait été chargé de restituer, lorsqu'il mourroit, sa part dans la chose léguée au survivant. Cela est conforme à nos principes: le survivant étant seul chargé de restituer au tiers non seulement la portion qu'il avoit dans l'héritage, mais l'héritage entier, il est nécessaire qu'il ait reçu du testateur l'héritage entier, car autrement il ne pourroit être chargé de le restituer; *cùm nemo fideicommisso onerari possit in plus quàm accepit*. Or, il ne peut avoir reçu du testateur l'héritage entier qu'en supposant un premier degré de substitution, par lequel son colégataire prédécédé avoit été chargé de lui restituer sa portion; il est donc nécessaire de supposer ce premier degré de substitution quoiqu'il n'ait pas été exprimé.

Pour qu'on doive supposer, dans cette espèce, un



premier degré de substitution dont le prédécédé ait été grevé envers le survivant, il faut que deux choses concourent : 1<sup>o</sup> il faut que ce soit le survivant seul qui ait été chargé de restituer au tiers; 2<sup>o</sup> il faut qu'il ait été chargé de restituer la chose entière, et non pas seulement sa portion.

Premièrement, il faut que ce soit le survivant seul qui ait été chargé de restituer au tiers : si l'un et l'autre en ont été chargés, il n'est pas nécessaire de supposer aucun premier degré de substitution dont le prédécédé ait été grevé envers le survivant. *Par exemple*, s'il est dit : *Je fais Pierre et Paul légataires de mes biens, et je les charge, lorsqu'ils mourront, de les restituer à Jean*; il n'y a, dans cette espèce, qu'une substitution simple au profit de Jean, dont Pierre et Paul sont chargés, chacun pour la part qu'il aura recueillie du legs fait à l'un et l'autre, et que chacun d'eux doit restituer lors de sa mort.

*Quid*, s'il étoit dit : *Et je les charge de restituer tous mes biens à Jean*? la même décision doit avoir lieu. Le mot de *tous*, dont le testateur s'est servi, signifie que la substitution dont il charge Pierre envers Jean, et celle dont il charge Paul envers ce même Jean, composent ensemble la substitution de tous ses biens; cela ne peut s'entendre autrement : car on ne peut pas dire qu'il ait chargé le survivant seul de la substitution de tous ses biens, puisqu'il les charge l'un et l'autre; et on ne peut pas dire non plus qu'il charge chacun d'eux de la substitution du total, puisque le total n'a pas été recueilli par chacun d'eux; il n'a pu grever chacun d'eux du total; *cum nemo fideicommissor one-*

*rari possit, in plus quàm accepit.* Il faut donc entendre cette clause comme nous l'interpréterons, que les deux légataires ensemble sont chargés de la restitution du total, chacun pour sa part.

*Quid, s'il est dit : Je les charge de restituer mesdits biens à Jean après leur mort?* ces termes, *après leur mort*, ne changent point l'espèce, et on doit également décider qu'on ne peut supposer aucune substitution tacite dont le prédécédé soit grevé envers le survivant; mais même que la substitution dont le prédécédé est grevé envers Jean doit être ouverte à sa mort, pour sa part, et ne doit point être différée après celle du survivant. Or, cette proposition, *je les charge de restituer mes biens à Jean après leur mort*, se distribue en deux particulières, qui n'ont été compensées en une seule que pour abréger, et c'est comme si le testateur avoit dit : *Je charge Pierre de restituer, après sa mort, mes biens à Jean; je charge Paul de les restituer, après sa mort, audit Jean.* C'est la disposition précise de la loi 78, §. 7, ff. *ad Sect. Trebell.*

La première partie de notre décision, qu'on ne doit supposer, en cette espèce, aucun premier degré de substitution dont le prédécédé ait été grevé envers le survivant, doit être indistinctement suivie. La seconde dépend plus des circonstances; car si Pierre et Paul, que le testateur a chargés de restituer, après leur mort, à Jean, étoient des personnes qui fussent seules héritières, et plus chères au testateur que Jean, qui seroit un étranger ou un parent plus éloigné, il faudroit en ce cas décider que ces termes, *après leur mort*, ne doivent pas s'entendre, comme nous l'avons ci-dessus

expliqué, en ce sens, *après la mort de chacun d'eux*; mais qu'ils doivent s'entendre en ce sens, *après la mort du dernier décédé*. On doit, en ce cas, favorablement présumer que le testateur a voulu conserver entre Pierre et Paul le droit de succession *ab intestat*, et que, pour cet effet, il a différé l'échéance de la substitution dont il grevoit le prédécédé envers Jean, au temps de la mort du survivant, afin que le survivant pût succéder à la part du premier décédé, à la charge de la substitution, s'il mourait.

Quoique le survivant n'ait pas exprimé qu'il chargeoit l'un et l'autre de ses héritiers ou légataires envers le tiers, pourvu qu'il ne paroisse pas qu'il en a chargé le survivant seul, on doit supposer qu'il en a chargé l'un et l'autre; et, en conséquence, on ne doit supposer aucun premier degré de substitution tacite entre eux. *Par exemple*, si le testateur s'est exprimé ainsi : *Je fais Pierre et Paul légataires de mes biens, et je substitue Jean après leur mort*, on doit décider de la même manière que lorsque le testateur avoit dit, *et je les charge de les restituer à Jean après leur mort*.

Il peut néanmoins y avoir des circonstances, lorsque le testateur ne s'est pas expliqué si c'est l'un ou l'autre de ses légataires, ou si c'est le seul survivant qu'il entend charger de la restitution du total envers le tiers, qui doivent faire présumer que c'est le survivant seul qu'il a entendu charger, et qu'en conséquence on doit supposer un premier degré de substitution dont le prédécédé ait été grevé envers le survivant.

*Par exemple*, si le testateur s'étoit exprimé ainsi : *Je lègue mes biens à Pierre et à Paul, et je substitue*

*Jean*, après leur mort, à la charge par *Jean* de faire construire dans sa patrie un hôtel-de-ville selon tel plan. Si Pierre et Paul ne sont pas héritiers l'un de l'autre, Ricard pense qu'on ne peut guères se dispenser de présumer que le testateur a grevé le survivant seul de la restitution de ses biens à Jean. La raison sur laquelle il se fonde est que la charge qu'il a imposée à Jean de bâtir un hôtel-de-ville, qui est une charge indivisible, et qui ne peut s'exécuter par parties, fait présumer que l'intention du testateur a été que ses biens fussent restitués à Jean, non par parties, à la mort de chaque légataire, mais en une fois pour le total, à la mort du dernier; d'où il conclut que le survivant doit être présumé avoir été seul chargé de restituer le total; car, pour quelle raison auroit-il reculé le temps de la restitution de la part du premier décédé à celui de la mort du survivant? S'ils étoient héritiers l'un de l'autre, on pourroit dire que c'est pour conserver entre eux le droit de succession *ab intestat*; mais ne l'étant point, il ne paroît pas d'autre raison, sinon qu'il a voulu faire passer la part du premier décédé au survivant, par un premier degré de substitution, avant qu'elle passât à Jean. Cet avis de Ricard ne me paroît pas sans difficulté; car ne pourroit-on pas dire que, dans cette espèce comme dans les autres, quoique la charge imposée à Jean soit indivisible, il est substitué à chacun des deux légataires; qu'il recueillera la part de chacun à la mort de chacun, et que néanmoins, comme la charge est indivisible, si elle est trop grosse par rapport à la partie des biens du premier

décédé, on présume que le testateur n'a entendu l'assujettir à cette charge que lorsqu'il auroit recueilli l'une et l'autre part.

Nous avons vu que, pour supposer un premier degré de substitution tacite entre deux héritiers ou légataires à qui on a substitué un tiers, il falloit premièrement que ce fût le survivant seul qui fût chargé de restituer au tiers : il faut secondement que le survivant soit chargé de restituer le total.

C'est pourquoi, si le testateur s'est exprimé ainsi : *Je fais Pierre et Paul légataires de mes biens, et substitue Jean au survivant des deux, après sa mort*, il n'y aura point de premier degré de substitution dont le prédécédé soit censé grevé envers le survivant, parce qu'il est, à la vérité, seul chargé de restituer à Jean, mais non pas le total. Le testateur ayant dit simplement qu'il lui substituerait Jean, il n'y a aucune nécessité de supposer qu'il soit substitué pour autre chose que pour la part de ce survivant.

On a jugé qu'il y avoit un premier degré de substitution tacite dans cette espèce où le testateur s'étoit exprimé ainsi : *Au cas que mon fils meure avant vingt-cinq ans, la part qui adviendra à mon frère sera substituée, après son décès, à ses enfants*. On a jugé qu'on devoit supposer un premier degré de substitution fidéicommissaire tacite, par lequel le fils du testateur, au cas qu'il mourût avant vingt-cinq ans, étoit chargé de substitution envers le frère du testateur, et il étoit nécessaire de supposer un degré, sans quoi la substitution dont le frère étoit grevé envers ses enfants n'auroit pu être valable, le testateur n'ayant pas pu grever



son frère, s'il n'eût fait aucune disposition à son profit. Le premier juge, dont la sentence fut infirmée, avoit déclaré nulle toute la disposition, comme contenant une espèce de substitution pupillaire. Mais on juge qu'en supposant favorablement ce premier degré de substitution tacite, la disposition pourroit valoir comme substitution fidéicommissaire.

C'étoit autrefois une grande question, lorsque le testateur a grevé son héritier ou son légataire envers quelqu'un sous la condition qu'il mourroit sans enfants, si on devoit supposer un premier degré de substitution tacite par lequel cet héritier ou légataire fût grevé de substitution envers ses enfants, s'il en avoit. La plupart des docteurs italiens ont décidé pour l'affirmative.

La raison sur laquelle ils se fondent est que les enfants de cet héritier ayant été plus chers au testateur que n'étoit celui qu'il lui a substitué expressément, puisqu'il ne l'a substitué qu'à leur défaut, s'il a fait une substitution à son profit, pour lui conserver les biens qu'il laissoit à son héritier, on doit penser qu'à plus forte raison il en a voulu faire une au profit des enfants de son héritier. Ils s'autorisent aussi de la loi 85, ff. *de hæred. instit.*, dont ils font une mauvaise application; cette loi ne décidant rien sur cette question, cette opinion a été rejetée par la jurisprudence du parlement de Paris, long-temps avant la dernière ordonnance des substitutions, et avec raison; car, suivant le principe que nous avons établi, on ne doit point, sans nécessité, en supposer: quoique les enfants de l'héritier fussent plus chers au testateur que celui qu'il a substitué expressément à son héritier, il a pu

avoir des raisons particulières pour ne les pas substituer à leur père. *Putà*, parcequ'il convient que des enfants soient dans la dépendance de leur père, et attendent de lui les biens qu'ils ont à espérer, et que ce seroit les tirer de cette dépendance que d'obliger leur père, par une substitution, à les leur laisser. Le testateur a pu aussi penser qu'il n'étoit pas nécessaire d'obliger, par une substitution, un père à conserver ses biens à ses enfants; que l'affection paternelle suffisoit pour l'y engager. On peut encore ajouter que les conditions étant par leur nature destinées à restreindre les dispositions, il est contre leur nature de les faire servir à les étendre, et à en multiplier les degrés. La nouvelle ordonnance de 1747 a consacré cette jurisprudence. Elle décide, art. 19, que les enfants qui ne seront point appelés expressément à la substitution, mais qui seront mis seulement dans la condition, sans être chargés de restituer, ne seront en aucun cas regardés comme étant dans la disposition.

Cette règle n'étoit pas tellement invariable avant l'ordonnance, que plusieurs ne crussent qu'on pût déférer à plusieurs circonstances pour s'en écarter, et supposer un premier degré de substitution au profit des enfants mis dans les conditions.

L'ordonnance, audit article, rapporte plusieurs de ces circonstances dans lesquelles elle décide qu'on n'y doit avoir aucun égard.

La première est lorsque ce ne sont pas simplement les enfants, mais les enfants mâles qui sont mis dans la condition. *Par exemple*, si je charge mon héritier de restituer mes biens, ou une telle terre, à un parent de

mon nom, au cas que mon héritier meure sans enfants mâles, plusieurs pensoient, avant l'ordonnance, que le testateur ayant témoigné par cette condition que sa volonté étoit de conserver dans sa maison les biens compris dans la substitution, cette volonté devoit faire supposer en lui celle de faire un premier degré de substitution tacite au profit des enfants mâles de son héritier, parceque cette fin qu'il se proposoit pourra sans cela n'être pas accomplie, si l'héritier, n'étant point grevé par une substitution, avoit la liberté de disposer au profit d'autres personnes que de ses enfants mâles.

La seconde est lorsque la condition est redoublée, comme si j'ai dit : *Si mon héritier meurt sans enfants mâles, ou ses enfants mâles sans enfants mâles, je substitue un tel.* Cette condition redoublée sert à faire connoître encore davantage la volonté du testateur de conserver dans sa maison les biens compris en la substitution, et paroissoit par conséquent augmenter la présomption que le testateur avoit eu la volonté de faire ce qui étoit nécessaire pour cela, et par conséquent des substitutions tacites par lesquelles il auroit chargé son héritier de restituer ses biens à ses enfants mâles, et lesdits enfants mâles de les restituer à leurs enfants mâles.

Une troisième circonstance, est lorsque la substitution a été faite à la charge de porter le nom et les armes de l'auteur de la substitution; cette circonstance contribue encore à faire connoître la volonté qu'a eue l'auteur de la substitution de conserver dans son nom ses biens, et par conséquent à augmenter la présomption

de la substitution tacite qui paroissoit en résulter.

La quatrième est lorsque, dans le pays de droit écrit, le testateur a fait la substitution à un parent de son nom, avec la clause que l'héritier ne pourroit faire détraction de la quarte trébellianique; la défense de la détraction de cette quarte sert pareillement à faire connoître la volonté qu'a le défunt de conserver ses biens dans sa maison, qu'il veut y être conservés dans toute leur intégrité, et sans aucune diminution, et par conséquent à la présomption de la substitution tacite, qu'il en fait résulter de cette volonté.

La cinquième est celle qui se tire de la coutume qui s'est pratiquée anciennement dans une famille noble. Si d'ancienneté il a été d'usage dans une famille noble, de substituer certains biens au profit des enfants de l'héritier, et à défaut d'enfants, aux collatéraux, on présumera que celui de cette famille qui a substitué un collatéral à son héritier, si son héritier décédoit sans enfants a eu intention de se conformer à l'usage de sa maison, et de faire un premier degré de substitution au profit des enfants de son héritier.

Une sixième circonstance se tire de la qualité et valeur des biens substitués; comme si c'est une terre titrée, de grand prix, très ancienne dans la famille: ces circonstances servent à persuader de plus en plus de la volonté qu'a eue le testateur de conserver cette terre dans sa maison, et, par conséquent, elles servent à faire présumer la substitution tacite qu'on fait résulter de cette volonté.

L'ordonnance défend d'avoir égard à aucune de ces présomptions, ce qui doit s'entendre, soit qu'elles se

rencontrassent séparément, soit qu'elles se trouvassent réunies.

Non seulement l'ordonnance rejette les présomptions qu'on pourroit tirer de ces circonstances qu'elle rapporte; mais en général toutes celles que l'on pourroit tirer de quelque autre circonstance que ce soit; et en cela elle retranche beaucoup de procès auxquels la discussion de ces différentes circonstances auroit pu donner lieu.

On ne doit pas non plus, depuis l'ordonnance, suivre la décision d'un arrêt de 1668, rapporté au tome 2 du *Journal des Audiences*, si le même cas se rencontre.

Un héritier avoit été grevé de substitution envers ses collatéraux, au cas qu'il mourût sans enfants, et le testateur avoit déclaré, par son testament, qu'il faisoit cette substitution dans la crainte que le grevé ne dissipât les biens qu'on lui laissoit. On jugea que l'expression de ce motif devoit faire présumer une substitution tacite au profit des enfants du grevé, dans le cas qu'il en laisseroit; étant à présumer que si le testateur a voulu empêcher que le grevé ne dissipât, au préjudice de ses collatéraux, et a cru ne pouvoir empêcher cette dissipation que par une substitution; à plus forte raison a-t-il dû vouloir empêcher que le grevé ne dissipât au préjudice de ses enfants, et a-t-il dû vouloir substituer les enfants, puisqu'il croyoit qu'on ne pouvoit obvier que par ce moyen à la dissipation du grevé. Tels furent les motifs de l'arrêt; mais on devoit aujourd'hui juger le contraire, que, même dans cette espèce, on ne doit point supposer de substitution tacite.



au profit des enfants, mais dans la condition de celle faite aux collatéraux, parceque l'ordonnance rejette indistinctement toutes les présomptions par lesquelles on voudroit la supposer.

Par la même raison, quoique la substitution faite au profit de quelqu'un, au cas que le grevé meure sans enfants, soit accompagnée d'une défense que le testateur lui a faite d'aliéner, on ne devra pas plus supposer aucune substitution tacite au profit des enfants, mais dans la condition; et la défense d'aliéner doit être censée n'être faite qu'en faveur du substitué exprimé.

L'ordonnance admet une seule cause qui doit faire supposer une substitution au profit des enfants mis dans la condition, c'est lorsqu'ils sont eux-mêmes chargés de restituer; car suivant la règle *nemo fideicommisso onerari potest in plus quàm accepit*. De ce que le testateur les a chargés de restituer ses biens, c'est une conséquence qu'il a voulu les leur laisser, n'ayant pu les charger de les restituer qu'autant qu'il les leur auroit laissés; il faut donc, en ce cas, nécessairement supposer une substitution tacite à leur profit.

*Par exemple*, si le testateur s'est exprimé ainsi : *Si Pierre, mon héritier, décède sans enfants, ou ses enfants sans enfants, je leur substitue Jean*. Il paroît, par ce terme pluriel, *je leur substitue Jean*, que Jean est substitué non seulement à Pierre, mais que les enfants de Pierre ne peuvent être grevés envers Jean qu'ils ne soient eux-mêmes substitués à Pierre, leur père. Il faut donc nécessairement, dans cette espèce, supposer un premier degré de substitution, par le quel les enfants mis dans

la condition de la substitution faite au profit de Jean, soient eux-mêmes substitués à Pierre, leur père.

Il en seroit autrement s'il étoit dit : *Si Pierre décède sans enfants, ou ses enfants sans enfants, je lui substitue Jean*; car ce terme singulier *lui* ne pouvant se rapporter aux enfants de Pierre, mais à Pierre seul, Jean n'est substitué qu'à Pierre; les enfants de Pierre ne seront point grevés, et par conséquent il n'est pas nécessaire de supposer un premier degré par lequel ils soient eux-mêmes substitués à leur père.

*Quid*, s'il étoit dit personnellement : *Je substitue Jean*, je pense qu'il n'est pas nécessaire de supposer, dans cette espèce, que les enfants de Pierre sont grevés envers Jean; d'où il suit, suivant notre principe, qu'ils ne doivent point être censés compris en la disposition et substitution de leur père. Ces termes impersonnels, *Je substitue Jean*, peuvent parfaitement bien se rapporter à Pierre seul, sous l'alternative des deux conditions, dont, suivant les principes, l'existence d'une suffit pour donner ouverture à la substitution, qu'en conséquence, si la première condition a manqué à la mort de Pierre, parcequ'il a laissé des enfants, il peut encore y avoir lieu, long-temps après la mort de Pierre, à la substitution, par l'existence de la seconde condition, lorsque tous les enfants que Pierre a laissés seront morts sans enfants; mais quoiqu'en ce cas les biens du testateur passent des enfants de Pierre à Jean, il n'est pas nécessaire de supposer que les enfants de Pierre aient été grevés, de leur chef, d'aucune substitution envers Jean: les biens passent à Jean en vertu de la substitution dont Pierre avoit été grevé; Pierre n'a-

voit pu les transmettre à ses enfants, ni à aucune autre personne, qu'à la charge de cette substitution; que s'il n'est pas nécessaire de supposer que les enfants de Pierre aient été de leur chef grevés, on ne doit point les présumer compris dans la disposition.

Si le testateur s'étoit servi de la conjonction *et* au lieu de la disjonction *ou*, et qu'il eût dit: *Si Pierre décède sans enfants, et ses enfants sans enfants, je substitue Jean*; Ricard convient qu'en ce cas les enfants de Jean ne doivent point être censés chargés, de leur chef, envers Jean, ni par conséquent tacitement substitués à leur père; mais il me paroît donner à ces termes un sens forcé, s'il les entend ainsi: *Si lors de la mort de Pierre, il ne se trouve aucuns enfants, ni aucuns des enfants des enfants de Pierre qui l'auroient précédé*. Pour moi je pense que ces termes ont le même sens que les autres, et que la conjonction y doit passer pour la disjonction, ce qui arrive assez souvent dans le discours.

Si le testateur s'est exprimé ainsi: *Si Pierre et Paul, mes héritiers, décèdent sans enfants, ou leurs enfants sans enfants, je leur substitue Jean*. Il faut encore décider que les enfants ne sont point compris dans la disposition, parcequ'il n'est point nécessaire de supposer qu'ils aient été grevés, de leur chef, envers Jean. Ces termes, *Je leur substitue Jean*, pouvant fort bien se rapporter seulement à Pierre et à Paul.

## SECTION III.

*De l'interprétation des substitutions fidéicommissaires, de l'interprétation de quelques conditions, clauses et termes qui s'y rencontrent, et de quelques espèces particulières de substitutions.*

## ARTICLE PREMIER.

Règles sur l'interprétation des substitutions, et sur celles de quelques conditions, clauses, et termes qui s'y rencontrent.

La principale règle est qu'on doit rechercher ce qu'a voulu l'auteur de la substitution, sans s'attacher aux termes.

C'est en conséquence de cette règle, qu'il a été jugé par arrêt du 10 juin 1719, rapporté au tom. 7 du *Journal*, et par Augeard, que les termes dont se servent les notaires ignorants dans les substitutions, que celui qui en est grevé n'aura que l'usufruit des biens substitués, n'empêchoient pas que le grevé ne dût être considéré comme propriétaire de ces biens, et que le terme d'usufruit employé dans le testament devoit s'entendre, non d'un usufruit proprement dit, mais d'un droit de propriété qui, au moyen de la substitution, devoit s'éteindre et se refondre en la personne du grevé à sa mort, et qui à cause du rapport avec l'usufruit qui s'éteint de même, avoit été appelé usufruit. Il y a quantité d'autres règles que nous avons rapportées au *Traité des Testaments*, pour l'interprétation des legs, et qui sont communes aux substitutions; nous y renvoyons.

Lorsqu'un testateur a partagé ses biens par portions inégales entre ses légataires universels, et qu'il les a

substitués les uns aux autres, on doit présumer qu'il a voulu qu'ils partageassent la substitution dans la même proportion que le legs.

Cette décision est fondée sur les lois 24 et 41, §. 1, ff. *vulg. et pupil. subst.* à l'égard d'héritiers substitués les uns aux autres. L'application en est naturelle à l'égard de nos légataires universels.

Si donc un testateur a légué des biens à Pierre pour une moitié, à Paul pour un quart, à Jacques et à Jean pour chacun un huitième, et les a substitués les uns aux autres après leur mort, Jacques venant à mourir le premier, Pierre, qui a eu dans le legs une portion double de celle de Paul et quadruple de celle de Jean, doit avoir une pareille portion dans la substitution; Paul doit y avoir aussi une portion double de celle de Jean, comme il a eu dans le legs; c'est pourquoi les biens substitués se partageront en sept portions dont Pierre en aura quatre, Paul deux, et Jean une.

Le terme d'*enfants* se trouve souvent employé dans les substitutions, soit dans la disposition, comme lorsqu'on substitue à quelqu'un ses enfants, soit dans la condition, comme lorsqu'on a grevé quelqu'un de substitution, s'il meurt sans enfants, ce terme ne reçoit pas la même interprétation. Lorsqu'il est employé dans la disposition, il est restreint aux enfants du premier degré. C'est ce qui résulte de l'art. 11 de l'ordonnance de 1731.

Au contraire, le terme *enfants* employé dans la condition comprend tous les descendants.

La raison de différence de ces interprétations est que la cause de l'héritier étant défavorable, la cause de la



libération étant favorable, les termes de la disposition de la substitution doivent être entendus dans le sens étroit qui étend le moins qu'il est possible la substitution dont l'héritier est chargé, au lieu que par la même raison les termes de la condition qui tendent à restreindre la substitution doivent être entendus dans le sens large, pour étendre la condition et restreindre la substitution.

Ce terme *enfants*, soit dans la disposition, soit dans la condition, ne comprend que les enfants légitimes et ceux qui jouissent de l'état civil. Les bâtards n'y sont point compris, quoique légitimés, autrement que *per subsequens matrimonium*, non plus que ceux nés d'un mariage qui n'a pas les effets civils, ni ceux qui ont perdu l'état civil, soit par une condamnation à peine capitale, soit par la profession religieuse. L'ordonnance, art. 23, le décide pour le cas de la condition où le terme se prend dans la signification la plus large; ce qui doit par conséquent avoir lieu, à plus forte raison, pour le cas de la disposition.

La raison est que la condition, *s'il meurt sans enfants*, étant mise pour conserver au grevé la faculté de pouvoir transmettre dans sa succession, à ses enfants, les biens qu'on lui laisse, ce terme ne peut se référer à ceux qui ne sont pas habiles à succéder, tels que sont les bâtards et ceux qui sont morts civilement.

Au reste, le terme *enfants*, dans cette condition, comprend même ceux que le grevé auroit justement exhéredé; car cette condition étant mise pour conserver au grevé le pouvoir de transmettre à ses enfants, dans sa succession, les biens qu'on lui laisse, et res-

treignant en conséquence la substitution au cas auquel il seroit mort sans enfants auxquels il pût les transmettre ; il suffit qu'il ait laissé ces enfants qu'il a exhéredés, et qu'il ait pu leur transmettre ses biens dans sa succession, pour que cette condition ait manqué. A plus forte raison, le terme *enfants* dans cette condition doit comprendre ceux qui renoncent à la succession. C'est la décision de la loi 114, §. 13, ff. *de leg. 1. Cum erit rogatus, si sine liberis decesserit, per fideicommissum restituere: conditio defecisse videbitur, si patri supervixerint liberi: nec quaeritur an hæredes extiterint.*

Observez au sujet de la condition, *s'il meurt sans enfants*, que quoique le terme *enfants* soit mis au pluriel dans la condition, néanmoins il suffit que le grevé en laisse un seul pour faire manquer la condition. La raison est que, dans notre langue aussi bien que dans la langue latine, on n'est point sans enfants quand on en a un seul. *Non est sine liberis, cui vel unus filius, unave filia est, hæc enim enunciatio, habet liberos (non habet liberos), semper plurativo numero profertur: sicut et pugillares, et codicilli; l. 148, ff. de verb. signif. Vide etiam; l. 249, ff. eodem.*

Il y a plus, il suffit pour la faire manquer que le grevé laisse sa veuve grosse, *si quis uxorem prægnantem reliquit, non videbitur sine liberis decessisse; l. 187, ff. de regul. juris*, pourvu néanmoins que l'enfant naisse vivant et à terme. Par la même raison, une femme n'est pas censée morte sans enfants, lorsque après sa mort on lui en a tiré un par l'opération césarienne. *Etiã ea mulier, quàm moreretur, creditur filium ha-*

*bere, quæ exciso utero edere possit....; l. 141, ff. de verb. signif.*

Si le grevé et l'enfant unique qu'il avoit sont morts en même temps, la condition *s'il meurt sans enfants* est censée avoir existé. Ainsi le décide Ulpien en la loi 17, §. 7, ff. *ad sect. trebell. Magis non defecisse arbitror, quia non est verum filium ejus supervixisse....* Car cette condition a ce sens : *S'il ne laisse aucun enfant à qui il pût en mourant transmettre ses biens.* Or, on ne peut pas dire qu'il en ait laissé, si l'enfant qu'il avoit ne l'a pas survécu, *non est verum filium ejus supervixisse.*

Dans l'incertitude lequel est mort le premier, que doit-on décider ? *Cum autem quis antè, et quis postea decesserit, non apparet, extitisse conditionem fideicommissi magis dicendum est; ff. l. 17, ff. §. 7, ff. ad. sect. trebell.*

Il nous reste à observer au sujet de la condition, *s'il meurt sans enfants*, qu'elle est double; qu'elle contient deux cas : le cas de la mort du grevé, et le cas qu'il ne laissera pas d'enfants. Il ne suffit donc pas, pour qu'elle soit censée exister, et qu'elle donne ouverture à la substitution, qu'il soit devenu certain qu'il ne laissera pas d'enfants légitimes; parceque, *par exemple*, s'il est devenu hors d'état d'en avoir par sa promotion à la prêtrise, il faut encore pour cela attendre son décès.

On ajoute quelquefois au terme d'*enfants* celui nés de *légitime mariage*: cette addition est superflue. Elle n'exclut point les enfants légitimés par le mariage subséquent; car, par l'effet rétroactif qu'on donne en leur

faveur au mariage, ils sont réputés nés de légitime mariage.

On ajoute aussi quelquefois au terme d'*enfants* ceux de *nés de son corps*: cette addition est également superflue; elle ne restreint pas le terme d'*enfants*, employé avec cette addition, dans une condition aux seuls enfants de premier degré; car nos enfants des degrés ultérieurs sont vraiment nos enfants de notre corps: elle ne l'étend pas non plus aux bâtards.

Le terme de *filis* a une signification moins étendue que celui d'*enfants* dans les conditions, ainsi que dans les dispositions. Il ne comprend point les filles, quoique dans la langue latine le mot *filius* les comprenne; l. 116, ff. *de verb. signif.* Le génie de notre langue est différent: l'on n'a jamais compris les deux sexes sous le terme de *filis*, mais seulement sous le terme d'*enfants*.

Le terme de *filis* s'étend-il aussi aux petits-fils et aux autres des degrés ultérieurs? Il est certain qu'il ne s'y étend pas lorsqu'il est employé dans une disposition; car on ne donne pas cette étendue au terme d'*enfants*, comme nous l'avons vu ci-dessus, quoiqu'il en soit beaucoup plus susceptible que celui de *filis*. Il n'y a lieu à la question que lorsqu'il est employé dans la condition, comme si quelqu'un est grevé de substitution, s'il meurt sans laisser aucun filis. Ricard pense que le terme de *filis* s'étend quelquefois, dans l'usage de parler, aux *petits-enfants* et autres d'un degré ultérieur; cela suffit pour qu'on puisse dans la condition lui donner cette étendue.

Mais ce terme doit-il au moins se restreindre aux petits-fils, descendants des filis? Il y a lieu de le

penser; car le testateur ayant voulu exclure de ses biens les filles de son héritier, en ne les mettant point dans la condition avec les fils, il y a tout lieu de présumer qu'il en a voulu pareillement exclure les enfants des filles, sur-tout lorsque la substitution paroît faite pour conserver les biens dans la maison, comme lorsque c'est un parent de nom qui y est appelé.

Les termes *descendants mâles* se trouvent assez souvent employés dans les substitutions, soit dans la disposition, soit dans la condition, comme lorsqu'il est dit: *Je substitue à Pierre, après son décès, ses descendants mâles*, ou lorsqu'il est dit: *Je substitue à Pierre, s'il meurt sans descendants mâles, un tel.* On demande si ces termes comprennent les descendants mâles des filles de Pierre? Il est certain que dans leur sens propre ils les comprennent; car les enfants mâles d'une fille de Pierre étant vraiment descendants de Pierre et mâles sont vraiment ses descendants mâles. Mais comme dans les substitutions on doit consulter plutôt la volonté de l'auteur de la substitution que les termes dont il s'est servi; s'il paroît que la substitution a été faite pour conserver les biens dans le nom, ces termes généraux, *descendants mâles*, seront restreints aux descendants mâles du nom, qui sont descendants mâles et par mâles. Il y avoit apparemment quelque circonstance de cette nature dans l'espèce de l'arrêt de 1656, rapporté par Soëfve, 7, 2, 1, 20, qui a jugé qu'une substitution faite au profit des mâles, descendants du testateur, ne comprenoit pas les mâles descendants par filles; mais s'il n'y a aucune



circonstance, ils y seront compris suivant cette règle : *Non enim à significatione verborum recedi oportet nisi quum manifestum est aliud sensisse testatorem* ; de cela seul que le testateur n'a pas admis dans sa disposition les filles de son héritier, on ne peut pas conclure qu'il n'y ait pas voulu admettre les enfants mâles de ces filles. La conséquence seroit bonne, s'il n'avoit pu avoir d'autre motif de cette préférence des mâles que la vue de perpétuer les biens dans le nom ; mais il a pu en avoir une autre fondée sur la différence de sexe, parce que les mâles, étant capables d'emplois, ont plus besoin de richesses pour en soutenir la dignité que les filles, qui n'ont besoin que d'une dot modique pour trouver à se marier selon leur état.

Si l'auteur de la substitution avoit substitué à quelqu'un, après son décès, ses enfants mâles, et les descendants des mâles, les filles descendantes des mâles y seroient-elles comprises ? Elles s'y trouvent comprises dans le sens propre des termes ; car elles sont véritablement les descendantes des mâles ; néanmoins, on peut dans cette espèce, encore plus facilement que dans la précédente, selon les circonstances, présumer que le testateur a eu envie de perpétuer les biens dans son nom, et qu'il n'a entendu parler que des descendants des mâles, qui seroient eux-mêmes mâles, n'étant pas naturel qu'ayant exclu les propres filles de son héritier, il eût songé aux petites-filles.

## ARTICLE II.

*Des substitutions d'une famille, et de la substitution de celui de la famille ou de celui des enfants que le grevé a choisi.*

## §. I. Des substitutions d'une famille.

Le terme de *famille* ou de *race* ne se prend pas ordinairement dans les substitutions pour *familia*, *agnatio*, mais pour *cognatio*, et il comprend, tant les parents du nom que ceux qui le sont par les femmes, à moins que l'auteur de la substitution ne s'en soit expliqué.

Quelquefois néanmoins, suivant les circonstances, il se restreint à la parenté du nom, sur-tout lorsque ce n'est pas la race ou la famille indistinctement qui est appelée à la substitution, mais seulement les mâles de la famille, les mâles de la race. Ricard rapporte un arrêt qui l'a ainsi jugé dans le cas d'une substitution perpétuelle de la terre de Gagerand aux mâles de la race.

Lorsque le testateur a substitué à quelqu'un, *putà* à son légataire universel, sa famille, sans expliquer quelle famille, c'est une question si c'est la sienne ou celle du grevé qu'il a entendu substituer. Ricard distingue si le grevé est un parent du testateur ou un étranger. Si c'est un parent, il décide que le testateur doit être présumé avoir entendu parler de sa propre famille et non de celle du grevé; et qu'en conséquence ce ne sont pas tous les parents du grevé qui sont appelés à cette substitution, mais seulement ceux du côté du testateur. La

raison est qu'on doit présumer, de l'affection naturelle que chacun a pour sa famille, que le testateur a voulu par cette substitution disposer au profit de sa propre famille plutôt qu'au profit d'une famille qui lui est étrangère.

Que si le grevé est étranger, Ricard pense qu'en ce cas le testateur est censé avoir entendu parler de la famille du grevé et non de la sienne, parceque le testateur ayant fait sortir son bien de sa famille par le legs qu'il a fait à cet étranger, on doit selon lui présumer qu'il a fait la substitution plutôt pour conserver son bien dans la famille où il l'a porté par le legs qu'il a fait à l'étranger que pour le conserver à la sienne, d'où il a voulu la faire sortir. Cette décision paroît souffrir quelque difficulté, et la raison sur laquelle Ricard se fonde ne paroît pas tout-à-fait concluante; le testateur a pu préférer la personne de son légataire étranger à sa propre famille, par des motifs puissants et personnels à ce légataire, sans qu'on en puisse conclure qu'il a pareillement préféré la famille de ce légataire à la sienne.

Lors de l'ouverture de la substitution à laquelle une famille est appelée, ce ne sont pas indistinctement tous ceux de la famille qui doivent la recueillir. Si l'auteur de la substitution a prescrit lui-même l'ordre dans lequel elle seroit recueillie, et nommé ceux qu'il entendoit préférer aux autres, on doit suivre ce qu'il a ordonné, sinon ce sont ceux de la famille qui sont en plus proche degré, qui doivent la recueillir. *In fideicommisso, 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, et qui ex his primo gradu procreati sint, nisi specialiter defunctus ad ultteriores voluntatem suam extinderit; l. 32, §. 6, ff. de leg. 2.*

Mais sont-ce ceux de cette famille qui sont les plus proches du testateur, ou ceux qui sont les plus proches du grevé, qui doivent la recueillir? Il n'est pas douteux que ce sont les plus proches du grevé, et on n'a aucun égard à sa proximité avec le testateur, mais à sa seule proximité avec le grevé. La nouvelle ordonnance en a une décision formelle en l'espèce de l'article 22, qui a son application à toutes les autres espèces. La raison contraire est que les substitués tiennent les biens compris dans la substitution plutôt de l'auteur de la substitution que de la personne à qui ils sont substitués; néanmoins, comme ces substitués les recueillent par les mains et par le canal de la personne à qui ils sont substitués, on peut dire, en quelque façon, qu'ils lui succèdent. Or, en toute succession lorsqu'il est question de savoir quels sont les plus proches pour succéder, c'est la proximité avec la personne à qui on succède qui doit être considérée.

Doit-on suivre le même ordre entre les parents d'une famille appelée à la substitution que celui prescrit par la loi pour les successions *ab intestat*? Par exemple, entre les enfants du grevé qui recueillent la substitution faite à la famille du grevé, l'aîné de ces enfants doit-il avoir, dans les biens substitués, les mêmes prérogatives d'aînesse qu'il auroit s'il y succédoit *ab intestat*? Entre les collatéraux du grevé qui se trouvent en même degré, les mâles doivent-ils exclure les filles dans les

biens féodaux compris en la substitution, comme ils les excluroient s'ils succédoient *ab intestat*? Les parents d'un double lien doivent-ils exclure ceux d'un simple lien? Dans les coutumes qui ont égard à cette prérogative, un neveu d'un frère prédécédé du grevé, viendra-t-il, par représentation de son père, à la substitution avec les autres frères du grevé, comme il seroit venu à la succession *ab intestat*? On peut dire, en tous ces cas, en faveur de l'ordre des successions *ab intestat*, que l'auteur de la substitution n'ayant point déclaré dans quel ordre les parents de la famille qu'il a appelés à la substitution la recueilleroient, il est censé, sur cet ordre, s'en être rapporté à la loi; que, s'il est permis à l'homme de changer, par ses dispositions, l'ordre prescrit par la loi, au moins faut-il que ses dispositions qui intervertissent cet ordre soient constantes, et que, dans tout ce sur quoi il ne s'est point expliqué, l'ordre de la loi doit être suivi. Quelque spécieuses que paroissent ces raisons, il semble que la nouvelle ordonnance n'y a eu aucun égard, et qu'elle a voulu que, pour l'ordre dans lequel les parents d'une famille appelés à une substitution la recueilleroient, on n'eût égard qu'à la seule proximité, sans considérer aucunement l'ordre établi pour les successions *ab intestat*, à moins que l'auteur de la substitution n'eût expressément déclaré, par l'acte, qu'il entendoit que la succession fût déferée dans l'ordre des successions *ab intestat*. Elle l'a décidé expressément, article 21, pour le cas de la représentation, qu'elle décide ne devoir avoir lieu dans les substitutions, soit en directe, soit en collatérale, si l'auteur de la substitution n'a ordonné



expressément que la substitution seroit déferée dans l'ordre des successions. Il y a même raison pour le décider dans les autres cas. C'est pourquoi l'on doit décider, selon l'esprit de la nouvelle ordonnance, qu'entre les enfants du grevé, l'aîné ne prendra dans les biens substitués aucunes prérogatives d'aînesse; qu'entre les collatéraux du grevé, les mâles ne seront point préférés aux filles dans les biens féodaux; les parents du double lien ne seront pas préférés à ceux du simple lien, parcequ'il y a même raison de décider pour ces cas que pour celui de la représentation, qu'on ne doit considérer que la seule proximité du degré, sans avoir égard à l'ordre établi pour les successions *ab intestat*, puisque les successions par substitution sont entièrement contraires aux successions légitimes; ce qui a été établi à l'égard des unes ne peut avoir d'application à l'égard des autres.

Il reste une question touchant ceux qui doivent recueillir la substitution à laquelle la famille a été appelée: si l'auteur de la substitution, en appelant la famille à la substitution, a déclaré qu'il vouloit que les mâles fussent préférés aux filles, cette préférence doit-elle s'entendre seulement en proximité de degré? Je le penserois assez, à moins qu'il n'y eût des circonstances qui donnassent lieu de présumer autrement.

§. II. De la substitution de celui de la famille que le grevé a choisi.

Quelquefois l'auteur de la substitution, en substituant à quelqu'un ses enfants ou sa famille, après son décès, lui permet de choisir celui des enfants ou de

la famille à qui il restituera les biens compris en la substitution.

Comme, *par exemple*, si un testateur s'est exprimé ainsi : *Je fais Pierre, mon neveu, légataire universel de mes biens, et je lui substitue, après son décès, celui de la famille qu'il aura choisi.*

On demande si cette faculté de choix est censée exprimée par ces termes, *ou à l'un d'eux*, qui se trouvent dans l'espèce de la loi ci-après citée. Papinien décide que non, et qu'ils signifient seulement que, s'il n'en reste qu'un, il recueillera seul la substitution. La substitution avoit été faite en ces termes : *Peto de te uxor carissima, uti, cum morieris, hæreditatem meam restituas filiis meis, vel uni eorum, vel nepotibus meis, cui volueris, vel cognatis meis, si cui voles, ex totâ cognatione meâ.*

Papinien décide que le choix n'est accordé qu'à l'égard des petits-enfants et des collatéraux, à défaut de petits-enfants, et non des enfants. *Inter filios respondi substitutionem fideicommissi factam videri. Circa nepotes, autem et cæteros cognatos, facultatem eligendi datam. Ex cæteris autem cognatis, si nepotes superessent, non recte mulierem electuram, propter gradus fideicommissi præscriptos; deficiente verò gradu nepotum, ex cognatis, quam velit, personam eligi posse; l. 57, §. 2, ff. ad sect. trebell.*

La différence entre la substitution et la faculté de choix, et celle par laquelle on substitue simplement la famille, est que, lorsque le grevé, en conséquence de la faculté de choisir qui lui est accordée, a déclaré son choix en faveur de quelqu'un de la famille, la

substitution ne sera ouverte, par son décès, qu'au profit de celui ou de ceux qu'il aura choisis, au lieu que, si on eût simplement substitué la famille sans accorder ce choix, la substitution auroit été ouverte au profit de tous ceux de la famille qui se seroient trouvés les plus proches parents du grevé, lors de l'ouverture.

Le choix que le grevé fait, selon la faculté qui lui est accordée, d'une personne de la famille, n'est point une disposition qu'il fasse envers cette personne qu'il choisit; c'est un pur choix : c'est pourquoi la personne qu'il a choisie, qui, en vertu de ce choix, recueille la substitution, n'est point du tout censée tenir les biens compris en la substitution de celui qui l'a choisie; mais elle est censée les tenir de l'auteur de la substitution.

C'est pourquoi le grevé qui a fait ce choix ne peut pas, pour raison de ce seul choix, imposer aucune charge à la personne qu'il a choisie; car, en la choisissant, il n'a proprement exercé aucune libéralité envers elle, il ne lui a donné rien du sien. *Non enim facultas necessariæ electionis, propriæ liberalitatis beneficium est: quid est enim quod de suo videatur reliquisse qui quod relinquit omnimodò reddere debuit?* l. 67, §. 1, ff. de leg. 2.

Ce choix n'étant point une disposition que le grevé fasse de ses biens envers la personne qu'il a choisie, il peut le faire par quelque acte que ce soit, pourvu que ce soit par écrit.

Si le grevé avoit fait un legs ou une donation des biens sujets à cette substitution à quelqu'un de la fa-

mille, cet acte vaudroit, non comme un legs, ni comme donation (si ce n'est jusqu'au temps de l'ouverture de la substitution), mais comme renfermant le choix dont on lui avoit laissé la faculté, et la personne à qui il les auroit ainsi légués ou donnés, tiendrait, depuis l'ouverture de la substitution, ces biens, non de celui qui les auroit ainsi légués ou donnés, mais de l'auteur de la substitution.

Ce choix peut même être contenu dans un legs universel fait par le grevé à quelqu'un de la famille; lequel legs universel ne vaudra comme legs que par rapport aux biens libres que le grevé pouvoit avoir d'ailleurs que de la substitution; mais par rapport à ceux compris en la substitution, il ne vaudra que comme un acte renfermant le choix dont la faculté lui avoit été accordée par rapport auxdits biens.

Ce legs universel ne sera néanmoins censé renfermer le choix de la personne du légataire universel, par rapport aux biens substitués, qu'autant que le testateur n'auroit pas disposé desdits biens envers d'autres par des dispositions particulières.

Comme c'est la substitution qui est le titre de la personne de la famille que le grevé a choisie, il suit de là qu'il faut que cette personne existe, et soit capable de recueillir la substitution au temps de son ouverture.

C'est pourquoi si quelqu'un m'a substitué, après mon décès, pour un certain héritage, celui de la famille que je choisirois, et que je l'aie donné entre-vifs à une personne de la famille; si cette personne me précède, ou perd l'état civil, de telle manière que

lors de mon décès, qui donne ouverture à la substitution, elle n'existe plus, ou soit incapable de la recueillir, le choix que j'ai fait de cette personne, par la donation que je lui ai faite, demeure caduc, et la substitution doit être recueillie par tous ceux de la famille qui se trouveront, lors de mon décès, être mes plus proches parents; c'est ce qui est décidé par la loi 77, §. 10, ff. de leg. 2. *Nam in eum destinatio dirigi potest, qui fideicommissum inter cæteros habiturus est, remotâ matris electione.*

Un mineur à qui on a substitué celui de la famille qu'il choisiroit, n'a pas besoin, pour faire ce choix, de l'autorité de son tuteur; car il ne peut se préjudicier par ce choix, il n'aliène ni contracte: je ne pense pas même qu'une femme mariée, en pareil cas, ait besoin, pour faire ce choix, de l'autorisation de son mari; car cette autorisation est requise pour les faits qui peuvent la concerner pour aliéner, ou même pour acquérir, pour s'obliger ou obliger les autres; mais ce choix est un pur fait qui, en quelque façon, ne la concerne pas.

Celui à qui on a substitué celui de la famille qu'il choisiroit, ne peut plus le faire, s'il vient à perdre l'état civil avant que de l'avoir fait; car, par sa mort civile, la substitution a été ouverte à tous ses plus proches parents: le droit leur étant acquis, il ne peut plus y avoir lieu au choix. Nous ne suivons pas la maxime du droit romain, car la loi 77, §. 4, ff. de leg. 2: *Electionem non esse pænâ peremptam placuit.*

Lorsque celui qui étoit grevé d'une substitution, après son décès, envers celui de la famille qu'il choi-



siroit est mort sans avoir fait ce choix, ou que celui qu'il a fait est demeuré caduc par le prédécès ou l'incapacité de la personne qu'il avoit choisie, il semble que, n'ayant point usé du choix qui lui a été accordé, conséquemment la substitution doit en ce sens être ouverte à tous ceux de la famille qui se trouvent les plus proches parents du degré, comme si la famille eût été simplement appelée à la substitution, sans donner aucun choix au grevé; c'est la décision de Papinien en la loi 67, §. 7, ff. de leg. 2: *Defuncto eo priusquàm eligat, petent omnes*. Mais, dans notre jurisprudence, on présume facilement, selon les circonstances, sur-tout dans les anciennes maisons, que le droit que lui avoit donné le testateur de choisir une personne de la famille, à qui les biens compris dans la substitution seroient restitués, et l'auteur de la substitution ayant eu principalement en vue qu'ils ne fussent pas divisés, on puisse admettre quelquefois l'aîné seul, à l'exclusion des autres, à recueillir tous les biens compris dans la substitution. Il y a au sixième volume du Journal un arrêt du 13 juillet 1712, qui, à défaut de choix, et n'y ayant point d'enfants mâles, a admis la fille aînée à recueillir seule la substitution.

## ARTICLE III.

De la substitution qui résulte de la défense d'aliéner.

Nous avons vu que la défense d'aliéner hors de la famille renfermoit quelquefois une substitution fidéicommissaire tacite; il faut examiner, à l'égard de cette espèce particulière de substitution: 1<sup>o</sup> quelles défenses

siroit est mort sans avoir fait ce choix, ou que celui qu'il a fait est demeuré caduc par le prédécès ou l'incapacité de la personne qu'il avoit choisie, il semble que, n'ayant point usé du choix qui lui a été accordé, conséquemment la substitution doit en ce sens être ouverte à tous ceux de la famille qui se trouvent les plus proches parents du degré, comme si la famille eût été simplement appelée à la substitution, sans donner aucun choix au grevé; c'est la décision de Papinien en la loi 67, §. 7, ff. *de leg. 2: Defuncto eo priusquàm eligat, petent omnes*. Mais, dans notre jurisprudence, on présume facilement, selon les circonstances, sur-tout dans les anciennes maisons, que le droit que lui avoit donné le testateur de choisir une personne de la famille, à qui les biens compris dans la substitution seroient restitués, et l'auteur de la substitution ayant eu principalement en vue qu'ils ne fussent pas divisés, on puisse admettre quelquefois l'aîné seul, à l'exclusion des autres, à recueillir tous les biens compris dans la substitution. Il y a au sixième volume du Journal un arrêt du 13 juillet 1712, qui, à défaut de choix, et n'y ayant point d'enfants mâles, a admis la fille aînée à recueillir seule la substitution.

## ARTICLE III.

De la substitution qui résulte de la défense d'aliéner.

Nous avons vu que la défense d'aliéner hors de la famille renfermoit quelquefois une substitution fidéicommissaire tacite; il faut examiner, à l'égard de cette espèce particulière de substitution: 1° quelles défenses

d'aliéner renferment une substitution, et dans quels actes ;

2° Quelles espèces de substitutions renferme la défense d'aliéner hors de la famille ;

3° Quelles espèces d'aliénations donnent ouverture à cette substitution.

4° Quelles personnes sont appelées à la substitution résultante de la défense d'aliéner hors de la famille.

§. I. Quelles espèces de défenses d'aliéner renferment une substitution, et dans quels actes.

La défense d'aliéner, portée par un testament, ne renferme une substitution que lorsqu'il paroît par le testament que c'est en faveur de quelque autre que celui à qui la défense est faite, que le testateur l'a faite. *Par exemple, s'il dit, Je défends à mon fils d'aliéner les biens que je lui laisse, afin qu'ils soient conservés à ma postérité ;* ou même s'il dit, *Je lègue à un tel mes biens, qu'il ne pourra aliéner hors de la famille ;* dans ces cas, la défense d'aliéner renferme une substitution au profit de la postérité du testateur, ou au profit de la famille du légataire ; car le testateur a suffisamment exprimé que c'est, ou en faveur de la famille du légataire, ou en faveur de sa postérité, qu'il faisoit cette défense.

Siau contraire le testateur s'est expliqué ainsi, *Je lègue à un tel mes biens, que je lui défends d'aliéner,* cette défense ne renfermera aucun fidéicommis ; car, étant incertain si c'est seulement en faveur de son légataire qu'il lui a fait cette défense, pour l'avertir de ne pas dissiper ce qu'il lui laisse, ou si c'est en faveur de quelque autre, auquel il auroit voulu substituer ses biens,

au cas que le légataire les aliéneroit, on ne peut tirer de cette défense aucune conséquence nécessaire que le testateur ait voulu, par cette défense, substituer ses biens à quelqu'un, puisqu'on peut interpréter autrement, d'une manière plausible, la défense qu'il a faite à son légataire, en la regardant comme un simple avertissement qu'il lui donne pour son simple intérêt; et par conséquent, suivant la règle que nous avons établie ci-dessus, on ne doit pas, en ce cas, induire une substitution de la prohibition d'aliéner faite au légataire; et elle ne doit passer que pour un simple avertissement, un simple conseil, *nudum consilium*, *nudum præceptum*. C'est ce que nous apprenons de la loi 114, §. 14, ff. de leg. 1.

Il n'est pas néanmoins toujours nécessaire, pour que la défense d'aliéner renferme une substitution fidéicommissaire, que le testateur ait exprimé en faveur de qui il l'a voulu faire: comme dans l'espèce de la loi 74, ff. de sect. trebell., où un père s'étoit ainsi exprimé à l'égard de sa fille: « Je vous recommande de ne point « disposer par testament des biens que je vous laisse, « tant que vous n'aurez point d'enfants. » *Mando tibi non testari, donec liberi tibi sint*. L'empereur Sévère décida que ces termes renfermoient une substitution fidéicommissaire au profit des collatéraux de cette fille, faite sous condition qu'elle n'auroit point d'enfants. *Pronuntiavit imperator fideicommissum ex hac scripturâ deberi*. La raison est que, quoique le testateur n'ait pas dans cette espèce exprimé en faveur de qui il défendoit à sa fille de disposer par testament, néanmoins il est visible que c'étoit en faveur des parents

de sa famille, les plus prochains à succéder, qu'il faisoit cette défense, puisqu'il la faisoit seulement pour le cas auquel sa fille n'auroit point d'enfants, et par conséquent pour le cas auquel les collatéraux de sa fille auroient intérêt que cette fille ne fît point de testament.

Il y a même lieu de soutenir qu'en général, la simple défense de tester, faite par le testateur à son héritier ou légataire, renferme une substitution en faveur des plus proches parents de cet héritier ou légataire, de ce qui se trouvera rester des biens du testateur à cet héritier ou légataire, lors de sa mort, et qu'en cela la défense de tester diffère de la simple défense d'aliéner. La raison de différence est sensible: dans la défense d'aliéner, que le testateur a faite à son héritier, il peut n'avoir eu en vue que l'intérêt de son héritier; on ne peut donc pas en conclure qu'il ait voulu faire une substitution; mais la défense de tester ne peut concerner l'intérêt de celui à qui on fait cette défense, elle ne peut concerner que celui de ses parents; on en doit donc conclure qu'elle renferme une substitution au profit desdits parents. La loi 77, §. 24, *prin.*, ff. de *leg.* 2, paroît contraire à cette décision: dans l'espèce de cette loi, le testateur s'étoit exprimé ainsi: *Mando filix meæ, pro salute sollicitus ipsius, ut, quoad liberos tollat, testamentum non faciat...* Il y est à la vérité décidé que cette défense de tester ne renferme aucun fidéicommiss: la réponse est que le testateur, par ces termes, *pro salute ipsius sollicitus*, avoit manifestement déclaré que c'étoit pour l'intérêt de sa fille qu'il lui faisoit cette défense de tester, de peur que l'héritier qu'elle



instituerait, n'attentât à sa vie pour avoir plus tôt son bien ; ce qui étoit assez commun chez les Romains, ainsi que la suite de la loi que nous avons citée, l'exprime clairement : *Ità enim poterit sine periculo vivere*. Mais, parmi nous, les testaments sont secrets, et on n'a pas vu d'exemples de pareils attentats. Cette loi ne peut donc y recevoir d'application. Il faut pourtant convenir que la question souffre difficulté.

La simple défense d'aliéner, lorsque le testateur n'a pas témoigné en faveur de qui il faisoit cette défense, ne passe à la vérité que pour un simple avis, *nudum præceptum*, auquel celui à qui la défense est faite peut impunément ne pas déférer ; mais si le testateur avoit fait cette défense au légataire, à peine de nullité du legs qu'il lui faisoit, en ce cas, le legs seroit fait sous une condition résolutoire en cas d'aliénation ; qui donneroit aux héritiers du testateur, en ce cas, une action en répétition de la chose léguée.

La défense d'aliéner hors de la famille, dans une donation entre-vifs, renferme-t-elle une substitution au profit de la famille, comme elle l'a renfermeroit si elle étoit portée par un testament ? Ricard, après Barthele, pense que la même raison qui fait conclure dans les testaments que le testateur a voulu, par cette défense, faire une substitution à la famille, doit faire conclure que, dans l'acte de donation, telle a été l'intention des parties contractantes.

§. II. Quelles espèces de substitutions renferme la défense d'aliéner hors la famille.

La défense qu'un testateur fait à son héritier d'aliéner hors la famille, et autres semblables défenses d'aliéner, renferment une substitution faite au profit de la famille, sous la condition que l'héritier à qui la défense est faite, aliéneroit hors la famille les biens, contre la défense qui lui a été faite. Ce n'est que cette aliénation qu'il en feroit qui peut donner ouverture à la substitution, et il en peut valablement disposer au profit de telle famille que bon lui semblera; l. 4, *cod. de fideicommissis*.

Il en seroit autrement s'il y avoit une substitution expresse au profit de la famille, quoique accompagnée d'une défense d'aliéner.

En cela cette substitution diffère de celle par laquelle on substitue à quelqu'un, après son décès, celui de la famille qu'il a choisi. Celui qui est grevé d'une telle substitution, ne peut, comme nous l'avons vu à la section précédente, disposer proprement, même envers une personne de la famille, des biens substitués; et s'il le fait, cette disposition ne vaudra que comme un choix qu'il fera de cette personne, qui tiendra les biens qu'il lui a donnés ou légués, non de lui, mais de l'auteur de la substitution. Au contraire, celui à qui on a fait défense d'aliéner hors la famille, peut valablement disposer envers une personne de la famille des biens qu'on lui a défendu d'aliéner hors la famille; la personne de la famille envers qui il en dispose,

les tient véritablement de lui. La raison est qu'il ne résulte de cette défense d'aliéner aucune substitution, sinon pour le cas auquel celui à qui cette défense est faite aliénerait hors la famille. Cette différence est remarquée en la loi 67, §. 5, ff. de leg. 2.

§. III. Quelles aliénations donnent ouverture à cette substitution.

Lorsque le testateur a défendu à son héritier ou à son légataire d'aliéner hors de la famille les biens qu'il lui a laissés; il y a ouverture de substitution lorsqu'il les aliène à quelque titre que ce soit. Il n'importe que ce soit à titre onéreux, comme s'il les vend, s'il les échange, ou à titre gratuit; il n'importe que ce soit entre-vifs ou par testament, ni que ce soit à titre singulier ou à titre universel; c'est pourquoi si celui à qui cette défense a été faite, fait un legs universel de ses biens, sans en excepter ceux qu'on lui avoit défendu d'aliéner; ce legs universel, qui renferme les biens dont l'aliénation lui étoit interdite, est regardé comme une aliénation qui donne ouverture à la substitution: c'est ce qui est décidé par la loi 69, §. 3, ff. de leg. 2. *Fratre hærede instituto petit ne domus alienaretur, sed in familiâ relinqueretur. Si non paruerit hæres voluntati, sed domum alienaverit, vel intereâ hærede instituto decesserit: omnes fideicommissum petent, qui in familiâ fuerunt.*

Si la défense d'aliéner n'étoit pas en termes indéfinis, mais que le testateur eût défendu à son héritier ou légataire universel d'aliéner durant sa vie hors la famille, les biens qu'il lui laisse, il n'y auroit que les

aliénations faites par des actes entre-vifs qui donneroient ouverture à la substitution, qui résulte de cette défense; les dispositions testamentaires n'y donneroient pas ouverture, car elles ne sont pas comprises dans la défense que le testateur a faite à son héritier d'aliéner durant sa vie, puisque celui qui dispose par testament n'aliène qu'après sa mort. C'est la décision de la loi 38, §. 3, ff. de leg. 3. *Fundum à filio, quoad vixerit, vetuit venundari, donari, pignerari, et hæc verba adjecit: quod si adversus voluntatem meam facere voluerit, fundum titianum ad fiscum pertinere. Ità enim fiet, ut fundus titianus de nomine vestro nunquam exeat. Quæsitum est, cum vivus filius eum fundum secundum voluntatem patris retinuerit, an defuncto eo non ad hæredes scriptos à filio, sed ad eos, qui de familiâ sunt, pertineat? Respondit, hoc ex voluntate defuncti colligi posse; filium, quoad viveret, alienare vel pignerare non posse, testamenti autem factionem in eo fundo in extraneos etiam hæredes habiturum.*

Si celui à qui il avoit été défendu d'aliéner durant sa vie, hors la famille, a contracté durant sa vie des dettes pour lesquelles les biens qu'on lui a défendu d'aliéner ont été décrétés et vendus après sa mort, il y aura ouverture à la substitution; car quoique la vente n'en ait pu être consommée pendant sa vie, on peut dire qu'il les a aliénés durant sa vie, en contractant durant ce temps les hypothèques pour lesquelles ils ont été vendus; d'autant plus que *alienationis nomine venit hypotheca.*

La défense de vendre ne doit pas s'étendre à la donation, *nec vice versâ*; c'est pourquoi si un testateur

a légué à quelqu'un ses biens ou certains héritages, à la charge de ne les point vendre hors la famille, la donation qu'il en fera à un étranger ne donnera pas ouverture à la substitution.

De quelque manière que soit conçue la défense d'aliéner, elle ne peut comprendre les aliénations nécessaires; c'est pourquoi si celui à qui cette défense est faite reçoit le rachat d'une rente, s'il est provoqué à licitation, et que, sur cette demande, l'héritage dans lequel on lui laisse une part indivise soit adjugé à un étranger; s'il est forcé de vendre par un arrêt du conseil, pour quelque cause d'utilité publique; si des héritages sont saisis ou vendus pour des hypothèques qu'il n'ait pas lui-même contractées, mais qu'ils l'aient été, soit par le testateur, soit par les auteurs du testateur; toutes ces espèces d'aliénations et autres semblables, ne donneront aucune ouverture à la substitution.

Quand même les héritages qu'il m'a été défendu d'aliéner hors la famille seroient saisis et vendus pour des dettes que j'aurois moi-même contractées, si je les ai contractées pour acquitter les dettes des créanciers du testateur, la vente sera censée pour les dettes du testateur, et il ne demeurera aucune ouverture à la substitution; *vide ff. l. 38; ff. eod.*

Quand même quelques uns des héritages laissés à l'héritier, à la charge de ne les point aliéner hors la famille, auroient été vendus, non sur une saisie-réelle, mais par une vente volontaire, et de gré à gré; néanmoins si cette vente avoit été faite pour acquitter les dettes du testateur, et qu'il n'y eût pas dans sa succession de quoi les acquitter autrement que par cette vente,



elle devrait encore passer pour exceptée de la défense d'aliéner, et ne donneroit point ouverture à la substitution; car le testateur, en défendant d'aliéner, n'a pu ni voulu empêcher qu'on aliénât ce qui seroit nécessaire pour l'acquittement de ses dettes. C'est encore la décision de la loi 38 ci-dessus citée.

Il n'y a pas ouverture à la substitution qui résulte de la défense qu'un testateur a faite d'aliéner ses biens hors de la famille, lorsque le légataire a qui ils ont été légués à cette charge, les transmet dans sa succession, *ab intestat*, à des héritiers qui ne sont point de la famille du testateur qui les lui avoit légués; car il ne les a point aliénés en les laissant dans sa succession, *ab intestat*; c'est la loi qui les aliène. C'est la décision précise de la loi 77, §. 28, ff. *de leg. 2*. Dans l'espèce d'un legs fait sous la clause *ne de nomine exiret*. Le jurisconsulte décide que le fils de l'un des légataires, ayant recueilli, dans la succession, *ab intestat*, de sa mère, la part qu'elle avoit dans les choses léguées, pouvoit la retenir, quoiqu'il ne fût plus du nom du testateur, et qu'il n'y avoit pas ouverture à la substitution résultante de cette clause *ne de nomine exiret*. La loi 88, §. 16, ff. *de leg. 2*, n'est point contraire à cette décision; car dans l'espèce de cette loi, il n'y avoit pas une simple défense d'aliéner hors la famille, mais une substitution expresse au profit des sœurs de l'héritier par ces termes: *habes filios sororum tuarum, quibus relinquas*.

Lorsque l'héritier ou légataire à qui il a été défendu d'aliéner hors la famille n'a vendu à un étranger, qu'après avoir sommé tous ceux de la famille d'acheter, et qu'ils en ont été tous refusants; Ricard, suivant l'opi-

nion de plusieurs docteurs, décide qu'il n'y a pas ouverture à la substitution au profit de la famille, n'ayant tenu qu'à elle d'acheter l'héritage. J'aurois de la peine à être de cet avis; la défense d'aliéner hors de la famille ne signifie pas que celui à qui cette défense est faite sera obligé, quand il voudra aliéner, de préférer ceux de la famille; mais elle signifie qu'il ne pourra aliéner sans donner ouverture à la substitution.

§. IV. Quelles personnes sont appelées à la substitution résultante de la défense d'aliéner hors de la famille.

Ce sont les personnes de la famille qui se trouvent les plus proches lors de l'aliénation, qui donnent ouverture à la substitution, qui doivent la recueillir.

Ceux qui auroient eux-mêmes aliéné leurs portions contre la défense du testateur, ne sont pas admis à recueillir la substitution des portions de leurs colégataires, qui seroient aliénées en même temps ou depuis la leur, elles doivent appartenir en entier à ceux qui n'ont point contrevenu au testament; l. 77, §. 27, ff. *de leg. 2.*

Mais si après avoir recueilli les portions de mes colégataires qui ont aliéné leurs portions les premiers, je viens moi-même à contrevenir au testament en aliénant ma part, je ne laisserai pas de conserver l'émolement de la substitution que j'ai recueillie; ff. §. 27.

## SECTION IV.

*Des personnes qui peuvent faire des substitutions; de celles qui y peuvent être appelées, ou en peuvent être grevées; quand et jusqu'à quelle concurrence; et des choses qui en peuvent être l'objet.*

## ARTICLE PREMIER.

*Des personnes qui peuvent faire des substitutions; de celles qui peuvent y être appelées, ou de celles qui en peuvent être grevées; quand et jusqu'à quelle concurrence.*

## §. I. Des personnes qui peuvent faire des substitutions.

Les substitutions sont ou testamentaires, ou font partie d'un acte entre-vifs, tel qu'un contrat de mariage, ou une donation, comme nous l'avons vu ci-dessus.

Celles qui sont testamentaires peuvent être faites par toutes les personnes qui sont capables de tester, et non par d'autres. Voyez à cet égard notre *traité des Testaments*.

Celles qui font partie d'un acte entre-vifs peuvent être faites par tous ceux qui sont capables de donner entre-vifs, et non par d'autres. Voyez à cet égard notre *traité des Donations*.

C'est pourquoi, si on demande si un mineur qui a l'âge de tester, si un aubain, peuvent faire une substitution, il faut répondre : le mineur qui a l'âge de tester peut faire une substitution testamentaire de ce dont il lui est permis de disposer par testament, puisqu'il est capable de tester ; mais il ne peut pas faire

de substitution par acte entre-vifs, puisqu'il n'est pas capable de donner entre-vifs. *Contrà*, un aubain peut faire une substitution par acte entre-vifs, soit par un contrat de mariage, soit par une donation entre-vifs, puisqu'il est capable de ces actes; mais il ne peut pas faire de substitution testamentaire, n'étant pas capable de tester.

§. II. Des personnes qui peuvent être appelées à une substitution.

On doit faire la même distinction. On peut appeler à une substitution testamentaire toutes les personnes envers qui on peut disposer par testament, et non d'autres. Voyez pour cela notre *Traité des Testaments*.

Si la substitution est par un acte entre-vifs, on y peut appeler tous ceux à qui on peut donner entre-vifs, et non d'autres. Voyez notre *Traité des Donations*.

*Par exemple*, on ne peut pas appeler un aubain à une substitution testamentaire, parcequ'il n'est pas capable de recevoir par testament; mais il peut être appelé par une substitution portée par une donation entre-vifs, parcequ'il n'est pas incapable d'être donataire entre-vifs.

*Contrà*, dans les coutumes qui ne permettent pas aux mari et femme de se donner entre-vifs, et qui leur permettent de se donner par testament, je ne pourrai pas faire une substitution au profit de ma femme par une donation entre vifs, mais je pourrai l'appeler à une substitution testamentaire.

Par la même raison, la disposition des coutumes, que nul ne peut être héritier et légataire, a lieu à l'é-

gard des substitutions testamentaires, qui ne diffèrent pas des legs, nos fidéicommiss en pays coutumier n'étant proprement que des legs.

Celui qui s'est porté héritier du testateur ne peut donc pas recueillir la substitution testamentaire de la portion de quelqu'un de ses cohéritiers, à laquelle il auroit été appelé; car il seroit héritier et légataire vis-à-vis de son cohéritier; ce que les coutumes ne permettent pas.

Cette décision a lieu, soit qu'il y ait été appelé nommément, soit qu'il y ait été appelé collectivement *inter cæteros*.

*Par exemple*: une personne laisse trois frères pour ses héritiers, Pierre, Paul, et Jean: il charge Jean de rendre à sa famille les biens qu'il aura eus de sa succession; Jean meurt le premier sans enfants: Pierre et Paul, ses frères, qui se trouvent les plus proches de la famille, ne pourront recueillir la substitution; car ayant été héritiers, ils ne peuvent être légataires de la portion de leur cohéritier, nul ne pouvant être héritier et légataire. La substitution sera-t-elle déferée aux parents du degré ultérieur? Je ne le pense pas; car ce n'est pas en faveur des parents du degré ultérieur qu'un héritier ne peut être légataire, c'est en faveur de ses cohéritiers, c'est seulement vis-à-vis d'eux qu'il ne peut l'être: cette disposition coutumière, *nul ne peut être héritier et légataire*, n'est faite que pour maintenir l'égalité que nos coutumes ont voulu établir entre les cohéritiers; c'est un rapport à la masse commune, auquel elle assujettit l'héritier: c'est pourquoi, dans cette espèce, Pierre et Paul se trouvant les plus proches de la famille, pour



recueillir la substitution de Jean , à laquelle la famille a été appelée , c'est envers eux que cette substitution est ouverte ; mais ils en confondent l'effet par le rapport qu'ils sont obligés de faire à Jean , ou quoique ce soit à sa succession , qui représente Jean.

Si tous les héritiers étoient grevés réciproquement de substitution à leur décès les uns envers les autres , cette substitution seroit-elle valable ? Les survivants qui se sont portés héritiers du défunt pourroient-ils recueillir la substitution du premier décédé ? On peut dire , pour l'affirmative , que les dispositions coutumières , qui portent que nul ne peut être héritier et légataire , n'étant , comme nous l'avons observé , que pour conserver l'égalité entre les cohéritiers , cette substitution réciproque n'est point contraire à l'esprit de ces dispositions coutumières , puisque étant tous également chargés les uns envers les autres , on ne peut pas dire qu'aucun soit plus avantage que l'autre. Néanmoins il faut décider que cette substitution ne peut avoir d'effet ; l'égalité que nos coutumes desirent n'est pas une égalité qui consiste en des compensations d'espérance , c'est une égalité de possession : elles ne veulent pas que l'un des héritiers ait rien à titre de legs de la portion de l'autre ; elles ne permettent donc pas que les cohéritiers survivants prennent , en vertu d'une disposition testamentaire , la portion de leurs cohéritiers prédécédés. Ricard est de cet avis.

§. III. Des personnes qui peuvent être grevées de substitution.

Tous ceux à qui le testateur a laissé quelque chose , par quelque disposition testamentaire que ce soit , soit

à titre d'institution d'héritier dans les pays où elle a lieu, soit à titre de legs universel ou particulier, ou de substitution, soit universelle, soit particulière, peuvent être en conséquence grevés de substitution par le testateur.

Nous pouvons même grever de substitution nos débiteurs pour ce qu'ils nous doivent; car nous sommes censés, en ce cas, leur en léguer la libération, et, en conséquence de ce legs de libération, les charger de substitution; leg. 77, ff. de leg. 1; l. 37, §. 3, ff. de leg. 3.

Nous pouvons aussi grever de substitution nos héritiers *ab intestat*; car nous sommes censés leur avoir laissé, et ils sont censés tenir de nous tout ce que nous pouvions leur ôter par les dispositions que les lois nous permettoient de faire: *Sciendum est autem, eorum fidei committere quem posse, ad quos aliquid perventurum est morte ejus: vel dum eis datur, vel dum eis non admittitur*; l. 1, §. 6, ff. de leg. 3.

Nous pouvons grever de substitution même les héritiers de ces personnes, ou ceux qui doivent profiter de ce que nous leur avons laissé, pourvu que ce soit en leur qualité d'héritiers, ou en la qualité en laquelle ils doivent profiter de ce que nous leur avons laissé.

*Par exemple, si je m'exprime ainsi: Je charge l'héritier de mon héritier de restituer, trois ans après la mort de mon héritier, les biens de ma succession à un tel; ou bien, je charge celui qui se trouvera le mari de mon héritière, et en communauté de biens avec elle, de restituer à un tel ce qui sera entré de mes biens dans sa communauté, la substitution sera recevable.*

Si j'avois grevé de substitution en son propre nom quelqu'un à qui je n'aie rien laissé, quoiqu'il devînt par la suite héritier de mon héritier, ou mari commun de biens de mon héritière, la substitution n'en seroit pas moins nulle, *quoniàm qui fortuito non judicio testatoris consequitur hæreditatem, non debet onerari; ne cui nihil dederis, eum rogando obliges.*

Enfin, nous pouvons grever de substitution ceux à qui nous avons donné ou assuré quelque chose, soit par contrat de mariage, soit à titre universel, comme par une institution ou substitution contractuelle, soit à titre particulier, soit même hors contrat de mariage, par donation entre-vifs.

Mais si certains biens m'ayant été laissés ou donnés à la charge de les restituer à celui de la famille que je choisirois, j'ai fait choix de Pierre, je ne peux, pour raison de ce choix, charger Pierre d'aucune substitution; car, par ce choix, je ne lui ai rien donné, comme nous l'avons vu ci-dessus.

#### §. IV. En quel temps pouvons-nous grever quelqu'un de substitution.

Il y a à cet égard une grande différence entre les substitutions dont nous chargeons nos héritiers *ab intestat*, ou ceux à qui nous avons laissé quelque chose par testament, et celles dont nous chargeons ceux à qui nous avons donné ou assuré quelque chose par un contrat de mariage, ou par une donation entre-vifs.

Celles-ci ne peuvent se faire que par le contrat de mariage qui contient la donation ou l'institution con-

tractuelle, au lieu que nous pouvons toujours jusqu'à la mort faire les autres.

La raison de différence est que les dispositions par testaments étant par leur nature révocables, nous ne pouvons les diminuer en chargeant de substitution ceux envers qui nous en avons disposé, ces dispositions n'empêchant point les biens dont nous avons disposé d'être à nous, ceux envers qui nous avons disposé de ces biens n'y pouvant acquérir aucun droit qu'après notre mort, n'empêchent point que nous n'en puissions de nouveau disposer par des substitutions. Au contraire, la donation entre-vifs étant par sa nature irrévocable, le donateur ne peut plus, après qu'elle a une fois reçu sa perfection, en diminuer l'effet en imposant des charges au donataire : la propriété de la chose donnée ayant été par la donation irrévocablement transférée au donataire, le donateur ne peut plus disposer par des substitutions des choses qui ne lui appartiennent plus.

La nouvelle ordonnance, article 13, confirme ces principes, quoiqu'ils n'eussent pas besoin de confirmation, étant pris dans la nature même de la chose. Elle ordonne que les biens donnés par contrat de mariage ou donation entre-vifs, sans aucune charge de substitution, ne puissent en être grevés par une disposition particulière.

Comme la nullité de la substitution qui seroit portée par une disposition postérieure vient du défaut du pouvoir dans le donateur de disposer des biens qui ont cessé d'être à lui, il n'importe qu'elle soit expresse; c'est pourquoi l'ordonnance, article 13, déclare qu'elle,

sera nulle, encore qu'elle comprenne expressément les biens donnés.

Il n'importe pareillement que le donataire entre-vifs soit ainsi grevé de substitution par une disposition postérieure à la donation, ni au profit de qui la substitution est faite; c'est pourquoi l'ordonnance, audit article, déclare nulles ces substitutions faites par une disposition postérieure à la donation entre-vifs, encore que la donation ait été faite par un père à ses enfants, et qu'elle soit faite en faveur des enfants du donateur ou du donataire; car un père ne conserve pas plus de droit dans ce qu'il a donné à ses enfants entre-vifs que dans ce qu'il auroit donné à un étranger; et, n'ayant plus de droit, il n'en peut autrement disposer: il ne le peut pas plus au profit des enfants de celui à qui il l'a donné que de quelque autre personne que ce soit.

Il faut pourtant excepter de cette règle les donations qu'un père, en pays de droit écrit, auroit faites à quelqu'un de ses enfants qui seroit sous sa puissance; ces donations ne sont pas proprement entre-vifs; elles ne se confirment que par la mort du père; elles ne transfèrent point à l'enfant donataire une vraie propriété des choses données; il ne les tient que comme appartenantes à son père, et dont le père peut, par conséquent, disposer par des substitutions tant que son fils demeure sous sa puissance. L'ordonnance, art. 18, en fait l'exception.

Elle fait la même exception à l'égard des donations entre mari et femme. En pays de droit écrit, ces donations ne se confirment que par la mort du donateur,



et ne sont point, jusqu'à ce temps, irrévocables, d'où l'on doit conclure que le donateur peut toujours charger de substitution les biens qu'il a ainsi donnés.

Lorsqu'une donation entre-vifs est faite par contrat de mariage, le donateur pouvoit, avant l'ordonnance, se réserver, par la donation, la faculté de grever de substitution les biens par lui donnés, et, par conséquent, les substitutions qu'il faisoit depuis la donation par des actes postérieurs étoient valables. La raison est que la faveur des contrats de mariage les rendant susceptibles de toutes sortes de conventions, les donations entre-vifs qui y sont contenues ne sont point assujetties aux règles ordinaires. La règle *donner et retenir ne vaut*, n'y est point observée, suivant que nous l'avons vu au *traité des Donations*.

De là il suit qu'il doit être permis à celui qui donne par contrat de mariage de se réserver par la donation la faculté de charger de substitution les biens donnés.

Néanmoins il a plu au législateur de déclarer nulles ces sortes de réserves, sans préjudice de celles qui auroient été faites par des actes antérieurs à la publication de l'ordonnance.

Le donateur ne peut pas à la vérité charger de substitution les biens qu'il a donnés entre-vifs par une disposition postérieure à la donation, en conséquence de la seule donation qu'il en a faite; mais, s'il exerce une nouvelle libéralité envers le donataire, s'il lui donne ou laisse d'autres choses que ce qu'il lui a donné précédemment, il peut, en conséquence de cette nouvelle libéralité, charger de substitution même les biens précédemment donnés, comme il en pourroit charger

les autres biens de celui à qui il l'a faite ; car il peut mettre à sa nouvelle libéralité telle charge et condition que bon lui semble , et , par conséquent , il y peut mettre pour charge et condition celle de la substitution des biens qu'il a précédemment donnés ; c'est au donataire à voir s'il veut accepter à cette charge la nouvelle donation ou disposition qui lui est faite , et lorsqu'il l'a une fois acceptée à cette charge , il ne peut plus s'y soustraire , même en se tenant à la première donation , et en offrant de rendre les biens compris dans la seconde disposition avec les fruits ; art. 16.

Au reste , comme cette substitution des biens compris en la première donation ne vaut que comme une charge de la seconde , elle n'a d'effet que du jour que le donataire aura accepté la seconde , ou en aura fait ordonner l'exécution à son profit ; art. 17.

§. V. Jusqu'à quelle concurrence pouvons-nous grever quelqu'un de substitution.

La règle est qu'on ne peut grever quelqu'un de substitution que jusqu'à concurrence de ce qu'il a reçu de la libéralité de l'auteur de la substitution. *Placet non plus posse rogari quem restituere, quàm quantum ei relictum est* ; l. 114, §. 3, *in fine*, ff. de leg. 1.

Au reste , on comprend dans ce que nous sommes censés avoir donné ou laissé à quelqu'un , même les fruits qu'il a perçus jusqu'à l'échéance de la substitution , et , par conséquent , les intérêts des sommes données dont il a joui jusque audit temps. *Arg.*, d. l. 114, §. 3, *in fine*, ff. de leg. 1.

A l'égard de la jouissance que le grevé a eue depuis

l'échéance de la substitution pendant le temps que le substitué a tardé à donner la demande en délivrance, elle n'entre pas en ligne de compte, parcequ'il doit cette jouissance plutôt à la négligence du substitué qu'à l'auteur de la substitution : *Negligentiâ petentis, non iudicio defuncti percepti videntur.*

En pays de droit écrit, l'héritier, soit institué, soit *ab intestat*, peut, si l'auteur de la substitution ne l'a pas expressément défendu, faire déduction, ou de la quarte falcidienne, s'il s'agit des substitutions particulières, ou de la quarte trebellianique, s'il s'agit des substitutions universelles, lorsque ces substitutions absorbent la quarte.

Dans nos pays coutumiers ces déductions de quartes ne sont pas en usage; mais nos coutumes conservent à nos héritiers légitimes certaines portions dans les biens de notre succession, qui ne sont susceptibles d'aucune substitution à leur préjudice, et qu'on appelle pour cet effet *réserve coutumière*.

Cette réserve, dans les coutumes de Paris et d'Orléans, est les quatre quints des propres. L'héritier, grevé de substitution, peut, dans notre coutume, retenir ces quatre quints; en abandonnant au substitué le surplus des biens et les fruits de ce surplus.

Un enfant grevé de substitution peut aussi demander à distraire sa légitime franche de toutes charges de substitution sur les biens substitués, s'il n'est pas rempli d'ailleurs; et il n'est pas obligé de remplacer ce qu'il a distrait, pour sa légitime, des biens substitués, par les fruits qu'il percevra de la portion sujette à la substitution jusqu'à son ouverture. Ceci a été jugé

par arrêt de 1704, rapporté par Augeard, et est conforme à une loi romaine.

## ARTICLE II.

Des choses dont les substitutions peuvent être l'objet.

On peut disposer par substitution de l'universalité de ses biens, ou d'une quotité de cette universalité. Ce sont les substitutions universelles.

Elles sont ou pures ou simples, comme lorsqu'on greève purement et simplement son héritier ou autre successeur, à titre universel, de restituer, après son décès, les biens qu'on lui a donnés ou laissés; ou bien elles sont faites sous certaines limitations, comme lorsqu'on le charge de restituer ce qui lui en sera resté, ou ce qui sera en nature.

On peut aussi disposer par substitution des choses particulières.

### §. I. Des choses dont sont composées les substitutions universelles pures et simples.

Les substitutions universelles sont composées de toutes les choses, tant meubles qu'immeubles, auxquelles a succédé celui qui en est grevé.

Mais il y a cette différence entre les meubles et les immeubles, que ceux-ci sont compris en la substitution pour être rendus en nature lors de son ouverture, au lieu que les meubles y sont compris pour être vendus, et du prix fait emploi en héritages ou rentes, qui seront compris en la substitution en la place desdits meubles, comme nous le verrons plus amplement en

par arrêt de 1704, rapporté par Augeard, et est conforme à une loi romaine.

## ARTICLE II.

Des choses dont les substitutions peuvent être l'objet.

On peut disposer par substitution de l'universalité de ses biens, ou d'une quotité de cette universalité. Ce sont les substitutions universelles.

Elles sont ou pures ou simples, comme lorsqu'on greève purement et simplement son héritier ou autre successeur, à titre universel, de restituer, après son décès, les biens qu'on lui a donnés ou laissés; ou bien elles sont faites sous certaines limitations, comme lorsqu'on le charge de restituer ce qui lui en sera resté, ou ce qui sera en nature.

On peut aussi disposer par substitution des choses particulières.

§. I. Des choses dont sont composées les substitutions universelles pures et simples.

Les substitutions universelles sont composées de toutes les choses, tant meubles qu'immeubles, auxquelles a succédé celui qui en est grevé.

Mais il y a cette différence entre les meubles et les immeubles, que ceux-ci sont compris en la substitution pour être rendus en nature lors de son ouverture, au lieu que les meubles y sont compris pour être vendus, et du prix fait emploi en héritages ou rentes, qui seront compris en la substitution en la place desdits meubles, comme nous le verrons plus amplement en



la section suivante, où nous verrons aussi les exceptions de cette règle par rapport à certains meubles qui peuvent être conservés en nature. Non seulement les choses auxquelles le grevé a immédiatement succédé à l'auteur de la substitution, sont comprises en la substitution universelle; celles dont il est devenu propriétaire depuis, en vertu de quelque droit auquel il a succédé à l'auteur de la substitution, y sont aussi comprises.

*Par exemple*, si l'auteur de la substitution avoit acheté un héritage où quelque autre chose, et qu'il fût mort avant que la chose lui eût été livrée, cette chose qui, depuis sa mort, aura été livrée à son héritier grevé de substitution, sera comprise en la substitution; car, quoique cet héritier n'ait pas succédé immédiatement à la chose même, à l'auteur de la substitution, il a succédé au droit résultant du contrat de vente, en vertu duquel elle lui a été livrée.

Par la même raison, si l'auteur de la substitution a vendu son héritage, et que cette vente fût sujette à rescision, pour cause de lésion d'outre-moitié, ou pour quelque autre cause, ou s'il a vendu avec faculté de réméré cet héritage dans lequel l'héritier grevé de substitution sera rentré, soit en vertu de l'action rescisoire, soit en vertu de la clause de réméré, cet héritage sera compris en la substitution, parceque, s'il n'a pas immédiatement succédé à l'héritage même, il a succédé à l'action rescisoire ou de réméré, en vertu de laquelle il est entré dans l'héritage.

Par la même raison, si l'héritier grevé de substitution est rentré dans un héritage, faute de paiement

du prix pour lequel l'auteur de la substitution l'avoit vendu, ou faute du paiement des arrérages d'une rente foncière que l'auteur de la substitution avoit à prendre dessus, ou par l'expiration d'un bail à longues années, que l'auteur de la substitution ou ses auteurs en avoient fait; en tous ces cas, cet héritage sera compris en la substitution, parceque l'héritier grevé a succédé à l'auteur de la substitution, au droit en vertu duquel il est rentré dans cet héritage.

Par la même raison, si l'auteur de la substitution possédoit, lors de sa mort, un héritage dont il n'étoit pas le propriétaire, l'ayant acquis à *non domino*; cet héritage, dont son héritier grevé de substitution sera devenu propriétaire par l'accomplissement du temps de la prescription, sera compris dans la substitution, parceque si cet héritier n'a pas succédé à l'auteur de la substitution, à la propriété de cet héritage, que l'auteur de la substitution n'avoit pas encore, il a au moins succédé aux droits résultants de sa possession et de son acquisition, en vertu desquels il l'a acquis par prescription, ce qui suffit.

Par la même raison, si l'auteur de la substitution n'étoit propriétaire que d'une portion indivise d'un héritage, et que son héritier, grevé de substitution, soit devenu par licitation, propriétaire du total, le total sera compris dans la substitution; car le droit de liciter et d'acquérir par licitation la portion des copropriétaires étoit attaché, à la portion indivise à laquelle l'héritier grevé a succédé à l'auteur de la substitution, et par conséquent on peut dire que c'est en vertu d'un droit auquel il a succédé, qu'il est proprié-

taire du total. Il en seroit de même, si les copropriétaires lui eussent vendu leur portion sans licitation ; car ces ventes tiennent lieu de licitation.

Au reste, toutes ces choses dont l'héritier grevé est devenu propriétaire, en vertu d'un droit auquel il a succédé, ne sont comprises en la substitution qu'à la charge par le substitué de rembourser le grevé, lors de la restitution des biens substitués, de ce qu'il a déboursé pour les avoir. Les choses qui tiennent lieu au grevé de celles qui étoient comprises en la substitution, et qui ont cessé de l'être, sont comprises, à leur place, en la substitution ; tels sont : 1° les héritages et rentes qui ont été acquis pour emploi, tant des deniers comptants trouvés en la succession de l'auteur de la substitution, que de ceux reçus des débiteurs de ladite succession, ou provenus de la vente des effets mobiliers ; ces héritages et rentes sont compris en la substitution, en la place desdits deniers comptants et effets mobiliers qui cessent d'y être compris au moyen de leur conversion dans lesdits héritages ou rentes dans lesquels l'emploi a été fait ; mais le grevé ne seroit pas recevable à vouloir retenir lesdits héritages ou rentes, en offrant les sommes dont ils sont l'emploi ; car au moyen de l'emploi, ce ne sont plus les sommes qui sont comprises en la substitution, ce sont lesdits héritages ou rentes.

2° Telles sont les sommes que l'héritier grevé a reçues pour le prix de l'aliénation comprise en la substitution, comme pour le prix d'une licitation, ou de vente d'un héritage, qu'on a été forcé de faire par des ordres supérieurs, pour quelque cause d'utilité publi-

que, ou pour le prix du rachat d'une rente rachetable, ou pour le remboursement du prix d'un office qui a été supprimé, ou qu'on a été obligé de vendre. En tous ces cas les rentes cessant d'être comprises en la substitution par leur rachat et extinction, les offices par leur suppression ou aliénation, les héritages par l'aliénation nécessaire qui en a été faite; les sommes reçues pour le prix desdites rentes, offices ou héritages, y sont comprises en leur place; mais elles n'y sont comprises que jusqu'à ce qu'il en ait été fait emploi en héritages ou rentes, auquel cas ce sont ces héritages ou rentes dans lesquels l'emploi a été fait, qui y sont compris en leur place.

3° Tel est l'héritage qui a été déguerpi par le possesseur pour la rente foncière comprise en la substitution: cette rente étant éteinte par le déguerpissement, cesse d'être comprise en la substitution; l'héritage déguerpi qui en tient lieu doit y être compris en sa place.

C'est pourquoi le substitué, lors de l'ouverture de la substitution, ne peut pas demander autre chose que cet héritage déguerpi; mais le grevé ne seroit pas recevable à retenir l'héritage en offrant de continuer la rente foncière; car la rente foncière ayant été éteinte par le déguerpissement de l'héritage, ce n'est plus la rente, c'est l'héritage qui est compris en la substitution.

Il en seroit autrement, si le grevé avoit acquis volontairement l'héritage sujet à la rente foncière. Comme il ne peut, par son fait, changer l'objet de la substitution, c'est toujours la rente foncière qui demeure com-

prise en la substitution, et non l'héritage. Il est vrai que, jusqu'à l'ouverture de la substitution, cette rente foncière est comme éteinte par la consolidation de la rente à l'héritage, l'héritier ne pouvant avoir un droit de rente foncière sur un héritage qui lui appartient; mais l'effet de cette consolidation cesse par l'ouverture de la substitution, et la rente foncière revit au profit du substitué.

Ce qui se réunit aux biens substitués est aussi compris en la substitution universelle.

C'est pourquoi, si j'avois trois héritiers, Pierre, Paul, et Jean, et que j'aie substitué Jacques à la portion de Jean, après son décès, Pierre et Paul ayant répudié ma portion, leurs portions qui accroîtront à celle de Jean seront comprises en la substitution; car j'ai substitué Jacques à tout le droit de Jean; j'ai substitué à son profit la portion de Jean, *quanta quanta esset*, et par conséquent avec tous les accroissemens dont elle étoit susceptible.

Il en seroit autrement, si j'avois substitué Jacques au tiers de mes biens, auquel devoit succéder Jean, car ayant déterminé au tiers la portion pour laquelle je substituerois Jacques à Jean, elle ne peut pas être autre que le tiers.

Tout ce qui est uni par une union substantielle, soit naturelle, soit industrielle, aux choses particulières qui composent les biens substitués, fait aussi partie de la substitution, comme ce qui est accru par alluvion à quelque héritage, ou ce qui a été bâti par l'héritier grevé de substitution, sur le terrain substitué, à la charge, en ce cas, de rembourser par le



substitué au grevé ce qui en aura coûté, jusqu'à concurrence de ce que la chose est plus précieuse.

Il en est autrement de l'union civile. *Par exemple*, si l'héritier grevé a acquis un héritage mouvant en fief ou en censive d'un fief de la succession; quoique ce fief soit, par cette acquisition, réuni à celui de la succession, néanmoins comme cette union n'est qu'une union civile, comme elle ne se fait que quant à la féodalité et à la mouvance, et que cet héritage acquis demeure substantiellement distingué de celui de la succession; il n'est point censé en faire partie, et n'est pas, par conséquent, compris dans la substitution.

Il en est de même de l'union de simple destination. Si l'héritier grevé a acquis une pièce de terre enclavée dans celle d'une métairie de la succession, qu'il l'ait réunie aux terres de cette métairie, en la faisant valoir ou l'affermant conjointement; cette pièce de terre ainsi réunie ne sera pas pour cela comprise dans les biens de la substitution, parceque cette réunion n'est que de simple destination, et que cette pièce de terre, quand même les anciennes terres y auroient été confondues, demeure toujours substantiellement distinguée des autres pièces de terre de la métairie de la succession.

Les fruits nés ou perçus par l'héritier grevé, jusqu'à l'échéance de la substitution, n'y sont pas compris, à moins que l'auteur de la substitution ne l'ait spécialement ordonné; l. 57, ff. *ad sect. trebell.*

La raison est que le temps de l'échéance de la substitution paroît avoir été mis en faveur de l'héritier

grevé, et pour lui accorder jusqu'à ce temps la libre jouissance des biens substitués.

Cette règle comprend tous les fruits de quelque espèce qu'ils soient, les fruits naturels, comme les fruits industriels, les fruits civils, tels que les arrérages des rentes, les fruits de justice, comme les amendes; les obventions de fiefs, comme sont les profits féodaux et censuels.

Suivant ces principes, les héritages situés dans le territoire d'une justice de la succession, que l'héritier grevé de substitution auroit acquis en vertu des droits de confiscation ou de déshérence nés depuis le décès de l'auteur de la substitution, et avant l'échéance, ne sont point compris dans la substitution; car ces droits de déshérence et de confiscation sont des fruits de la justice, qui étant nés pendant ledit temps appartiennent incontestablement à l'héritier grevé, et ne sont point compris en la substitution, ni par conséquent les héritages acquis par l'héritier en vertu desdits droits.

Si le fief qui relève d'une seigneurie de la succession est tombé en commise, pour cause de désaveu ou de félonie, commis envers l'héritier grevé de substitution, ce fief sera-t-il compris en la substitution? On ne peut guère dire que les droits de commise et de félonie soient des fruits du fief, puisque ces droits sont inséparables de la qualité de propriétaire, de seigneur de fief, et ne peuvent jamais appartenir à un usufruitier; néanmoins, je penserois que le fief commis pour désaveu ou félonie ne seroit pas compris en la substitu-

tion ; parceque la seigneurie à laquelle a succédé l'héritier n'est que la cause éloignée, *causa remota*, de l'acquisition qu'il a faite du fief commis ; la cause prochaine de cette acquisition est le délit commis envers lui ; c'est de ce délit qu'est né le droit en vertu duquel il a eu la commise ; ce droit, né du délit, est un droit qui lui est obvenu depuis la succession ; ce n'est pas un droit auquel il ait succédé, et, par conséquent, n'ayant point acquis le fief commis en vertu d'un droit auquel il ait succédé, ce fief ne doit point être compris en la substitution ; d'ailleurs cette commise ayant lieu par forme de réparation de l'injure qui résulte de la félonie ou du désaveu, cet héritier grevé ayant seul souffert l'injure doit seul profiter de la réparation.

Que doit-on dire des fiefs que l'héritier grevé auroit retirés par droit de retrait féodal ? Selon la doctrine de Dumoulin et l'ancienne jurisprudence, le droit de retrait féodal étant celui de réunir à la mense seigneuriale les fiefs qui en relèvent, lorsqu'ils viennent à être vendus, il faudroit supposer que les fiefs ainsi retirés font partie des biens substitués, comme le fief principal auquel ils sont réunis, et qu'en conséquence ils doivent être restitués au substitué, pourvu qu'il offre de rembourser ce qu'il en a coûté pour le retrait. Mais la jurisprudence ayant depuis considéré le droit de retrait féodal comme une simple obvention féodale, et comme le droit de profiter d'un bon marché, on pourroit peut-être décider aujourd'hui que le fief retiré par retrait féodal, par l'héritier grevé de substitution, doit lui rester et n'être pas compris dans la substitution. Cela souffre difficulté.

Mais à l'égard du simple droit de refus, il est indubitable que l'héritage acquis par l'héritier grevé, en vertu d'un droit de refus dépendant de la succession, lui appartient irrévocablement, et n'est pas compris dans la substitution, pourvu que la vente de l'héritage, qui a donné ouverture au droit de refus, ait été faite depuis le décès de l'auteur de la substitution; car il faut bien distinguer le fonds du droit de refus auquel l'héritier a succédé, et qui fait partie des biens substitués, d'avec les actions qui en naissent lors des ventes des héritages sujets à ce droit; ces actions sont les fruits du fonds du droit de refus, et par conséquent elles appartiennent incontestablement à l'héritier grevé, et par conséquent l'héritage qu'il acquiert en vertu de cette action lui appartient irrévocablement.

Si la vente qui a donné ouverture au droit de refus a été faite du vivant de l'auteur de la substitution, l'action ayant été acquise au défunt, s'étant trouvée dans sa succession, l'héritier qui l'a exercée a acquis l'héritage en vertu d'une action qui étoit dans la succession, et faisoit partie des biens substitués, et par conséquent l'héritage doit être compris dans la substitution.

Les fruits des biens substitués, perçus par l'héritier grevé, lui appartiennent, quand même ils seroient les fruits d'un grand nombre d'années, comme peut être une coupe de bois, et quelque peu de temps qu'il y ait eu depuis la mort du défunt jusqu'à l'échéance de la substitution; car ce n'est pas à proportion du temps qu'il a droit de jouir des biens substitués que les fruits lui appartiennent, il a droit de percevoir tous ceux qui sont à percevoir pendant ce temps. Il n'aura rien, s'il

n'y en a point à percevoir pendant ce temps; s'il y en a beaucoup à percevoir, il en profitera.

Ces fruits appartiennent à l'héritier grevé de substitution, quand même ils auroient été en maturité lors de la mort, pourvu que le défunt soit mort avant que de les avoir perçus, et l'héritier n'est pas obligé de tenir compte à la succession des frais des labours et semences; car l'héritier percevant ces fruits en sa qualité d'héritier, le défunt en faisant les frais de ces labours et semences, pour raison desdits fruits, n'a pas pu obliger envers soi son héritier, puisqu'en cette qualité il est censé une même personne avec le défunt, et qu'on ne peut pas contracter d'obligation avec soi-même.

Si les fruits sont nés ou ont été perçus avant la mort, ils font partie des biens de la succession, et sont, par conséquent, compris dans la substitution comme les autres effets mobiliers.

Les fermes étant dues pour raison des fruits, si la récolte étoit faite lors de la mort, quoique la ferme ne fût pas encore échue, elle fera partie des biens de la succession, et, par conséquent, des biens de la substitution; que si le défunt est mort avant la récolte, la ferme appartiendra à l'héritier irrévocablement, et ne fera point partie de la substitution.

§. II. Des choses dont on doit faire déduction et tenir compte au grevé sur les biens substitués, dans les substitutions universelles.

1° Le grevé d'une substitution universelle peut retenir sur les biens substitués tout ce qu'il a payé pour les dettes de la succession.



Il faut néanmoins en excepter les arrérages des rentes et intérêts courus depuis la mort de l'auteur de la substitution, pendant tout le temps que le grevé a eu la jouissance des biens substitués; car ces arrérages et intérêts sont des charges de cette jouissance.

On doit même tenir compte au grevé des sommes qui lui étoient dues par le défunt; il est censé se les être payées à lui-même par l'acceptation qu'il a faite de la substitution. *Aditio hæreditatis pro solutione est.* Cependant il ne lui en coûte pas moins par l'extinction et la confusion qui se sont faites de sa créance que s'il l'avoit payée à un tiers à qui elle auroit été due. C'est la décision de la loi 104, *in fin.*, ff. de leg. 1.

Si l'héritier grevé avoit composé avec les créanciers de la succession, et acquis leurs créances pour une moindre somme, ou s'ils lui avoient fait des remises pour quelque considération personnelle, il pourroit retenir le total desdites créances, et non pas seulement la somme qu'il auroit payée.

2° On doit aussi tenir compte au grevé de tout ce qu'il a payé pour les charges de la succession, telles que sont :

- 1° Les frais funéraires du défunt;
- 2° L'acquiescement des legs particuliers;
- 3° Les frais d'inventaire, de scellé, de vente;
- 4° Le contrôle du testament;
- 5° Les frais faits pour la substitution et l'acquiescement des droits dus pour raison de la substitution.

A l'égard des profits de rachat que l'héritier grevé a payés pour les fiefs de la succession, on ne doit point lui en tenir compte, à moins qu'il ne fût chargé par la

substitution de restituer les biens de la succession avec les fruits; car les profits de rachat ne sont pas une charge de la succession; le profit du rachat dû pour raison d'un héritage de la succession est bien une charge réelle de cet héritage; mais les charges réelles des héritages sont des charges de la jouissance, et l'héritier grevé qui en a la jouissance doit acquitter ces charges. Il doit d'autant plus acquitter les profits de rachat, qu'ils sont dus principalement pour l'investiture du fief, laquelle lui est personnelle; c'est pourquoi il ne peut être douteux que ce rachat soit sa propre dette, et non pas une charge de la succession. Il en est de même des droits de centième denier; l'héritier ne peut les retenir; il les doit en son nom comme une taxe qui est imposée sur lui en considération de l'émolument qu'il tire de la succession.

3<sup>o</sup> Enfin on doit tenir compte, à l'héritier grevé, de toutes les mises qu'il a faites pour le bien de la succession.

Il faut néanmoins distinguer ce qui est de simple entretien, des grosses impenses; on ne lui tient aucun compte de toutes les mises de simple entretien, parce que ce sont des charges de la jouissance qu'il a eue des biens de la succession; ces mises d'entretien sont toutes les réparations faites aux batiments, à l'exception des grosses, qui sont la reconstruction des quatre gros murs, la réfection des couvertures en entier, les voûtes et les poutres.

Les mises pour fumer les terres, encharneller les vignes, en planter à la place des vieilles, planter des arbres à la place de ceux qui sont morts, sont aussi des mises de simple entretien.

A l'égard des grosses impenses qui ne sont pas de simple entretien, elles sont ou nécessaires, ou simplement utiles, ou purement voluptuaires.

Les nécessaires sont celles qui sont indispensables pour la conservation ou l'exploitation de la chose, *impensæ necessariæ sunt, quæ si factæ non sint, res aut peritura, aut deterior futura sit*; l. 79, ff. de verb. sign., comme de reconstruire une grange, une bergerie dans une métairie, de rétablir la couverture d'une maison, de faire une digue pour empêcher la rivière d'emporter la terre.

Les utiles sont celles qu'on pouvoit se dispenser de faire, mais qui rendent plus précieux l'héritage sur lequel elles sont faites, comme d'y planter un bois, d'y construire un moulin, un colombier, etc.

Les voluptuaires sont celles qui tendent à l'agrément et à l'ornement de l'héritage sur lequel elles sont faites, sans le rendre d'un plus grand prix, comme les glaces, les parquets, les peintures, dont on décoreroit un château.

Il y a des impenses qui sont purement voluptuaires ou utiles, suivant les lieux où elles sont faites. *Par exemple*, celles ci-dessus rapportées, lesquelles sont faites à la campagne dans un château, sont purement voluptuaires; car elles n'augmentent pas le prix de la terre; mais si elles étoient faites dans une maison de Paris, elles seroient utiles en ce qu'elles serviroient à augmenter le loyer de la maison, et la rendroient, par conséquent, d'un plus grand prix.

On doit tenir compte au grevé de tout ce qu'il lui en a coûté pour les impenses nécessaires, pourvu que ce

soit, ou la vétusté qui les ait occasionées, ou un cas fortuit, et non pas le défaut d'entretien, dont il est responsable; pourvu aussi qu'il ne lui en ait coûté que ce qu'il en auroit coûté à tout autre sage administrateur; car si faute de se consulter, il a payé aux ouvriers beaucoup plus qu'il ne leur étoit dû, il doit seul porter la perte de ce qu'il a payé de trop par sa faute.

Au reste, on doit lui tenir compte de tout ce qu'il en a coûté pour des impenses nécessaires, quand même elles n'auroient pas duré, et auroient été détruites par cas fortuit. *Par exemple*, s'il a reconstruit à neuf une grange qui depuis ait été brûlée par le feu du ciel, on ne laissera pas de lui tenir compte de ce qu'il lui en aura coûté pour cette reconstruction.

En cela les impenses nécessaires diffèrent des impenses utiles; car, à l'égard des impenses utiles, le grevé ne peut pas demander qu'on lui tienne compte indéfiniment de tout ce qu'il lui en a coûté, mais seulement jusqu'à concurrence de ce que l'héritage sur lequel elles ont été faites se trouve être de plus grand prix, par rapport auxdites impenses, au temps de la substitution.

A l'égard des voluptuaires, comme elles n'augmentent pas le prix de l'héritage sur lequel elles ont été faites, le grevé ne peut pas demander que le substitué lui en tienne compte; mais il doit être permis au grevé d'enlever, à ses frais, ce qui peut s'enlever, en rétablissant les choses dans leur premier état.

Parmi les mises faites pour les biens de la succession, dont on doit tenir compte au grevé, on peut aussi comprendre les frais des procès qu'il a été obligé de

soutenir pour les biens de la succession ; mais pour qu'on lui en tienne compte, il faut : 1<sup>o</sup> que ce procès ait pour objet de conserver les biens à la succession et à la substitution ; *putà*, s'il étoit question de la propriété de quelque héritage, ou de quelque droit qu'on prétendoit ne pas appartenir à la succession. Que si ce procès avoit pour objet de les conserver à la personne de l'héritier, comme si on lui avoit disputé sa qualité d'héritier, il ne pourroit rien prétendre des frais du procès ; car c'est un procès qu'il a soutenu pour lui-même plutôt que pour la succession.

2<sup>o</sup> Il faut que les frais du procès qu'il a soutenu pour la succession soient fort considérables ; car s'ils étoient fort modiques, ils doivent être regardés comme des charges de la jouissance des biens qu'a eue l'héritier grevé.

Lorsque les fruits des héritages sujets à la substitution se sont trouvés pendant lors de l'ouverture de la substitution, et sont en conséquence recueillis par le substitué, il doit être fait raison au grevé des labours et semailles ; car le grevé, en le faisant, *negotium gessit* du substitué qui devoit les recueillir. Voyez ce que nous avons dit sur une question semblable en notre *traité du Douaire*.

### §. III. Des substitutions universelles faites sous certaines conditions.

Les substitutions universelles ne sont pas toujours de tous les biens qu'on a laissés à l'héritier ou autre successeur universel qu'on en a grevé ; on les fait quelquefois avec certaines limitations.



*Par exemple*, un héritier est quelquefois grevé de restituer après son décès ce qui reste des biens de la succession; *quod ex hæreditate superfuerit*.

Cette substitution est différente des substitutions universelles ordinaires en ce qu'elle ne comprend pas tous les biens qui ont été laissés au grevé, mais seulement ceux qui lui restent lors de son décès.

Les choses, soit meubles, soit immeubles, que l'héritier grevé a aliénées, ne sont donc pas comprises dans cette substitution; il n'en est pas même dû de remplacement au substitué, lorsque l'héritier grevé n'a pas augmenté son propre patrimoine du prix de la vente de ces choses, mais l'a consommé pour ses besoins.

Il faut néanmoins, pour que les choses aliénées par l'héritier soient ainsi soustraites, que les aliénations aient été faites de bonne foi, et non en fraude de la substitution. La vue qu'a eue l'auteur de la substitution, en la restreignant à ce qui resteroit de ses biens à son héritier ou autre qu'il en a grevé, a été que la substitution n'empêchât pas son héritier d'employer à ses besoins le fonds des biens qu'il lui laissoit, s'il arrivoit qu'il en eût besoin; et non pas pour lui en permettre la dissipation ni la liberté de les faire passer à d'autres qu'au substitué. *Titius rogatus est, quod ex hæreditate superfuisset, Mævio restituere. Quod medio tempore alienatum vel diminutum est, ita quandoque peti non poterit, si non intervertendi fideicommissi gratiã tale aliquid factum probetur; verbis enim fideicommissi bonam fidem inesse constat; l. 54, princ., ff. ad trebell.*

C'est pourquoi, si le grevé d'une substitution a fait

des donations considérables des biens de la succession, les choses ainsi données ne seront pas soustraites de la succession; car il peut bien diminuer la substitution, en employant les biens substitués à ses besoins, mais non pas en les faisant passer à d'autres en fraude du substitué, *si non intervertendi fideicommissi gratiâ*.

S'il a vendu les effets de la succession, même des immeubles, sans qu'il paroisse à quoi le prix en a été employé, pour peu que l'on puisse présumer qu'il l'a employé à ses besoins, la substitution en est d'autant diminuée, et le substitué ne peut demander aucun remplacement.

Si néanmoins il n'avoit entamé, pour subvenir à ses besoins, que les biens substitués, et qu'il n'eût pas touché à ses propres biens, le substitué a droit de demander récompense sur les propres biens du grevé de ce qu'ils auroient dû contribuer à ses besoins, laquelle contribution doit se faire. Ce qui a été jugé par l'empereur Marc-Aurèle; *judicavit erogationes quæ ex hæreditate factæ dicebantur, non ad solam fideicommissi diminutionem pertinere: sed pro ratâ patrimonii, quod hæres proprium habuit, distribui oportere*; d. l. 54, ff. *ad trebell.*

Si le grevé, après avoir vendu des effets de la succession, a depuis fait des acquisitions ou des améliorations sur ses propres deniers, on présumera que le prix des effets de la succession aura servi à cela, et il sera dû un remplacement au substitué sur les nouveaux acquêts ou sur les améliorations.

Il en est de même s'il en a acquitté ses dettes; car ses biens se trouvent d'autant augmentés qu'il les a

libérés; c'est pourquoi il est dû sur ses biens un remplacement au substitué; *Argum.*, d. l. 54, ff. *ad sect. trebell.*

De même que le grevé, dans l'espèce que nous traitons, peut vendre, pour ses besoins, les biens substitués, il peut aussi les engager pour les dettes qu'il est obligé de contracter pour ses besoins, et il n'est pas obligé de les acquitter en entier de ses propres biens; l. 58, §. 8, ff. *dict. tit.* Mais ces propres biens doivent y contribuer avec les biens substitués au prorata; *Arg.*, l. 54, ff. *dicto titulo.*

Le droit du digeste ne déterminoit pas jusqu'à quelle quantité l'héritier grevé de restituer ce qui lui restoit des biens de la succession pouvoit en consommer pour ses besoins. La nouvelle 108 ne lui permet pas d'en consommer plus des trois quarts, si ce n'est pour cause de dot, de donation pour cause de dot, ou pour la rédemption des captifs.

Dans nos provinces où le droit romain n'a d'autorité que comme raison écrite, je ne pense pas que la décision de cette nouvelle, qui est purement arbitraire, y doive être suivie; mais on doit s'en tenir à cet égard au droit du digeste, qui est fondé sur les notions naturelles de cette espèce de substitution.

Les lois rapportent encore deux différences entre cette espèce de substitution et les substitutions universelles ordinaires; dans celles-ci les fruits des biens substitués qui ont été perçus par l'héritier grevé, avant l'ouverture de la substitution, n'appartiennent pas au substitué, quoique lors de l'ouverture ils se trouvent encore extants; mais dans la substitution de ce qui res-

tera à l'héritier des biens de la succession, comme l'héritier grevé n'est pas obligé de tenir compte des effets de la succession qui lui ont été laissés par le défunt, et qu'il a vendus pour ses besoins, il doit en récompense tenir compte de tous les fruits des biens de la succession, quoique nés et perçus avant l'ouverture de la substitution, lorsqu'ils se trouvent extants, comme sont les blés ou les vins des récoltes faites avant l'ouverture de la substitution, qui se trouvent dans les granges lors de cette ouverture; les fermes et arrérages des rentes courus et échus avant l'ouverture de la substitution, qui se trouvent encore dus. La raison est qu'on peut dire que ces fruits qui proviennent des biens de la succession sont quelque chose de la succession.

L'autre différence est que, dans les substitutions universelles ordinaires, on doit tenir compte, et faire déduction au grevé de ce qui lui étoit dû par l'auteur de la substitution; mais dans celle-ci, le grevé, qui a employé pour ses besoins des biens de la succession pour plus qu'il ne lui étoit dû par le défunt, dont il ne tient point de compte au substitué, n'est pas recevable à demander qu'on lui tienne compte de ce qui lui étoit dû par le défunt.

Si la substitution étoit *de tout ce qui restera en nature des biens de la succession*, ces termes, *en nature*, restreignent encore d'avantage la substitution: car, quoique l'héritier grevé ait fait des acquisitions du privé des biens de la succession qu'il a vendus, ou qu'il en ait mélioré ses propres biens, ou payé ses dettes, le substitué ne peut pour cela prétendre aucun rem-

placement du prix des biens de la succession que l'héritier grevé a vendus ; car cette substitution est restreinte aux seuls effets que l'héritier grevé se trouvera avoir en nature lors de l'ouverture de la substitution ; c'est-à-dire aux seuls effets, qui sont précisément les mêmes qui lui ont été laissés par le défunt, et qu'il a conservés jusqu'à l'ouverture de la substitution.

Si la substitution étoit *de tout ce dont l'héritier n'auroit pas disposé*, elle seroit encore plus restreinte ; car on peut soutenir que l'héritier chargé d'une pareille substitution pouvoit disposer, même par testament, au préjudice du substitué, des biens de la succession, le terme général de disposer, renfermant les dispositions testamentaires, aussi bien que celles par actes entre-vifs, au lieu que, dans les espèces précédentes de substitutions de ce qui restera des biens, ou même ce qui restera des biens en nature, l'héritier grevé ne peut disposer par testament, au préjudice du substitué, d'aucuns effets de la succession ; car les dispositions testamentaires n'ayant d'effet qu'après la mort, les dispositions testamentaires que cet héritier auroit faites de quelques unes des choses de la succession, n'empêcheroient pas que ces choses se trouvassent en nature par-devers cet héritier lors de l'ouverture de la succession ; et par conséquent elles n'empêcheroient pas qu'elles fussent comprises dans ces substitutions *de tout ce qui restera, ou de tout ce qui restera en nature*.

Si la substitution étoit *de tout ce que l'héritier n'auroit pas disposé de son vivant*, ces termes, *de son vivant*, excluroient les dispositions testamentaires ; et



par conséquent cette substitution ne différeroit en rien de la substitution *de tout ce qui restera en nature*.

§. IV. Des choses qui peuvent être l'objet des substitutions particulières.

Toutes les choses qui peuvent être l'objet d'un legs particulier, peuvent aussi être l'objet d'une substitution particulière. Voyez ce que nous avons dit à ce sujet en notre *traité des Testaments*, où je renvoie.

Il y a pourtant cette différence entre les meubles et les immeubles, que les immeubles peuvent être l'objet d'une substitution particulière pour être rendus en nature au substitué.

Cette décision a lieu, non seulement à l'égard des héritiers, mais aussi à l'égard des offices, et des rentes constituées, même dans les coutumes où les rentes constituées sont réputées meubles. Au contraire, les meubles, soit corporels, soit incorporels, ne peuvent être l'objet d'une substitution particulière, pour être rendus en nature; mais il faut, pour qu'on puisse en disposer par substitution particulière, que ce soit avec la clause expresse qu'il sera fait emploi des deniers qui proviendront de la vente, ou recouvrement desdits effets mobiliers. Voyez l'ordonnance, art. 5, sans quoi la substitution est nulle. Il faut pourtant en excepter les meubles meublants, qui servent à meubler une maison ou un château, dont on peut disposer par une substitution particulière, conjointement avec le château où ils sont, non seulement sans qu'il soit nécessaire d'y ajouter la clause qu'ils seront ven-

dus, et qu'il sera fait emploi du prix, même avec la clause qu'ils seront conservés en nature; art. 7.

Il y a plus : à l'égard des meubles qui servent à l'exploitation des terres, ils sont censés compris même dans les substitutions particulières des terres, à l'exploitation desquelles ils servent, quand même l'auteur de la substitution ne s'en seroit pas expliqué; et le grevé ne doit point les vendre, mais les faire priser et estimer, pour en rendre d'une égale valeur lors de l'ouverture de la substitution; article 6.

De même qu'on peut léguer non seulement sa propre chose, mais encore celle de son héritier, et même la chose d'autrui, comme nous l'avons vu au *traité des Testaments*, on peut aussi, par substitution particulière, charger quelqu'un de restituer non seulement la chose qui lui est laissée par le testateur, mais même sa propre chose, ou la chose d'autrui, pourvu qu'il ne soit pas grevé au-delà de ce qu'on lui laisse.

#### SECTION V.

De l'effet des substitutions avant leurs ouvertures, et des obligations du grevé.

Cette matière se réduit à ces trois principes :

1<sup>o</sup> L'héritier, ou autre grevé de substitution est, avant l'ouverture, seul propriétaire des biens substitués.

2<sup>o</sup> Outre que le grevé est débiteur des biens substitués, ce droit de propriété qu'il a des immeubles substitués, n'est pas une propriété incommutable, mais une propriété résoluble au profit du substitué par l'é-

chéance de la condition qui doit donner ouverture à la substitution.

3<sup>o</sup> Le substitué, avant l'ouverture de la substitution, n'a aucun droit formé par rapport au bien substitué, mais une simple espérance.

Nous traiterons de ces trois principes, et de leurs corollaires, en autant d'articles séparés; nous joindrons un quatrième article qui contiendra le détail des obligations que l'ordonnance impose au grevé, lorsqu'il recueille les biens substitués.

#### ARTICLE PREMIER.

##### Premier principe et ses corollaires.

Le grevé de substitution étant, avant l'ouverture de la substitution, le vrai et seul propriétaire des biens substitués, il suit de-là que les actions actives et passives de la succession résident en sa seule personne: *ipsi et in ipsum competunt*.

D'où il suit que ce qui est jugé sur ces actions avant l'ouverture de la substitution avec le grevé, doit tenir après l'ouverture de la substitution; et que, lorsque la chose a passé en force de chose jugée, le substitué ne peut pas revenir contre, pourvu néanmoins que le grevé se soit défendu, et que l'arrêt ou jugement aient été rendus sur les conclusions des gens du roi; faute de quoi, le substitué pourroit se pourvoir par requête civile après l'ouverture de la substitution, dans les six mois de la signification qui lui auroit été faite de l'arrêt ou jugement, lequel délai ne courra point contre les mineurs; ou dans l'année, si la substitution est

chéance de la condition qui doit donner ouverture à la substitution.

3<sup>o</sup> Le substitué, avant l'ouverture de la substitution, n'a aucun droit formé par rapport au bien substitué, mais une simple espérance.

Nous traiterons de ces trois principes, et de leurs corollaires, en autant d'articles séparés; nous joindrons un quatrième article qui contiendra le détail des obligations que l'ordonnance impose au grevé, lorsqu'il recueille les biens substitués.

#### ARTICLE PREMIER.

##### Premier principe et ses corollaires.

Le grevé de substitution étant, avant l'ouverture de la substitution, le vrai et seul propriétaire des biens substitués, il suit de-là que les actions actives et passives de la succession résident en sa seule personne: *ipsi et in ipsum competunt*.

D'où il suit que ce qui est jugé sur ces actions avant l'ouverture de la substitution avec le grevé, doit tenir après l'ouverture de la substitution; et que, lorsque la chose a passé en force de chose jugée, le substitué ne peut pas revenir contre, pourvu néanmoins que le grevé se soit défendu, et que l'arrêt ou jugement aient été rendus sur les conclusions des gens du roi; faute de quoi, le substitué pourroit se pourvoir par requête civile après l'ouverture de la substitution, dans les six mois de la signification qui lui auroit été faite de l'arrêt ou jugement, lequel délai ne courra point contre les mineurs; ou dans l'année, si la substitution est

faite au profit d'une église ou communauté; articles 49, 50, 51 et 52.

De ce que les droits et actions de la succession résident en la seule personne du grevé avant l'ouverture de la substitution, il suit aussi que la prescription contre lesdits droits et actions court et s'accomplit contre le grevé avant l'ouverture de la substitution, et que lesdites actions et droits, ainsi éteints, ne revivent pas au profit du substitué, lors de l'ouverture de la substitution. La loi 70, §. fin. ff. *ad sect. treb.* le décide: *si temporalis actio in hæreditate relicta fuerit, tempus quo hæres experiri ante restitutam hæreditatem potuit, imputabitur ei cui relicta fuerit.*

*Par exemple:* si l'héritier laisse écouler le temps de trente ans, avant l'ouverture de la substitution, sans exiger une dette de la succession; s'il laisse passer ce temps sans user d'un droit de servitude qui appartient à la succession, et qui est de nature à s'éteindre par le non-usage, en l'un et l'autre cas la créance de la succession, ou le droit de servitude qu'avoit la succession, sont éteints par la prescription qui a couru, et s'est accomplie contre l'héritier grevé. Pareillement, si un héritage qui appartient à la succession, a été possédé par quelque tiers-détenteur du grevé, qui ne le tenoit point du grevé pendant le temps requis par la prescription, avant l'ouverture de la substitution, le droit de propriété de cet héritage passe à ce tiers-détenteur par la prescription qui a couru contre l'héritier, qui a négligé de le revendiquer; l. 22, §. 3, vers. *quod si ff. ad sect. treb.*

Le substitué, lors de l'ouverture de la substitution,



ne peut faire revivre les droits de la succession; et il n'a qu'une simple action, *ex testamento*, en dommages et intérêts contre le grevé, ou ses héritiers.

En vain le substitué allégueroit-il qu'il étoit mineur, pendant que cette prescription a couru, ou même qu'il n'étoit pas né, ni même conçu, et qu'ainsi la prescription n'a pu courir contre lui. La réponse est que ce n'est pas aussi contre lui qu'a couru ni dû courir la prescription de ces droits, puisque ce n'étoit pas en sa personne qu'ils résidoient; qu'elle n'a couru, et dû courir que contre la personne de l'héritier grevé, en la personne seule duquel ils résidoient.

On a agité la question, si au moins, au cas d'insolvabilité de l'héritier grevé, qui a laissé perdre ses droits, le substitué ne doit pas être restitué pour les faire revivre? Quelques anciens auteurs l'ont pensé; mais Ricard rejette avec raison leur sentiment; car l'insolvabilité de l'héritier ne change rien au principe de la prescription qui a éteint ses droits.

De ce que l'héritier ou autre grevé de substitution est, avant l'ouverture de la substitution, seul et vrai propriétaire des biens substitués, il suit aussi qu'il a qualité pour recevoir le rachat des rentes, et le prix des aliénations forcées des héritages substitués, comme d'une licitation; et que les débiteurs sont libérés en payant entre ses mains; article 15.

Mais les substitués ou curateurs à la substitution peuvent pour la sûreté de la substitution, saisir et arrêter entre les mains des adjudicataires ou acheteurs le prix des héritages substitués, qui auroient été laissés ou aliénés pour quelque cause nécessaire, et faire

ordonner, sur une assignation donnée, tant audit acheteur, qu'au grevé, que le prix demeurera en dépôt, soit entre les mains desdits acheteurs, soit de quelque autre nommé par le juge, jusqu'à l'emploi.

Ils peuvent pareillement saisir et arrêter entre les mains des débiteurs, des rentes sujettes à la substitution, à l'effet que lorsqu'ils voudront les racheter, ils seront tenus d'appeler le substitué ou curateur à la substitution, qui fera pareillement ordonner le dépôt des deniers jusqu'à l'emploi.

Si les débiteurs du prix des héritages ou des rentes payoient, au préjudice de ces saisies et arrêts, au grevé, ils demeureroient responsables envers les substitués, lors de l'ouverture de la substitution, de l'insolvabilité du grevé, pour ce qu'ils auroient payé au préjudice desdites saisies et arrêts.

## ARTICLE II.

### Second principe et ses corollaires.

*Outre que le grevé est personnellement débiteur conditionnel des biens ou choses substitués, sous la condition qui doit donner ouverture à la substitution, le droit de propriété qu'il a avant l'ouverture est un droit qui doit se résoudre de plein droit au profit du substitué par l'ouverture de la substitution.*

De la première partie du principe, il suit que le grevé doit conserver les biens et choses donnés, et y apporter le soin qu'un bon père de famille a coutume d'apporter. C'est pourquoi, si les héritages se trouvent détériorés, soit par son fait, soit par sa négligence, si

les droits et actions de la succession se trouvent perdus par sa négligence, il est tenu des dommages et intérêts envers le substitué.

Il est tenu à cet égard de la faute légère, puisqu'il profite des biens substitués par la jouissance qu'il en a jusqu'à l'ouverture de la substitution. Les textes de droit qui disent que l'héritier grevé n'est tenu que de la faute lourde envers le fidéicommissaire, sont dans l'espèce du fidéicommis dont la restitution devoit se faire sur-le-champ, et dont il ne restoit, par conséquent, aucune utilité par-devers l'héritier grevé.

De la seconde partie du principe, il suit que le grevé ne peut aliéner les immeubles sujets à la substitution, ni les hypothéquer, ni leur imposer aucune charge réelle, au préjudice de la substitution. Car, suivant la règle *nemo potest plus juris in alium conferre quam ipse habet*, le droit qu'a l'héritier grevé dans les immeubles n'étant qu'un droit sujet à se résoudre de plein droit au profit du substitué par l'ouverture de la substitution, il ne peut, en les aliénant, les hypothéquant, et en leur imposant des charges réelles, transférer qu'un droit tel qu'il l'a, c'est-à-dire sujet à se résoudre au profit du substitué par l'ouverture de la substitution, et, par conséquent, le droit de ceux qui ont acquis du grevé, soit immédiatement, soit médiatement, les immeubles sujets à la substitution, ou quelque hypothèque, ou autre droit réel, doit se résoudre par l'ouverture de la substitution.

La jurisprudence, confirmée par la nouvelle ordonnance des substitutions, a apporté une exception à cette règle. Elle permet au grevé de substitution, lors-

qu'il n'a pas suffisamment de biens libres, d'hypothéquer les biens substitués, même au préjudice de la substitution, à la restitution de la dot de sa femme, au douaire.

§. I. Motifs de cette hypothèque subsidiaire, et en quel cas a-t-elle lieu.

Cette jurisprudence est fondée sur une présomption de la volonté de l'auteur de la substitution. Comme on ne peut guères trouver un honnête établissement par mariage, sans avoir de quoi répondre de la dot de la femme qu'on épouse, et de quoi assigner un douaire, on présume que l'auteur de la substitution, qui a voulu que celui qu'il grevoit de substitution se mariât, n'a pas prétendu, en le grevant de substitution, lui en ôter les moyens, et qu'en conséquence il lui a permis d'engager et d'entamer les biens substitués, autant qu'il seroit nécessaire, à défaut d'autres, pour la restitution de la dot de sa femme, et pour assigner un douaire.

On s'est aussi fondé, pour établir cette jurisprudence, sur la nouvelle 39, qui a été mal entendue; car elle permet bien à la femme de se constituer une dot sur les biens grevés de substitution à défaut d'autres, et au mari de constituer une donation à cause de nocces; mais on n'y trouve pas qu'elle permette à l'homme d'hypothéquer les biens substitués à la restitution de la dot de la femme; mais, quoi qu'il en soit du sens de la nouvelle, la jurisprudence pour cette hypothèque est bien établie et confirmée par la nouvelle ordonnance.

Il suit de là que cette hypothèque subsidiaire n'auroit pas lieu, si l'auteur de la substitution avoit expressément déclaré que les biens par lui substitués ne pourroient être aliénés ni hypothéqués pour quelque cause que ce fût, même pour cause de dot et de douaire; car la présomption de volonté, sur laquelle seule est fondée cette hypothèque subsidiaire, se trouveroit en ce cas détruite par la déclaration d'une volonté contraire. *Ubi est evidens voluntas, non relinquitur præsumptioni locus*: c'est l'avis de Ricard.

Il suit encore de là que cette hypothèque subsidiaire ne laisseroit pas d'avoir lieu, quand même le substitué auroit fait signifier la substitution à la future épouse du grevé avant la célébration du mariage. Ce qui a induit en erreur quelques auteurs, dont Ricard rapporte le sentiment, et qu'il rejette avec raison, c'est qu'ils ont cru que cette hypothèque subsidiaire avoit pour fondement une raison rapportée par la nouvelle, qui consiste à dire qu'il faut empêcher que les personnes qui se marient ne soient induites en erreur; mais ce ne peut être sur cette raison que cette hypothèque est fondée dans notre jurisprudence, les ordonnances ayant suffisamment pourvu, par l'insinuation et publication des substitutions, à ce qu'elles ne puissent induire personne en erreur: elle est fondée sur la seule raison de la présomption de la volonté du testateur, qui a permis cette hypothèque subsidiaire; c'est pourquoi inutilement le substitué donneroit-il copie à la future épouse de la substitution pour l'empêcher.



## §. II. A l'égard de quelles personnes.

Cette présomption de volonté, et l'hypothèque subsidiaire qui en est une suite, ont indistinctement lieu lorsque ce sont des enfants qui sont grevés de substitution au profit de quelqu'un par leur père ou mère, quelles que soient les personnes au profit de qui la substitution soit faite; car le vœu naturel des pères et mères étant de se perpétuer dans leurs descendants, ils ont voulu que leurs enfants trouvassent à se marier, et par conséquent leur intention, en les grevant de substitution, n'a pas été de leur en ôter les moyens.

Ont-elles lieu indistinctement, lorsque ce sont des petits-enfants qui ont été grevés de substitution par quelques uns de leurs ascendants? La question a souffert difficulté: Ricard tenoit la négative sur d'assez mauvaises raisons; mais, depuis la nouvelle ordonnance, il ne doit plus y avoir de doute que cette présomption de volonté, et l'hypothèque subsidiaire qui en est une suite, doivent avoir lieu indistinctement, lorsque les grevés de substitution sont les petits-fils de l'auteur de la substitution, de même que lorsque ce sont ses propres enfants; car cette ordonnance, en l'article 53, n'ayant restreint à certains cas cette présomption de volonté, et l'hypothèque subsidiaire qui en est la suite, qu'à l'égard des collatéraux de l'auteur de la substitution et des étrangers, elle a par là suffisamment insinué que cette présomption de volonté devoit avoir lieu indistinctement à l'égard des petits-enfants de l'auteur de la substitution comme à l'égard de ses propres enfants. Effectivement il y a même raison de

le présumer à l'égard des petits-enfants, comme à l'égard des enfants, si, comme nous l'avons observé, la principale raison de cette présomption est fondée sur l'inclination naturelle qu'ont les hommes de se voir perpétuer et reproduire dans leur postérité; car cette inclination naturelle doit également faire présumer en nous la volonté et le souhait du mariage de nos petits-enfants comme de nos propres enfants.

Comme cette raison ne se rencontre pas à l'égard des collatéraux et des étrangers, on ne présume pas indistinctement, dans l'auteur de la substitution, la volonté que ceux qu'il a grevés de substitution se mariassent, lorsqu'ils ne sont que des collatéraux ou des étrangers; et, par conséquent, l'hypothèque subsidiaire sur les biens substitués n'est point accordée aux femmes de ces grevés collatéraux ou étrangers: mais s'il se trouve dans le testament, ou autre acte qui contient la substitution, quelque chose qui fasse connaître que l'auteur de la substitution a voulu effectivement que ces collatéraux ou étrangers, qu'il grevoit de substitution, se mariassent, on présume qu'il n'a pas voulu leur ôter le moyen de se marier; et l'hypothèque subsidiaire sur les biens substitués, qui est une suite de cette présomption, a lieu à leur égard.

Cela se trouve en deux cas: 1<sup>o</sup> lorsque ce sont les enfants de ces collatéraux ou étrangers qui leur sont substitués; 2<sup>o</sup> lorsque la substitution est faite au profit de quelque personne que ce soit, mais sous la condition que ces grevés de substitution décéderont sans enfants. En l'un et l'autre de ces cas, l'auteur de la

substitution, en substituant à ces collatéraux ou étrangers leurs enfants, ou en préférant leurs enfants aux substitués, a témoigné que son intention étoit qu'ils eussent des enfants, et par conséquent qu'ils se mariassent; d'où on présume que son intention a été de ne leur point ôter les moyens de se marier, et par conséquent leur permettre d'hypothéquer les biens substitués, à défaut d'autres, à la restitution de la dot de leur femme, et au douaire.

C'est pourquoi l'ordonnance, art. 53, ordonne que l'hypothèque subsidiaire aura lieu en ces deux cas, quoique l'auteur de la substitution ne soit qu'un parent collatéral du grevé, ou même un étranger.

§. III. A-t-elle lieu dans tous les degrés?

On a agité autrefois la question si cette hypothèque subsidiaire devoit avoir lieu dans tous les degrés de substitution, lorsqu'une substitution est graduelle. Ricard a tenu la négative, et a pensé qu'elle ne pouvoit avoir lieu qu'à l'égard de l'héritier, ou autre premier légataire direct, contre le premier substitué, parceque ces hypothèques subsidiaires pourroient absorber les biens substitués, si elles avoient lieu en chaque degré. La nouvelle ordonnance a rejeté le sentiment de Ricard : elle ordonne, art. 52, que l'hypothèque subsidiaire aura lieu dans tous les degrés de substitution; et effectivement les mêmes raisons sur lesquelles cette hypothèque subsidiaire est permise à l'égard des personnes qui sont dans le premier degré de disposition, se rencontrent à l'égard des personnes qui sont dans les degrés ultérieurs.

## §. IV. A l'égard de quels mariages.

On a pareillement agité la question si cette hypothèque subsidiaire devoit avoir lieu pour les dots et douaires de tous les mariages du grevé, ou seulement pour son premier mariage. Les raisons de douter étoient : 1<sup>o</sup> comme dans la question précédente, que les biens substitués pourroient à la fin être absorbés ; 2<sup>o</sup> qu'il n'y a pas même raison de présumer que l'auteur de la substitution ait voulu que son enfant, qu'il grevoit de substitution, se mariât plusieurs fois, surtout s'il avoit des enfants du premier mariage ; comme il y a lieu de présumer qu'il a voulu qu'il se mariât une première fois. Néanmoins l'ordonnance, art. 52, décide que l'hypothèque subsidiaire aura lieu en faveur de chacune des femmes que les grevés se trouveront avoir épousées successivement. Le vœu naturel dans les hommes de laisser une nombreuse postérité doit faire présumer, dans l'auteur de la substitution, la volonté de ne point ôter à ses enfants, en les grevant de substitution, les moyens de contracter non seulement un premier mariage, mais tous ceux qu'ils voudront contracter par la suite.

L'ordonnance, art. 52, apporte néanmoins une limitation, qui est que les femmes des mariages postérieurs ne pourront point exercer cette hypothèque subsidiaire sur les biens substitués contre les enfants des mariages antérieurs, lorsque ce sont lesdits enfants qui recueilleront la substitution ; la faveur des enfants des premiers mariages a donné lieu à cette limitation. Nos lois ont toujours eu attention de leur subvenir contre

les secondes femmes, comme il paroît par l'édit des secondes noces.

Cette hypothèque subsidiaire a-t-elle lieu pour la dot, et le douaire d'un mariage contracté avant la substitution? Il semble que la raison sur laquelle nous avons fondé cette hypothèque subsidiaire paroît ne pas se rencontrer dans cette espèce; car nous avons dit que c'étoit pour laisser à son enfant les moyens de trouver un établissement par mariage que l'auteur de la substitution étoit présumé lui avoir permis d'hypothéquer les biens substitués, à défaut d'autres, à la dot, et au douaire de la femme qu'il épouserait. Or il semble que cette raison cesse dans cette espèce où l'enfant, se trouvant déjà marié lors de l'acte qui contient la substitution, n'a plus besoin qu'on lui laisse de quoi trouver un établissement par mariage. La raison de décider au contraire, que l'hypothèque subsidiaire doit avoir lieu, est que la femme a pu et dû compter sur l'hypothèque des biens du père, ou de la mère de son mari, pour la sûreté de sa dot et douaire, lorsque son mari auroit succédé à ses père ou mère; la confiance en cette hypothèque ayant fait trouver au fils un établissement par mariage, il seroit injuste que le beau-père et la belle-mère frustrassent leur bru de cette attente par une substitution. Si les femmes pouvoient être frustrées de cette espérance, les mariages ne se contracteroient pas avec la confiance et avec la liberté avec lesquelles il est de l'intérêt public qu'ils se contractent. La même raison ne se rencontre pas lorsque la substitution a été faite depuis le mariage du grevé, par un parent collatéral du grevé, ou même par un



étranger, au profit des enfants du grevé. On ne peut pas dire en ce cas que la femme du grevé, lorsqu'elle a épousé son mari, ait pu compter sur les biens pour la sûreté de sa dot et de son douaire, sur-tout si son mari n'étoit point l'héritier présomptif de l'auteur de la substitution. Néanmoins l'ordonnance ne fait à cet égard aucune distinction entre les substitutions faites par les ascendans et celles faites par les collatéraux, et n'ayant pas plus distingué à l'égard des uns que des autres, pour accorder l'hypothèque subsidiaire sur les biens substitués, si la substitution avoit été faite avant, ou depuis le mariage, il seroit difficile de ne la pas accorder sur les biens substitués par un collatéral, ou même par un étranger, même depuis le mariage, dans les deux cas dans lesquels l'ordonnance l'accorde.

§. V. Pour quelles causes.

Les biens substitués peuvent être hypothéqués subsidiairement, à défaut d'autres, à la restitution de la dot de la femme du grevé, tant pour le capital de cette dot que pour les fruits et intérêts qui pourroient lui être dus, ou à ses héritiers, depuis la dissolution du mariage, ou la séparation.

Cette restitution de dot comprend : 1<sup>o</sup> celle des deniers ou du prix des effets mobiliers que la femme a apportés en dot, tant de ceux qu'elle s'est réservés propres que de ceux qu'elle a mis en communauté, et dont elle s'est réservé la reprise en cas de renonciation à la communauté ;

2<sup>o</sup> Celle de tout le mobilier échu à la femme pendant la communauté, par succession ou donation, et

qu'elle s'est réservé propre, et dont elle s'est réservé la reprise en cas de renonciation à la communauté;

3° Les dommages et intérêts dus à la femme pour la détérioration des héritages, les pertes et les prescriptions des droits dépendants de ses biens, arrivées par la négligence de son mari;

4° Le remploi du prix des rentes de la femme, qui ont été remboursées au mari, et de celui de toutes les aliénations forcées de ses héritages.

A l'égard des remplois dus à la femme pour le prix des aliénations volontaires de ses héritages, auxquelles elle a consenti, elle n'a aucune hypothèque subsidiaire pour lesdits remplois sur les biens substitués; car elle doit s'imputer d'avoir consenti à ces aliénations; art. 49.

Cette décision a lieu, soit dans les provinces où ces aliénations sont valables, soit dans celles où elles sont nulles, sauf à la femme, dans les provinces où ces aliénations sont nulles, son recours contre les tiers-détenteurs.

La femme n'a pareillement aucune hypothèque sur les biens substitués pour l'indemnité qui lui est due, pour les dettes auxquelles elle s'est obligée pour son mari, quand même elle les auroit déjà acquittées en tout ou en partie, et quand même ces obligations absorberoient toute sa dot; car elle doit s'imputer de les avoir contractées; art. 50.

Ces décisions doivent avoir lieu quand bien même la substitution seroit portée par le contrat de mariage dans lequel ces remplois et ces indemnités sont stipulés. On ne suivroit pas aujourd'hui l'arrêt de Vendôme, rapporté au *Journal du Palais*, qui avoit accordé, en

ce cas, l'hypothèque subsidiaire pour les remplois et les indemnités.

La femme a hypothèque subsidiaire pour son douaire sur les biens substitués de son mari.

Les enfants, lorsqu'ils ont un douaire, ont la même hypothèque.

Cette hypothèque a lieu, tant pour le fonds du douaire que pour les arrérages qui peuvent en être dus.

Elle a lieu, tant pour le douaire coutumier que pour le conventionnel; mais si le conventionnel excède le coutumier, elle n'a lieu que jusqu'à la concurrence de la valeur du coutumier, et non pour l'excédant; art 45.

Dans les pays de droit écrit, où l'augment de dot tient lieu du douaire coutumier, la femme a, pour son augment de dot, cette hypothèque subsidiaire sur les biens substitués, soit qu'il y soit en usage sous ce nom, soit sous celui d'engagement, gain de survie, ou de donation à cause de noces.

Cette hypothèque a lieu, tant pour le capital que pour les intérêts de l'augment, jusqu'à concurrence de la quotité réglée par les statuts du pays, sans néanmoins que cette quotité puisse être exercée pour une plus grande quotité que le tiers de la dot, encore que l'augment fût plus considérable; art. 46.

L'hypothèque subsidiaire n'a pas lieu pour toutes les autres conventions matrimoniales, telles que sont le préciput, la donation de bagues et bijoux, ni pour le deuil; art. 48.

## §. VI. Par qui peut-elle être exercée, et sur quels biens?

Cette hypothèque subsidiaire qu'a la femme sur les biens substitués de son mari n'est pas un droit qui lui soit personnel; ses héritiers ou même ses créanciers qui voudroient exercer ses droits peuvent le faire.

Cette hypothèque subsidiaire peut être exercée sur les biens substitués que le mari avoit lors de son mariage, même sur ceux qui lui sont venus depuis des successions de ses père et mère, et autres ascendants, avec la chargée de substitution, comme nous l'avons vu ci-dessus; car la femme a pu compter sur ces biens. Mais si le mari avoit, avant son mariage, aliéné un bien substitué, et qu'il l'eût recouvré depuis, je doute que la femme pût y exercer une hypothèque subsidiaire; car cet héritage ne se trouvant pas dans les biens du mari lors de son mariage, et la femme ne pouvant pas penser que son mari le recouvreroit un jour, n'a pu compter sur l'hypothèque de cet héritage. On ne peut pas dire que le pouvoir d'hypothéquer cet héritage à la dot ou au douaire de sa femme lui ait été nécessaire pour trouver un établissement par mariage, et par conséquent il ne doit pas y avoir lieu à l'hypothèque subsidiaire sur cet héritage, qui, selon nos principes, n'a lieu que parcequ'on la présume avoir été un moyen au grevé pour trouver un établissement par mariage, que l'auteur de la substitution n'a pas voulu lui ôter.

Néanmoins, l'ordonnance n'ayant point distingué, en accordant l'hypothèque sur les biens du mari grevé de substitution, s'il les possédoit lors de son mariage,

ou s'il ne les avoit recouvrés que depuis, il y auroit beaucoup de difficulté à ne la pas accorder.

§. VII. Si l'aliénation ou l'engagement des biens substitués pourroit être permis dans des cas très favorables.

*Par exemple*, si un fils grevé de substitution par son père avoit été pris par les Algériens, et qu'on ne pût payer sa rançon qu'en aliénant quelque partie des biens substitués, on ne peut douter que la volonté du père n'ait pas été d'empêcher cette aliénation s'il eût prévu ce cas; c'est pourquoi il semble, en ce cas, la permettre. *Ex præsumptâ patris voluntate.*

Il peut s'en présenter d'autres; mais on doit être réservé à permettre ces aliénations, sur-tout les premiers juges.

### ARTICLE III.

Troisième principe et ses corollaires.

Notre troisième principe est, comme nous l'avons dit, *que le substitué, avant l'ouverture de la substitution, n'a, par rapport au bien substitué, aucun droit formé, mais une simple espérance.*

D'où il suit: 1<sup>o</sup> que si le substitué meurt avant l'ouverture de la substitution, il ne transmet rien à ses héritiers, et la substitution devient caduque; car n'ayant aucun droit avant son ouverture, il n'avoit rien qu'il pût leur transmettre; l'espérance s'évanouit par sa mort.

Cela a lieu quand même le testateur auroit expressément ordonné, par son testament, que si le substitué mouroit avant l'ouverture de la substitution, il la trans-



mettroit à ses enfants ; car le testateur ne peut ordonner l'impossible, et faire, quelque chose qu'il ordonne, qu'on puisse transmettre ce qui n'existe pas encore ; cette clause n'est pas néanmoins nulle, comme quelques uns l'ont pensé ; car comme dans les testaments on doit plutôt avoir égard à ce que le testateur a voulu qu'à la manière dont il s'est exprimé, on doit favorablement interpréter que le testateur, par cette clause, a entendu appeler aussi à la substitution les enfants du substitué à sa place dans le cas où il prédécéderoit ; c'est pourquoi ces enfants viendront, en ce cas, à la substitution, non par droit de transmission, mais comme ayant été appelés de leur chef au défaut et à la place de leur père.

2° Il suit de notre principe que non seulement le grevé de substitution, mais même les tiers-détenteurs qui ont acquis de lui, soit immédiatement, soit médiatement, des immeubles sujets à la substitution, ne peuvent avant l'ouverture de la substitution en acquérir par prescription la libération, quand même l'héritage leur auroit été vendu comme franc et quitte de toute substitution, et qu'ils l'auroient possédé comme tel pendant tout le temps requis pour la prescription ; car il est impossible qu'on puisse acquérir la libération d'un droit avant qu'il ait commencé d'exister ; le droit du substitué ne commençant à exister que lors de son ouverture, on ne peut pas en acquérir auparavant la libération.

Si c'étoit un possesseur qui n'eût acquis, ni médiatement, ni immédiatement, du grevé l'héritage sujet à la substitution, il pourroit acquérir par prescription

un droit de propriété de cet héritage, qui, n'étant pas celui qu'avoit le grevé, ne seroit pas sujet à la substitution comme l'étoit celui du grevé; la sujétion à la substitution, *causâ fideicommissi*, étant une qualité du droit de propriété qu'avoit le grevé, et l'extinction d'une chose entraînant celle de toutes les qualités de la chose, le droit de propriété qu'avoit le grevé, venant à s'éteindre par la prescription qui s'est accomplie envers lui, la résolubilité de ce droit au profit du substitué, dans le cas d'ouverture de la substitution, qui étoit une qualité de ce droit, et en quoi consistoit l'affectation de l'héritage de la substitution, ne peut plus subsister.

Il suit en troisième lieu de notre principe que le décret qui est fait avant l'ouverture de la substitution d'un héritage substitué, soit sur le grevé, soit sur quelqu'un qui ait acquis de lui, médiatement ou immédiatement, pour les dettes du grevé, ou de celui qui a acquis l'héritage de lui, ne purge point la substitution; car le décret ne peut pas purger un droit avant qu'il ait commencé d'exister.

Il y a encore une autre raison particulière pour laquelle le décret ne purge pas les substitutions, qui est que les substitutions devenant publiques par l'insinuation et la publication qui s'en font, l'adjudicataire a dû les connoître, ou du moins a pu s'en informer.

C'est pour cette raison que l'ordonnance, art. 55, a établi, par un droit nouveau, que le décret ne purgeroit plus les substitutions, quand même elles auroient été ouvertes avant le décret, et même avant la saisie-réelle de l'héritage.

Si l'héritage sujet à la substitution avoit été décrété pour les dettes de l'auteur de la substitution, ou pour quelque autre hypothèque ou charge antérieure à la substitution, c'est-à-dire antérieure ou au temps de la donation si c'est une substitution portée par une donation, ou antérieure au temps du décès du testateur, si c'est une substitution testamentaire, il n'est pas douteux que l'héritage passe, en ce cas, à l'adjudicataire, sans aucune sujétion à la substitution; car la substitution n'a pu empêcher l'aliénation forcée de cet héritage pour cette clause.

Je pense aussi que si l'héritage étoit décrété sur quelque possesseur qui ne tiendroit pas son droit du grevé de substitution, le décret en purgeant le droit de propriété que le grevé de substitution a de cet héritage, faute par lui de s'être opposé au décret, purgeroit aussi la substitution *causâ fideicommissi*, qui étoit attachée à ce droit.

De la seconde partie de notre principe que le substitué a une simple espérance par rapport au bien substitué, il suit qu'ayant intérêt, par rapport à cette espérance, à la conservation des biens substitués, il est recevable à faire tous les actes conservatoires par rapport à ces biens.

C'est pourquoi il doit être recevable à interrompre les prescriptions des droits dépendants des biens substitués, si l'héritier grevé néglige de le faire. *Par exemple*, si l'héritier grevé négligeoit de faire passer reconnaissance ou déclaration d'hypothèque aux débiteurs des biens substitués, le substitué seroit recevable, sur-tout après avoir sommé l'héritier grevé de le faire,

d'assigner lui-même, à son défaut ou refus, lesdits débiteurs.

Par la même raison, s'il dépendoit des biens substitués quelque droit de rente foncière, ou autre droit sur un héritage qui se décrétât sans charge desdits droits, le substitué seroit, par rapport à son intérêt d'espérance, recevable à former opposition au décret pour la conservation desdits droits. Cet intérêt d'espérance donne aussi droit au substitué d'agir contre le grevé, s'il méusoit des héritages substitués, et les détérioroit, pour lui faire des défenses, et si après ces défenses il continuoit à mésuser desdits héritages, le substitué pourroit en obtenir le séquestre.

Enfin, il peut poursuivre le grevé pour l'obliger à faire emploi des deniers provenants de la vente des meubles sujets à la substitution, en héritages ou rentes, ou pour en faire ordonner le dépôt en attendant l'emploi. Il faut même, comme nous l'avons déjà vu, faire à cet effet des saisies et arrêts, entre les mains des débiteurs, des deniers sujets à cet emploi.

#### ARTICLE IV.

*Des obligations que l'ordonnance impose au grevé de substitution lorsqu'il recueille les biens substitués.*

##### §. I. De l'inventaire.

L'héritier ou légataire universel grevé de substitution doit faire inventaire de tous les effets mobiliers, titres et enseignements de la succession.

Cet inventaire doit être fait par un notaire royal,

d'assigner lui-même, à son défaut ou refus, lesdits débiteurs.

Par la même raison, s'il dépendoit des biens substitués quelque droit de rente foncière, ou autre droit sur un héritage qui se décrétât sans charge desdits droits, le substitué seroit, par rapport à son intérêt d'espérance, recevable à former opposition au décret pour la conservation desdits droits. Cet intérêt d'espérance donne aussi droit au substitué d'agir contre le grevé, s'il mésusoit des héritages substitués, et les détérioroit, pour lui faire des défenses, et si après ces défenses il continuoit à mésuser desdits héritages, le substitué pourroit en obtenir le séquestre.

Enfin, il peut poursuivre le grevé pour l'obliger à faire emploi des deniers provenants de la vente des meubles sujets à la substitution, en héritages ou rentes, ou pour en faire ordonner le dépôt en attendant l'emploi. Il faut même, comme nous l'avons déjà vu, faire à cet effet des saisies et arrêts, entre les mains des débiteurs, des deniers sujets à cet emploi.

#### ARTICLE IV.

*Des obligations que l'ordonnance impose au grevé de substitution lorsqu'il recueille les biens substitués.*

##### §. I. De l'inventaire.

L'héritier ou légataire universel grevé de substitution doit faire inventaire de tous les effets mobiliers, titres et enseignements de la succession.

Cet inventaire doit être fait par un notaire royal,



en présence du substitué ou de son curateur, tuteur, ou administrateur, et s'il n'étoit pas encore né, en présence d'un curateur qui doit être nommé par le juge, à la substitution; si le substitué ne vouloit pas s'y trouver, il faudroit l'assigner au bailliage du lieu où le testateur avoit son domicile lors de son décès, pour être par le juge donné assignation à jours certains, et aux jours suivans, pour être procédé à l'inventaire en sa présence; et en ce cas, la signification qui seroit faite de ce jugement au substitué, tuteur, curateur, ou administrateur, avec sommation de se trouver audit inventaire, équipolleroit à sa présence, s'il ne s'y trouvoit pas.

C'est devant les officiers de ce bailliage royal qu'on doit se pourvoir pour cette assignation, comme pour tout ce qui concerne les substitutions, quand même ce seroit un autre juge qui auroit apposé les scellés. *Putà*, le juge du seigneur dans le territoire duquel étoit le domicile du testateur lors de son décès, et ce juge, après avoir levé les scellés, doit renvoyer devant le juge royal.

Le procureur du roi doit aussi assister à cet inventaire. Il doit contenir une prisée des meubles, même dans les pays où cette prisée n'est pas d'usage.

Faute par l'héritier ou légataire universel de faire procéder à cet inventaire dans le temps des ordonnances, le substitué peut, un mois après l'expiration du délais, y faire procéder, en y appelant ledit héritier ou légataire universel, et il a la répétition des frais contre ledit héritier ou légataire universel.

En cas de négligence du substitué d'y faire procéder,

il y doit être procédé par le procureur du roi, aux frais dudit héritier ou légataire universel.

Faute par le grevé de substitution d'avoir satisfait à ce qui est prescrit ci-dessus pour l'inventaire et la prise, il doit être privé des fruits des biens substitués, jusqu'à ce qu'il y ait satisfait, lesquels fruits doivent être adjugés, et ceux qu'il avoit perçus, restitués par forme de peine au substitué, et s'il n'est pas encore né, à l'hôpital.

Ce qui doit avoir lieu quand même les substitués seroient enfants du grevé et sous sa puissance.

Le grevé n'est pas sujet à cette peine lorsqu'il est mineur ou interdit, ou lorsque c'est une communauté; mais, en ce cas, les tuteurs, curateurs ou administrateurs doivent être, en leur propre et privé nom, condamnés en des amendes au profit du substitué s'il est né, ou de l'hôpital, s'il ne l'est pas.

§. II. De la publication, de l'insinuation et de l'ordonnance pour se mettre en possession.

Les grevés de substitutions universelles ou particulières sont tenus, dans les six mois, de les faire insinuer et publier, sous les mêmes peines expliquées au paragraphe précédent; art. 18 de l'ordonnance. Voyez sur cette insinuation et publication ce que nous avons dit sur ce sujet à la section première.

Le grevé, avant que de se mettre en possession des biens sujets à la substitution, doit obtenir une ordonnance du lieutenant-général, qui le lui permette, sur une requête qu'il doit, pour cet effet, lui présenter, à laquelle doivent être attachés une expédition de l'acte

de publication et insinuation de la substitution, et un extrait de la clôture de l'inventaire, et sur les conclusions du procureur du roi; art. 35 et 37.

Ce qui doit être observé, quand même les dispositions du testament auroient été consenties par des actes volontaires; art. 39. Et il ne pourra être rendu aucun jugement en conséquence des actes portant substitution, qu'il n'ait été satisfait auxdits articles; art. 40.

§. III. De la vente des meubles et emploi des deniers.

L'héritier ou légataire universel grevé doit faire procéder à une vente publique des meubles, sur affiches préalablement mises.

Il est néanmoins de la prudence du juge de lui permettre de retenir des meubles pour la prisee, pour ce qui doit être distrait à son profit des biens substitués, soit pour ce qui lui est dû par le défunt, soit, en pays de droit écrit, pour les déductions de quartes.

Le grevé doit faire emploi des deniers provenant de ladite vente, et des autres deniers provenant de la succession, conformément à ce que le testateur a ordonné à ce sujet, et s'il ne s'en est pas expliqué, l'emploi doit être fait d'abord à payer les dettes, même à rembourser les rentes dues par la succession, ensuite en acquisition d'héritages ou rentes, soit foncières, soit constituées.

Cet emploi doit être fait dans le délai porté par l'ordonnance du juge, qui met le grevé en possession; et à l'égard des autres sommes sujettes à emploi, qui lui rentreront par la suite, comme, *par exemple*, par le remboursement de quelques rentes, il en doit faire

emploi dans les trois mois du jour qu'il les aura reçues, faute de quoi, il peut être poursuivi pour le faire.

L'emploi doit être fait en présence du substitué, ou de son tuteur, curateur ou administrateur, ou d'un curateur à la substitution. S'il ne vouloit pas y consentir, il faudroit, sur une assignation, faire statuer par le juge sur l'emploi proposé.

## SECTION VI.

*De l'ouverture des substitutions, de l'effet de cette ouverture, et des actions qui en naissent.*

## ARTICLE PREMIER.

*De l'ouverture des substitutions.*

§. I. Ce que c'est, et quand elle est ouverte.

On dit qu'une substitution est ouverte lorsque le droit en est acquis au substitué, comme on dit qu'un legs est ouvert lorsque le droit en est acquis au légataire. Tout ce que nous avons dit, en notre *traité des Testaments*, de l'ouverture des legs, peut se dire de l'ouverture des substitutions.

Lorsqu'une substitution est faite sans aucune condition, elle est ouverte, comme un legs pur et simple l'est, dès l'instant de la mort du testateur.

Le terme d'un temps certain apposé à une substitution comme à un legs n'en diffère pas l'ouverture, mais en retarde seulement l'exécution.

Lorsque la substitution est faite sous quelque condi-

tion, elle n'est ouverte que lors de l'accomplissement de la condition : le terme d'un temps incertain tient lieu de condition.

On appelle temps incertain même celui qui arrivera certainement, pourvu qu'il soit incertain s'il arrivera ou non, du vivant du substitué : tel est le temps de la mort du grevé. C'est pourquoi toutes les substitutions qui ont pour terme ce temps de la mort du grevé, sont conditionnelles, et ne sont ouvertes que lors de cette mort.

Presque toutes nos substitutions sont faites sous cette condition de la mort du grevé; et quoiqu'elle ne soit pas exprimée, elle y est facilement présumée sur les moindres circonstances, sur-tout lorsqu'il n'y a pas d'autres conditions.

Cette condition est censée exister par la mort civile comme par la mort naturelle.

Il y a une condition qui est tacitement présumée dans certaines substitutions, et dont l'existence est par conséquent requise pour y donner ouverture.

C'est dans l'espèce de la loi 102, ff. *de cond. et demost.* Lorsque je suis chargé de substitution par mon père, ou quelque autre de mes ascendants, envers quelque autre personne que celle de mes enfants, cette substitution est présumée avoir pour condition tacite *si je meurs*; c'est pourquoi il ne suffit pas que je meure, il faut que je ne laisse point d'enfants, pour qu'il y ait ouverture à la substitution.

Cette présomption est fondée sur l'affection naturelle qu'on doit présumer dans toutes les personnes; et sur-tout dans l'auteur de la substitution, qui ne per-



met pas de penser qu'il ait voulu préférer les substitués à ses petits-enfants; d'où on conclut que ce ne peut être que par oubli que cette condition, *de ma mort sans enfants*, ne se trouve pas exprimée: *Fideicommissi conditionem, conjecturâ pietatis, respondi defecisse, quod minus scriptum, quàm dictum fuerat, inveniretur.*

Cette décision doit avoir lieu, soit que j'eusse des enfants lors du testament, soit que je n'en eusse point; car elle n'est pas fondée sur la raison que le testateur n'a pas prévu que j'aurois des enfants, et que s'il l'eût prévu il les auroit préférés; mais au contraire sur cette raison, qu'ayant pensé à mes enfants, et ayant effectivement voulu les préférer, on a oublié de l'écrire; *minus scriptum quàm dictum.* Cette décision a lieu à l'égard des substitutions particulières, comme à l'égard des substitutions universelles.

Lorsqu'une substitution est faite sous plusieurs conditions, il faut que toutes soient accomplies pour que la substitution soit ouverte, à moins que les conditions ne soient apposées par une disjonctive: auquel cas, l'accomplissement d'une seule donne ouverture à la substitution; comme lorsqu'il est dit: *Je fais ma bru ma légataire universelle, et la charge de restituer mes biens à mes petits-enfants lors de son décès, ou si elle se remarie.*

Quelquefois, outre la condition du décès du grevé, on en ajoute plusieurs autres sous une disjonctive entre elles. En ce cas, il faut, pour l'ouverture de la substitution, et le décès du grevé, et l'accomplissement de l'une de ces autres conditions.

## §. II. La restitution anticipée des biens substitués équipollente à une ouverture de substitution.

Lorsque le grevé de substitution a volontairement restitué au substitué les biens sujets à la substitution, sans attendre l'accomplissement de la condition d'où elle dépendoit, cette restitution anticipée rend, par rapport à lui et au substitué, la substitution ouverte, et même consommée. En faisant cette restitution, sans attendre la condition, il a fait remise de la condition; de manière que, quand même cette condition viendrait par la suite à défaillir, il ne pourroit plus répéter les biens substitués qu'il a voulu restituer.

Mais, suivant cette maxime de droit, *Nemo ex alterius facto prægravari debet*, cette restitution anticipée ne peut préjudicier à des tiers, ni équipoller vis-à-vis d'eux à l'ouverture de la substitution.

De là il suit : 1° que le substitué à qui la restitution des biens substitués a été faite avant l'accomplissement de la condition de la substitution, ne peut, avant l'accomplissement de ladite condition, revendiquer les héritages sujets à la substitution contre les tiers acquéreurs qui les auroient acquis du grevé avant ladite restitution.

C'est ce qui est décidé par l'ordonnance, art. 43. La raison est que ce tiers acquéreur ayant acquis le droit de propriété des héritages par lui acquis, tel que l'avoit alors le grevé qui les lui a vendus, c'est-à-dire un droit de propriété durable, jusqu'au temps de l'accomplissement de la condition apposée à la substitution, il ne peut pas être dépouillé de ces hé-

ritages avant ce temps, puisqu'il en a acquis la propriété jusqu'à ce temps: le grevé la lui ayant une fois transférée ne peut plus en disposer au profit du substitué, par la restitution anticipée qu'il lui fait; il ne peut, par cette restitution anticipée, disposer que de ce qui reste à lui desdits biens, et non pas de ce qui a cessé d'être à lui.

De là il suit: 2° que les créanciers hypothécaires du grevé, antérieurs à ladite restitution anticipée, peuvent, nonobstant ladite restitution, tant que la condition apposée à la substitution n'est pas accomplie, exercer leur hypothèque sur les immeubles sujets à la substitution, et former l'action hypothécaire contre le substitué, à ce qu'il ait à les délaisser, si mieux il n'aime acquitter les causes d'hypothèque, sauf à lui à faire valoir la substitution sur lesdits héritages, lorsque la condition aura été accomplie: c'est la décision de l'art. 42 de l'ordonnance.

La raison est que le grevé, qui avoit un droit de propriété des biens substitués, durable jusqu'au temps de l'accomplissement de la condition de la substitution, a pu donner, et a effectivement donné à ses créanciers un droit d'hypothèque d'une égale durée sur lesdits biens; et leur ayant une fois donné ce droit, la restitution anticipée qu'il fait au substitué ne peut plus les en priver.

Ricard avoit mal-à-propos distingué à cet égard entre l'hypothèque générale et la spéciale. L'ordonnance, art. 42, ne fait aucune distinction, et sa disposition est conforme aux principes du droit; car celui qui hypothèque généralement tous ses biens, hypothèque

tous les biens qui sont à lui, pour et autant qu'ils lui appartiennent. Le grevé, dans l'hypothèque générale de ses biens, doit donc être censé y avoir compris même les biens sujets à la substitution, pour le temps que sa propriété doit durer, c'est-à-dire jusqu'au temps de l'accomplissement de la condition de la substitution; et le créancier ne peut pas plus être privé de l'hypothèque générale qu'il a acquise sur lesdits biens que d'une hypothèque spéciale.

De là il suit : 3<sup>o</sup> que les créanciers chirographaires du grevé, lorsqu'il s'est mis hors d'état de les payer par la restitution anticipée qu'il a faite des biens substitués, peuvent exercer contre le substitué l'action révocatoire, et se venger sur lesdits biens jusqu'au temps de l'accomplissement de la condition de la substitution. L'ordonnance, art. 42, en a une disposition précise : et elle est en cela conforme aux principes de droit, en la loi 17, § *fin.*, ff. *quæ in fraud. cred. facta sunt, ut restit.*, où il est dit : *fraudem etiam in tempore fieri*, dans l'espèce d'un mari qui avoit, en fraude de ses créanciers, avancé le temps de la restitution de la dot de sa femme. La loi 19, ff. *d. tit.*, qui contient une disposition contraire, dans l'espèce d'un père qui avoit émancipé ses enfants, pour leur restituer, avant le temps de sa mort, les biens que leur mère l'avoit chargé de leur rendre, est fondée sur des raisons particulières, qui n'ont pas d'application parmi nous.

De là il suit : 4<sup>o</sup> que ceux à qui la restitution anticipée a été faite, s'ils meurent avant l'accomplissement de la condition de la substitution, et que lors de l'accomplissement de la condition, il s'en trouve d'autres qui aient

été appelés, à leur défaut, à la substitution, le grevé ne sera pas libéré envers eux, par la restitution anticipée qu'il a faite à ceux qui sont prédécédés. C'est la décision de la loi 41, § 12, ff. de leg. 3, où l'héritier ayant été chargé de restituer, après son décès, les biens du testateur à Appia, ou si elle prédécédoit, à Valérianus, et les ayant, par anticipation, restitués de son vivant à Appia, qui seroit depuis morte avant lui, Scévola décide que cette restitution n'a pas libéré l'héritier envers Valérianus, s'il se trouve en état de recueillir la substitution lors de la mort de l'héritier qui y a fait ouverture. *Respondit: si vivo Seio Appia decessisset, (hæredem) non esse liberatum à fideicommisso Valeriano relicto.*

Par la même raison, lorsqu'une famille est appelée à une substitution, si ceux de la famille qui étoient lors les plus proches, à qui la restitution anticipée a été faite, meurent tous avant l'accomplissement de la condition de la substitution, cette restitution anticipée n'aura pas libéré le grevé envers ceux de la famille qui se trouveront être les plus proches lors de l'accomplissement de la condition; car le testateur ayant appelé une famille *collectivè* à une substitution à laquelle il a mis une condition, il a eu en vue ceux de cette famille qui se trouveroient les plus proches au temps qu'il a lui-même marqué pour l'ouverture de la substitution, qui est celui de l'accomplissement de la condition qu'il y a mise, et non pas ceux qui n'existeroient pas et seroient prédécédés; ce ne sont donc pas ceux à qui la restitution a été faite, qui sont appelés à la substitution. C'est donc mal-à-propos, *sinè causâ*, que



cette restitution leur a été faite; elle n'a donc pas libéré le grevé envers ceux qui se trouvoient lors de l'accomplissement de la condition de la substitution. Les plus proches de la famille sont véritablement ceux qui sont appelés à la substitution; mais le grevé a un recours contre ceux à qui il a restitué mal-à-propos, comme leur ayant, par erreur, payé ce qui, par l'événement, s'est trouvé appartenir à d'autres.

Si la restitution anticipée a été faite à quatre personnes qui étoient pour lors les plus proches de la famille, et qu'il en soit mort trois avant l'accomplissement de la condition de la substitution, celui qui est resté seul peut-il prétendre les portions des trois prédécédés? Il sembleroit qu'il le pourroit par les raisons ci-dessus alléguées. Néanmoins, il y a lieu de soutenir qu'il n'y est pas recevable; car en consentant de recevoir avec les trois autres, il a consenti que la substitution fût ouverte, sans attendre l'accomplissement de la condition, et il n'est pas recevable à revenir contre le consentement qu'il a donné.

## ARTICLE II.

*De l'effet de l'ouverture des substitutions, et des actions qui en naissent.*

## §. I. Principes sur ces effets.

L'effet de l'ouverture des substitutions est que la propriété des choses substituées passe de plein droit de la personne du grevé en celle du substitué. Les lois romaines, en cela conformes aux nôtres, le décident pour les legs conditionnels. Les fidéicommissaires ayant été en tout égalés aux legs par Justinien, on doit décider la même chose pour les substitutions ou fidéicommissaires conditionnels.

Quoique le substitué devienne de plein droit propriétaire des choses substituées, il n'en est pas néanmoins saisi de plein droit, quand même la substitution seroit à titre universel et en ligne directe. Le grevé ou ses héritiers, nonobstant l'ouverture de la substitution, demeurent, non plus propriétaires, mais possesseurs des choses substituées, et c'est du grevé ou de ses héritiers que le substitué en doit obtenir la délivrance.

- De là il suit que les fruits des biens substitués appartiennent au grevé ou à ses héritiers, même depuis l'ouverture de la substitution, jusqu'à la délivrance, ou du moins jusqu'à la demande de la délivrance; car quocirque le grevé n'en soit plus le propriétaire, en étant juste possesseur, n'étant pas obligé de savoir, jusqu'à la de-

mande en délivrance, si le substitué entend accepter et recueillir la substitution, il a qualité pour percevoir à son profit les fruits de ces biens.

Quoique ce soit de la personne du grevé que la propriété et la possession des biens substitués passe en celle du substitué, néanmoins ce n'est pas du grevé, mais de l'auteur de la substitution qu'il tient son droit; c'est le testament ou autre acte qui contient la substitution, qui est son titre d'acquisition; car c'est en vertu de ce titre que la propriété des biens substitués lui est acquise lors de l'ouverture de la substitution.

De là il suit que si l'auteur de la substitution est un des ascendants du substitué, le titre d'acquisition du substitué est une donation ou un legs en ligne directe, qui rend, en la personne du substitué, propres, de la ligne du donateur ou testateur, les immeubles compris en la substitution, quand même le grevé, par le canal duquel ils sont passés, ne seroit que le parent collatéral du substitué, ou même un étranger.

*Contra vice versá*, si l'auteur de la substitution n'est parent qu'en collatéral du substitué, ou même un étranger, le titre d'acquisition du substitué est une donation en collatéral ou d'étranger, qui rend, en la personne du substitué, acquêts les immeubles compris en la substitution, quand même le grevé, par le canal duquel ils passent au substitué, seroit le père ou la mère du substitué.

Quoique le substitué tienne son droit de l'auteur de la substitution et non du grevé, néanmoins il est vrai que la mutation de propriétaire et possesseur se fait de la personne du grevé à celle du substitué, puis-

que effectivement la propriété et la possession des biens substitués passent du grevé au substitué.

De là il suit que comme c'est la mutation plutôt que le titre d'acquisition qui produit les profits de rachat dans les fiefs, pour savoir si l'ouverture d'une substitution donne lieu au profit, ce n'est pas le titre de la substitution ni la personne de l'auteur de la substitution qu'on doit considérer, mais seulement la personne du grevé, par le canal duquel la propriété et possession des fiefs substitués passe au substitué.

Si ce grevé est un des ascendants du substitué, la mutation de fiefs, qui se fait par l'ouverture de la substitution, est une mutation de fief en directe, qui ne donne pas ouverture au profit de rachat, quand même l'auteur de la substitution ne seroit qu'un parent collatéral du substitué, ou même un étranger, et la substitution conséquemment une simple donation en collatéral, ou donation d'étranger.

*Contra vice versâ*, si le grevé n'est qu'un collatéral du substitué, ou même un étranger, la mutation de fief en collatéral, ou d'étranger à étranger, produit une ouverture au profit de rachat, quand même l'auteur de la substitution seroit un des ascendants du substitué.

C'est en conséquence de ces principes, que l'art. 59 de l'ordonnance décide que les substitués doivent les profits féodaux et censuels, dans les mêmes cas dans lesquels ils les auroient dus s'ils eussent succédé au grevé à titre d'héritier.

## §. II. Des actions et de l'hypothèque du substitué.

L'ouverture de la substitution donne au substitué les mêmes actions que l'ouverture des legs donne aux légataires, savoir : 1<sup>o</sup> Les actions personnelles, *ex testamento*, que le substitué a contre le grevé ou les héritiers ou autres successeurs du grevé, pour la restitution des sommes et choses comprises en la substitution, avec les fruits desdites choses, et intérêts desdites sommes, et les dommages et intérêts qui peuvent être dus au substitué, pour les détériorations que le grevé auroit pu causer par sa faute ou négligence, aux biens substitués.

2<sup>o</sup> L'action de revendication des immeubles compris en la substitution, qu'a le substitué contre ceux qui les possèdent, soit que ce soit le grevé ou ses héritiers, soit que ce soit des tiers-détenteurs; avec cette différence, néanmoins, que les tiers-détenteurs peuvent opposer à cette demande le défaut d'insinuation et publication des substitutions, lorsqu'il y a manqué, comme nous l'avons observé en son lieu, ce que ne peuvent les héritiers.

3<sup>o</sup> L'action hypothécaire.

Le substitué a la même hypothèque sur les biens du testateur échus au lot du grevé de substitution, que les légataires.

Il a aussi hypothèque sur les biens propres du grevé; savoir: pour la restitution des deniers comptants, et des effets mobiliers compris en la substitution, et pour les dommages et intérêts dus pour raison des dégradations faites aux héritages substitués, par la mauvaise admi-



nistration. C'est ce qui a été jugé par arrêt rapporté en la sixième partie du *Journal*.

Tout ce que nous avons dit en notre *traité des Testaments* sur les différentes actions des légataires, reçoit application à l'égard de celles des substitués.

## SECTION VII.

Comment s'éteignent les substitutions.

Les substitutions s'éteignent ou de la part de l'auteur de la substitution, ou de la part de l'héritier, ou de la part du substitué, ou par l'extinction des choses sujettes à la substitution, ou dans le cas auquel le substitué devient l'unique héritier pur et simple du grevé, ou par la défaillance de la condition, ou par l'accomplissement des degrés auxquels l'ordonnance a limité les substitutions.

## ARTICLE PREMIER.

*De l'extinction des substitutions de la part de l'auteur de la substitution, ou de la part de l'héritier.*

§. I. De l'extinction des substitutions de la part de leur auteur.

Il faut distinguer, à cet égard, entre les substitutions testamentaires et celles faites entre-vifs.

Les substitutions testamentaires s'éteignent ainsi que les legs : 1<sup>o</sup> lorsque le testateur est condamné à une peine qui emporte mort civile, et meurt privé de l'état civil par cette condamnation ; car son testament ne