

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

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

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

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

(1) M. Duranton, t. IX, n° 602.

(2) N° 4, sur l'art. 1053.

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

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

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

ARTICLE 1054.

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

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

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

(3) *Supra*, n° 4100.

SOMMAIRE.

2250. Du recours subsidiaire qu'il est permis au testateur d'accorder à la femme du grevé, dans certains cas, sur les biens substitués.
2251. Ce recours ne pourrait s'exercer pour le capital d'un fonds dotal aliéné,
2252. Ni pour les conventions matrimoniales résultant d'un contrat de mariage en communauté.
2253. Le testateur ne saurait accorder à la femme du grevé un recours plus étendu que celui de cet article.
2254. Le donateur a ici le même droit que le testateur.

COMMENTAIRE.

2250. Nous avons vu que la propriété du grevé est une propriété résoluble (1), et que si, à son décès, il y a des appelés survivants prenant sa place, tous les droits de ses ayants cause se trouvent effacés.

A ce principe, il y a pourtant une exception reconnue par notre article, et qui a lieu dans le cas où le testateur aurait expressément autorisé la femme du grevé à exercer sur les biens substitués un recours subsidiaire, en cas d'insuffisance des biens libres. Et encore, ce recours subsidiaire n'a-t-il lieu que pour le capital des deniers dotaux seulement, et jamais pour les intérêts et fruits.

L'ordonnance de 1747 avait fait l'exception beaucoup plus large. Il n'était pas besoin que le disposant eût autorisé ce recours subsidiaire de la femme; il avait lieu de plein droit, et il ne se bornait pas au capital des deniers dotaux; il embrassait encore les fruits et les intérêts de la dot (2).

(1) *Supra*, n° 2237.

(2) Art. 44 du tit. 4 de l'ord. de 1747 : « L'hypothèque ou le recours subsidiaire accordé aux femmes sur les biens substitués, en cas d'insuffisance des biens libres, aura lieu, tant pour le fonds ou capital de la dot, que pour les fruits ou intérêts qui en seront dus. »

2251. Il suit du texte de notre article que le fonds, qui aurait été constitué en dot à la femme, et que le mari aurait aliéné indûment, n'est pas protégé par le recours subsidiaire ouvert ici à la femme du grevé. Celle-ci n'a pas d'action sur les biens substitués pour son indemnité, sauf à elle à agir contre les acquéreurs du fonds dotal (1).

2252. Il n'y a pas non plus de recours subsidiaire pour le emploi des propres aliénés (2), l'indemnité des dettes (3), en un mot pour les conventions matrimoniales résultant d'un contrat de mariage en communauté; les termes de notre article l'indiquent suffisamment, et c'est aussi ce qui se déduit de l'esprit et des textes de l'ordonnance de 1747.

2253. On ne comprend pas, au premier coup d'œil, pourquoi le disposant, qui peut faire de la portion disponible tout ce qui lui convient, qui pourrait même la donner à l'épouse, si cela lui plaisait, ne pourrait pas permettre à celle-ci d'exercer un simple recours en garantie subsidiaire pour la conservation de ses avantages matrimoniaux. Aussi, M. Toullier a-t-il cru que l'art. 1054 ne doit être limité au capital mobilier, qu'autant que le testateur s'est borné à accorder le recours subsidiaire en général; mais qu'il ne s'oppose pas à ce que la volonté du testateur, se précisant davantage, étende en termes exprès les limites de ce recours subsidiaire (4).

Mais cette opinion est difficile à admettre en présence des termes de notre article. Le disposant pourrait donc, en suivant le raisonnement de M. Toullier, autoriser la femme du grevé à exercer un recours direct pour ses reprises! Est-ce

(1) Furgole sur l'art. 44 précité et sur l'art. 49 du tit. 4 de l'ord. de 1747.

(2) Art. 49 du tit. 4 de l'ord.

(3) Art. 50 du même titre.

(4) Toullier, t. V, n° 475. Junge Rolland de Villargues, Répert. Favard, v° *Substit.*, sect. 2, § 4, n° 48.

qu'il est possible d'admettre une telle pensée? Le législateur n'a pas voulu que le disposant, qui avait entendu faire une substitution, la détruisît par des moyens indirects. Il a jugé son œuvre comme quelque chose de sérieux, et il ne lui a pas permis d'introduire des conditions qui le paralysent ou l'amointrissent notablement. Ne serait-il pas facile d'ailleurs au grevé ou à sa femme de créer des causes fictives de reprises et d'absorber ainsi les biens substitués (1)?

2254. Bien que l'art. 1054 ne parle que du testateur comme pouvant ordonner le recours subsidiaire de la femme sur les biens grevés, il n'y a pas de doute que le donateur n'ait le même droit.

ARTICLE 1055.

Celui qui fera les dispositions autorisées par les articles précédents, pourra, par le même acte, ou par un acte postérieur, en forme authentique, nommer un tuteur chargé de l'exécution de ces dispositions : ce tuteur ne pourra être dispensé que pour une des causes exprimées à la section VI du chapitre II du titre de la *Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation*.

SOMMAIRE.

2255. Mesures dans l'intérêt des appelés. — Du tuteur à la substitution.

2256. Dans quel acte le choix de ce tuteur peut être fait.

2257. On ne saurait se refuser à accepter cette tutelle, si l'on ne se trouve dans les cas d'excuse déterminés par la loi.

(1) Maleville, *loc. cit.*, sur l'art. 1054. Grenier, n° 378. Delvincourt, t. II, p. 415. MM. Dalloz, v° *Substit.*, sect. 2, art. 5, § 2, n°s 20, 21. Vazeille, n° 4, sur l'art. 1054. Coin-Delisle, n° 4, sur l'art. 1054.

COMMENTAIRE.

2255. Nous entrons ici dans une série de dispositions qui, jusqu'à l'article 1069, s'occupent des mesures à prendre dans l'intérêt des appelés.

Une des plus importantes est la nomination d'un tuteur chargé de veiller à la conservation des biens des appelés. Il importe, en effet, que par cela seul que le droit du grevé s'ouvre et que l'espérance des substitués est née, la gestion du grevé soit soumise à certaines formalités de contrôle.

L'ordonnance de 1747 (1) voulait que ce fût le premier substitué qui fût chargé de représenter les autres substitués nés ou à naître, et qui, dans les opérations d'inventaire et de liquidation à l'occasion d'une substitution, fût le contradicteur légitime du grevé. Que si le premier substitué était en état de minorité ou n'était pas né, elle exigeait qu'il fût nommé un tuteur ou curateur à la substitution.

Le Code a adopté un autre système; il veut que le tuteur à la substitution soit nommé par le testateur, qui est le premier intéressé à voir assurer l'exécution de ses volontés, ou, à son défaut, par le conseil de famille. Notre article s'occupe du premier cas.

2256. Le choix du tuteur peut être fait dans la disposition même; il peut être fait aussi par acte postérieur; mais alors il faut que cet acte soit en la forme authentique.

Cet acte est en la forme authentique, soit qu'il soit passé devant notaires, soit qu'il consiste en une déclaration faite devant le juge de paix, assisté de son greffier.

La nomination faite par testament olographe satisfait aussi à la condition exigée par notre article (2); car le testa-

(1) Art. 4 et 5 du tit. 2 de l'ord. de 1747.

(2) M. Coin-Delisle, n° 2, sur l'art. 1055.

ment olographe vaut comme acte public et solennel (1). Il n'est pas possible d'avoir des doutes à cet égard, si l'on réfléchit que le testament olographe pourrait ériger valablement l'institution et la substitution, et que dès lors, il serait bizarre qu'il ne fût pas assez solennel pour nommer un simple tuteur à la substitution. Est-ce que le testament olographe, en organisant la substitution, ne pourrait pas contenir simultanément la nomination du tuteur? Pourquoi donc ne pourrait-il pas la contenir après coup? Enfin, un exécuteur testamentaire peut être nommé par testament olographe, et l'on voudrait qu'il fallût quelque chose de plus pour nommer un tuteur à la substitution!

2257. Il en est des fonctions du tuteur à la substitution comme de celles du tuteur pour le cas de minorité ou d'interdiction; c'est une charge publique dont il n'est permis de se dispenser que dans certains cas et pour certaines causes déterminées. Notre article le dit expressément. Sous l'ordonnance, au contraire, aucune disposition n'empêchait le tuteur de refuser cette charge.

ARTICLE 1056.

A défaut de ce tuteur, il en sera nommé un à la diligence du grevé, ou de son tuteur s'il est mineur, dans le délai d'un mois, à compter du jour du décès du donateur ou testateur, ou du jour que, depuis cette mort, l'acte contenant la disposition aura été connu.

(1) *Supra*, n° 1498.

SOMMAIRE.

2258. A qui appartient de requérir la nomination de tuteur à la substitution.
2259. De la forme de cette nomination.

COMMENTAIRE.

2258. Le but de cet article est d'assurer la nomination du tuteur, soit lorsque le disposant n'a point fait de choix, soit lorsque la personne désignée a pu se faire dispenser de la tutelle, soit enfin lorsque, pour une cause quelconque, le tuteur ayant cessé ses fonctions, il y a lieu de pourvoir à la nomination d'un autre tuteur. Dans ce cas, c'est au grevé (ou à son tuteur s'il est mineur) de requérir la nomination du tuteur à la substitution. Et, comme il importe que ce tuteur puisse exercer tout de suite sa surveillance, la loi a fixé le délai dans lequel la nomination doit être faite, à un mois à compter du jour du décès du disposant, ou du jour où, depuis cette mort, l'acte contenant la disposition a été connu.

2259. Il n'est point ici parlé de la forme dans laquelle cette nomination doit être faite; mais il est facile de suppléer au silence de cet article en recourant au droit commun. C'est le conseil de famille qui fera cette nomination, et l'on suivra les formalités tracées par la loi, pour la composition et la convocation de ce conseil, au titre de la *Minorité* (1).

ARTICLE 1057.

Le grevé qui n'aura pas satisfait à l'article précédent, sera déchu du bénéfice de la disposition; et

(1) D'après les principes suivis sous l'ord. de 1747, la nomination se faisait dans une assemblée de parents autorisée par le juge. Furgole sur l'art. 5 tit. 2 de l'ord. de 1747.

dans ce cas, le droit pourra être déclaré ouvert au profit des appelés, à la diligence, soit des appelés s'ils sont majeurs, soit de leur tuteur ou curateur s'ils sont mineurs ou interdits, soit de tout parent des appelés majeurs, mineurs ou interdits, ou même d'office, à la diligence du procureur impérial près le tribunal de première instance du lieu où la succession est ouverte.

SOMMAIRE.

2260. Déchéance du grevé lorsqu'il n'a pas requis la nomination du tuteur.
 2261. Cette déchéance n'est pas encourue de plein droit.
 2262. Lorsque le grevé n'a pas d'enfant, nulle action en déchéance n'existe contre lui.
 2263. Le grevé mineur dont le tuteur a négligé de requérir la nomination du tuteur à la substitution, ne doit pas être déclaré déchu.

COMMENTAIRE.

2260. Le législateur attache une si grande importance à la nomination d'un tuteur à la substitution, qu'il prononce la déchéance du grevé lorsqu'il n'aura pas satisfait à la disposition de l'article précédent. En ce cas, le droit des appelés pourra être déclaré ouvert, soit à leur requête, soit même d'office à la requête du ministère public. Cette déchéance n'a pas été introduite dans l'intérêt des héritiers naturels du disposant ou du disposant lui-même; elle a pour but unique de protéger la substitution et ceux qui en doivent profiter.

2261. La déchéance n'est pas tellement de plein droit qu'il suffise qu'elle soit demandée pour être obtenue. Les juges sont autorisés à examiner les circonstances et à se décider suivant l'exigence des cas; tout en réfléchissant cepen-

dant qu'il ne faut avoir ni complaisances ni faiblesses pour une négligence caractérisée.

Pour se convaincre de cette vérité, il faut combiner entre elles les deux parties de l'art. 1057. La première prononce la déchéance, sans dire à qui appartient l'action tendant à la faire déclarer. Dans la deuxième, l'article s'occupe de l'ouverture de la substitution, suite de cette déchéance, et c'est alors seulement qu'il signale les appelés et le ministère public comme investis de l'action qui peut faire prononcer cette ouverture. Il suit de là que l'action en déchéance ne peut être exercée que par ceux qui ont droit de faire des diligences pour l'ouverture du fidéicommiss, et que par conséquent, s'il n'y a pas lieu à l'ouverture du fidéicommiss, par exemple, parce que le grevé n'a pas d'enfants vivants, nul n'a d'action pour la déchéance, n'y ayant pas d'action possible pour la délivrance.

Et cette conséquence n'est pas la seule; comme l'ouverture du fidéicommiss est laissée à l'appréciation du juge (ainsi qu'il résulte de ces mots : *le droit pourra être déclaré ouvert*), il s'ensuit que la déchéance doit être aussi l'objet de son équitable examen. Les demandeurs, en effet, ne sauraient avoir des droits plus sévères pour la déchéance, à l'égard de laquelle la loi ne leur assigne pas une action spéciale, que pour l'ouverture qui fait l'objet principal, direct, précis de leur action.

2262. Nous disons que lorsque le grevé n'a pas d'enfants, nulle action en déchéance n'existe contre lui. Pour rendre cette vérité plus sensible, supposons que le grevé n'ait pas d'enfants et qu'il n'ait plus l'espérance d'en avoir; il ne fait pas nommer de tuteur à la substitution, parce que, dans sa conviction, cette substitution ne se réalisera jamais. Il arrive pourtant que le ministère public intente contre lui une action en déchéance. Comment pourrait-on admettre cette

action ? dans quel but ? dans quel intérêt ? Pour des frères et sœurs que le testateur a écartés, et en vue desquels la nomination du tuteur n'a pas été établie ? La loi n'a pas voulu de peines inutiles ; elle n'a pas voulu le renversement des volontés du défunt.

Mais faisons un pas de plus : le grevé est fils unique ; son père l'institue dans la portion disponible avec substitution à ses enfants nés et à naître ; il a deux fils qui sont enlevés presque en même temps que leur grand-père, et le grevé reste seul sans espoir d'avoir d'autres enfants. Quoi ! parce que le fils unique n'aura pas fait nommer un tuteur à la substitution, qui probablement ne se réalisera jamais, le ministère public pourrait le faire déclarer déchu ? Mais qu'arriverait-il alors ? ou que par suite de cette déchéance la portion disponible irait trouver des cousins, ou arrière-cousins, auxquels le testateur n'a jamais songé, ce qui serait absurde, ou que le grevé prendrait comme héritier *ab intestat* ce qui lui est enlevé comme grevé, et alors à quoi bon l'action du ministère public ?

Je sais qu'un arrêt de la cour de Paris, du 29 mai 1841 (1), paraît décider, dans ses considérants, que la déchéance est impérative et absolue : mais l'espèce était bien défavorable pour le grevé, puisque c'était sa fille unique elle-même qui venait demander sa déchéance par suite de sa longue négligence. Aussi ne faut-il pas s'étonner de la décision de la cour de Paris et du rejet du pourvoi par la cour de cassation (2).

Mais l'arrêt de la cour suprême ne nous paraît pas exclusif d'une décision plus indulgente dans des cas où l'action ne reposerait pas sur des faits aussi sérieux.

(1) M. Devil., 44, 2, 579.

(2) 17 avril 1843 (Deville., 43, 1, 497).

2263. Que si le grevé est mineur et que son tuteur néglige de requérir la nomination du tuteur à la substitution, devra-il être déclaré déchu ? Nullement : on ne peut dire, en pareil cas, que ce soit le grevé qui ne satisfait pas à la disposition de l'art. 1057 ; c'est son tuteur qui est coupable de négligence, et il ne faut pas faire retomber sur le mineur incapable une peine qui n'est prononcée que contre la personne même du grevé coupable de négligence (1).

ARTICLE 1058.

Après le décès de celui qui aura disposé à la charge de restitution, il sera procédé, dans les formes ordinaires, à l'inventaire de tous les biens et effets qui composeront sa succession, excepté néanmoins le cas où il ne s'agirait que d'un legs particulier. Cet inventaire contiendra la prisée à juste prix des meubles et effets mobiliers.

SOMMAIRE.

- 2264. But de l'inventaire prescrit par cet article.
- 2265. Il doit porter sur les meubles et les immeubles.
- 2266. Il doit contenir la prisée des meubles.
- 2267. Cet article ne dispose que pour les substitutions testamentaires.

COMMENTAIRE.

2264. Cet article a pour but d'arriver à dégager la substitution de la succession, dans le sein de laquelle elle est confondue au moment du décès du disposant, et où une partie de son actif pourrait s'amoinrir, se détourner et se perdre,

(1) Coin-Delisle, no 6, sur l'art. 1057.

si l'état général de cette succession, sur laquelle elle doit être prise, n'était vérifié légalement.

Pourtant ce n'est qu'autant que la substitution est universelle ou à titre universel que cette vérification et cette constatation sont ordonnées. Quand la substitution porte sur un objet spécial et particulier, la particularité du titre suffit pour empêcher la confusion, le détournement et la perte. Il est vrai que l'ordonnance de 1747 (1) exigeait l'inventaire dans tous les cas, que la substitution fût universelle ou particulière. Le Code a pensé avec raison que, si la substitution était particulière, il n'était pas besoin de faire les frais d'un inventaire pour sauvegarder la disposition.

2265. L'inventaire devra avoir lieu pour les immeubles de la succession, de même que pour les meubles; la loi n'a pas fait, sur ce point, de distinction. Bien plus, elle a pris soin de dire que l'inventaire devait porter sur tous les biens et effets qui composent la succession du disposant. Elle a compris évidemment sous cette expression générale, « tous les biens et effets », les immeubles et les meubles.

On a contesté (2) la nécessité de comprendre les immeubles dans l'inventaire, l'usage se bornant à faire porter les inventaires seulement sur le mobilier, et l'on a cité à l'appui plusieurs articles (3) où le Code Napoléon, tout en parlant de l'inventaire des biens, n'entend évidemment prescrire qu'un inventaire du mobilier.

Nous répondons par le texte de notre article et par les paroles suivantes de Furgole : « Il est nécessaire que l'inventaire renferme tous les biens et effets délaissés par le substituant, tant meubles qu'immeubles; la lettre du texte

(1) Art. 4. du tit. 2.

(2) M. Coin-Delisle, n° 8, sur l'art. 1058.

(3) Art. 451, 794, 1034, etc., du C. Nap.

» est claire et précise sur ce point, dès qu'il ne se borne
 » point aux seuls effets mobiliers : ce qui paraît fondé sur
 » ce qu'il impose au substitué d'avoir une preuve par l'in-
 » ventaire des biens immeubles, comme des meubles et
 » effets mobiliers. »

2266. Notre article exige en outre, comme l'exigeait l'ordonnance (1), qu'on fasse dans l'inventaire l'estimation des meubles et objets mobiliers.

2267. L'article 1058 ne prescrit la formalité de l'inventaire que pour les substitutions faites par testament; c'est ce qui ressort de ces mots : « après le décès du substituant, » et de l'ensemble de l'article... Il ne dispose pas pour les donations entre-vifs, qu'il dispense, par son silence, de l'inventaire. Tel était aussi l'avis de Furgole sous l'ordonnance de 1747 : « En mon particulier, je pense qu'il n'y a une
 » vraie nécessité de faire procéder à l'inventaire, que quand
 » la substitution est faite par testament, ou par un codicille
 » qui se réfère au testament, ou par un codicille *ab intestat*,
 » ou par institution contractuelle, et non quand il s'agit
 » d'une substitution contenue dans une donation entre-vifs,
 » qui est réellement exécutée pendant la vie du donateur,
 » ou quand il a été fait un état des meubles et effets mobiliers compris dans la donation chargée de substitution (2). » On aperçoit, en effet, que dans ces cas la confusion entre la succession et la substitution n'existe pas, et qu'il y a une manifeste séparation, soit par la tradition, soit par l'état estimatif.

(1) Art. 7 du tit. 2.

(2) Furgole sur l'art. 2 du tit. 2.