

---

# CONSULTATIONS

POUR les frères et sœurs JOUVE-LADEVEZE , défenseurs  
en cassation ;

*CONTRE Charles-Louis JOUVE-LADEVEZE ,  
leur oncle , demandeur.*

---

## PREMIÈRE CONSULTATION,

*Délibérée , le 3 Messidor an 6 , par le Consul  
CAMBACÉRÈS.*

**L**E CONSEIL SOUSSIGNÉ, après avoir lu le mémoire à consulter, ( pour les frères et sœurs Jouve-Ladeveze ), est d'avis que la donation de la moitié d'un jardin, faite par Charles Ladeveze, dans le contrat de mariage du 23 février 1737, à Jean-Gabriel futur époux ; *ou à un ou plusieurs enfans qui seront procréés du présent mariage ; toutes fois au choix du donateur*, contient un fidéicomis, en faveur des enfans du premier lit de Jean-Gabriel Ladeveze, et ne confère aucun droit aux enfans nés de son second mariage.

Dans les causes où il a fallu déterminer l'effet d'une disposition pareille à celle qui se rencontre au contrat du 23 février 1737, les jurisconsultes ont pensé, et les juges ont décidé, que le donateur avoit fixé sa volonté et sa libéralité, tant sur le futur époux que sur ses enfans, à moins que le contraire ne fût établi par une disposition subséquente: comme aussi, qu'il étoit à présumer que le père étoit seulement chargé de rendre les biens donnés à ses enfans, attendu

que, s'il en étoit autrement, il faudroit supposer que l'auteur de la disposition a voulu mettre, sur la même ligne, des individus qui n'existoient pas encore, et celui pour lequel il avoit une véritable affection; conjecture singulière, qui seroit tout à-la-fois contre la nature des choses et contre l'ordre des affections.

De-là, cette maxime, que les enfans à naître sont appelés à la donation *ordine successivo* après leur père, et l'usage autorisé de convertir la particule disjonctive *ou* en la conjonction *et*, sans quoi la disposition seroit inexécutable.

Aujourd'hui que toute jurisprudence interprétative est abolie, cette manière de raisonner présente quelque chose d'étrange; mais les tribunaux ou les arbitres auxquels on la soumet, ne doivent pas perdre de vue, que les décisions qu'ils ont à prononcer en pareille occurrence, ne peuvent être rendues que par argument et par l'application que l'on fait des loix romaines, du sentiment des docteurs, et des préjugés de la jurisprudence.

On a réuni, dans le mémoire, tout ce qu'il peut y avoir d'autorités en faveur de l'avis que nous embrassons, en sorte qu'il est inutile de les rappeler; ajoutons que rien n'établit que la donation n'ait pas été faite dans l'esprit que l'on présume, et qu'il est au contraire évident que Charles Ladeveze a d'abord fixé sa volonté sur Jean-Gabriel, et ensuite sur les enfans qui naîtreoient du mariage, à l'occasion duquel il s'exproprioit de la moitié de son jardin.

Premièrement il a établi une ligne de démarcation, et mis une différence sensible entre la donation des droits et prétentions qu'il pouvoit avoir sur les biens de Vital-Ladeveze, père du futur époux, et la donation de la moitié du jardin.

Dans la première, il n'est question que de Jean-Gabriel Ladeveze; c'est lui seul que Charles a eu en vue, et qu'il a voulu gratifier.

Dans la seconde, les enfans du donataire sont appelés, ce qui présente l'idée d'un fidéicommiss.

En second lieu, par la réserve du droit d'élire un des enfans, le donateur les a nécessairement compris dans la disposition, sans quoi ils n'auroient pas été éligibles.

( 3 )

Enfin cette réserve se rattache nécessairement au fidéicommiss ; car autrement c'eut été opposer une substitution *ex intervallo* à la chose donnée, ce qui ne se pouvoit pas.

D'après ce qui vient d'être dit, le conseil ne doute point que les consultans qui représentent leur père, fils unique du premier mariage de Jean-Gabriel Ladeveze, ne soient fondés dans leur demande en délaissement de la moitié du jardin donnée par Charles Ladeveze à leur ayeul ou à ses enfans. Il y a lieu de croire que les arbitres baseront leur décision sur la loi 4, au code *de verborum et rerum significatione*, et qu'ils n'oublieront pas que les contrats étant de droit étroit, il n'est pas permis de penser que les enfans du premier lit de Jean-Gabriel Ladeveze, puissent être privés du droit qui leur a été acquis par l'acte du 23 février 1737.

*Délibéré à Paris, ce 3 messidor an VI de la république.*

*Signé* CAMBACÉRÈS.



## DEUXIÈME CONSULTATION,

*Délibérée, le 30 frimaire an 10, par le Cit. MERLIN,  
alors Jurisconsulte, et depuis Commissaire du Gouver-  
nement près le Tribunal de Cassation.*

LE SOUSSIGNÉ, qui a pris lecture; 1°. du contrat de mariage passé au Puy, le 23 février 1737, entre Jean-Gabriel Jouve-Ladeveze et Marie-Gabrielle Lauranton; 2°. des jugemens du tribunal civil du département de la Haute-Loire, du 28 pluviôse an 7, qui condamne Charles-Louis Jouve-Ladeveze, à se désister, en faveur de Pierre-François Jouve-Ladeveze, de la moitié de jardin dont il est question dans le contrat de mariage ci-dessus; 3°. des mémoires imprimés et produits par les deux parties sur l'appel de ce jugement; 4°. du jugement du tribunal d'appel de Riom, du 28 prairial an 9, qui confirme celui du tribunal de la Haute-Loire; consulté sur la question de savoir si Charles-Louis Jouve-Ladeveze, qu'on assure s'être pourvu en cassation de ce dernier jugement, peut espérer de réussir dans sa tentative;

Estime que les enfans et héritiers de Pierre-François Jouve-Ladeveze ne doivent nullement craindre le résultat des démarches de leur adversaire auprès du tribunal suprême.

Le tribunal d'appel de Riom a décidé, en confirmant le prononcé des premiers juges, que la donation de la moitié de jardin dont il s'agit, n'avoit été faite à Jean-Gabriel Jouve-Ladeveze, qu'à la charge d'un fidéicommiss en faveur des enfans à naître de son mariage avec Marie-Gabrielle Lauranton.

A-t-il, par cette décision, porté atteinte à quelque loi? Telle est la seule question qui sera et pourra être soumise au tribunal de cassation, par le recours de Charles-Louis Jouve-Ladeveze.

Pour résoudre cette question, il faut d'abord se bien fixer sur la date du contrat de mariage qui est jugé contenir fidéicommiss.

Ce contrat est du 23 février 1737, c'est-à-dire, d'une époque antérieure, de plus de dix ans, à l'ordonnance des substitutions.

Ce n'est donc ni l'esprit, ni la lettre de cette ordonnance, que l'on doit prendre pour guides dans les recherches du sens dans lequel doivent être entendus les termes employés par l'auteur de la donation.

Ainsi, envain devant le tribunal de cassation argumenterait-on contre les enfans Ladeveze, comme on l'a fait devant le tribunal d'appel de Riom, de l'intention manifestée par le préambule de cette loi, d'exiger qu'à l'avenir les donateurs et testateurs, lorsqu'ils feront des fidéicommiss, expliquent leur volonté d'une manière plus expresse qu'ils ne le faisoient précédemment.

Les enfans Ladeveze répondroient avec avantage, que, de-là même, il suit que le législateur, en proscrivant, pour l'avenir, les conjectures dans les fidéicommiss, les y a laissé subsister avec tous leurs effets pour le passé.

Aussi doit-on appliquer à la donation consignée dans le contrat de mariage du 23 février 1737, toutes les maximes du droit romain concernant les conjectures en matière de fidéicommiss.

Or voici, entr'autres, ce qu'on lit à cet égard dans la loi 64, au digeste *de legatis* 2<sup>o</sup>. Comme il ne s'agit, dit-elle, en fait de fidéicommiss, que de chercher une volonté précaire, on doit y admettre les conjectures. *In causa fideicommissi, utcumque precaria voluntas quaeretur, conjectura potuit admitti.*

La loi 57, §. 1<sup>er</sup>., au digeste *ad senatus consultum trebellianum*; établit le même principe, et donne elle-même l'exemple de son application.

Il étoit question de savoir si la petite-fille d'un testateur étoit appelée au fidéicommiss qu'il avoit créé. Les termes du testament paroissoient la repousser; cependant la loi décide qu'elle doit être admise, parce que, dans les substitutions fidéicommissaires, on ne doit s'attacher qu'à la volonté du testateur, et que, dans l'espèce, sa volonté d'appeler sa petite-fille est manifestée par l'absurdité qui, d'après l'ensemble du testament, caractériseroit sa disposition entendue à la lettre : *neptis quidem primâ facie, propter conditionis verba,*

*non admitti videbatur; sed cum in fideicommissis voluntatem spectari conveniat, absurdum esse respondi, cessante primâ substitutione, partis nepti portionem denegari, quam totam habere voluit avus, si novissimus fratris quaque portionem suscepisset.*

Et *Cujas*, tome 1<sup>er</sup>., §. 390, ne manque pas d'observer, d'après ces textes, que *in causâ fideicommissariæ substitutionis, conjectura voluntatis sufficit, etiam si verba non sufficiant.*

*Peregrinus* dit la même chose dans son traité *de fideicommissis*; art. 15, n<sup>o</sup>. 1<sup>er</sup>., *sufficit voluntas tacita et ex conjecturis colligibilis* ( ce sont ses termes ).

Ces principes posés, examinons le contrat de mariage du 23 février 1737, et voyons si, des termes dans lesquels est conçue la donation, qu'il renferme, d'une moitié de jardin, le tribunal d'appel de Riom a pu conclure, avec fondement, que cette donation contenoit un fidéicommiss en faveur des enfans à naître du mariage, alors prochain, du donataire.

Par cet acte, Charles Jouve-Ladeveze, prêtre, oncle du futur époux, lui donne et cède dès-à-présent *en faveur du présent mariage*, par donation entre-vifs, *pure, parfaite et irrévocable*, tous les droits et prétentions qu'il peut avoir sur les biens de son père et de sa mère.

Par une seconde disposition de ce contrat, il est dit : *de plus, en faveur que dessus* ( c'est-à-dire, du présent mariage ), *ledit Charles Jouve-Ladeveze a aussi donné, par même donation que dessus, audit Jean-Gabriel Jouve-Ladeveze, son neveu, acceptant et remerciant comme dessus, ou à un ou à plusieurs enfans qui seront procréés du présent mariage, toute-fois au choix dudit Charles Jouve-Ladeveze, prêtre, la moitié du jardin planté en verger qu'il a. . . . en cette ville. . . . sous la réserve des fruits pendant sa vie.*

Arrêtons-nous d'abord à une observation fort importante; c'est que, si la donation étoit faite aux futurs époux *et à un ou plusieurs enfans* qui seront procréés du présent mariage, au choix du donateur, il y auroit évidemment fidéicommiss.

Cette vérité qui doit être d'une grande influence dans la cause, a

été niée et fortement combattue devant le tribunal d'appel par le demandeur en cassation ; mais il nous sera facile de la démontrer.

Il y a fidéicommiss, toutes les fois qu'il existe une disposition par laquelle, en gratifiant quelqu'un, on le charge de rendre l'objet de la libéralité à un tiers que l'on en gratifie en second ordre.

Ainsi, dans une disposition fidéicommissaire, il entre nécessairement trois personnes, celle qui donne, celle qui est gratifiée à la charge de rendre, et celle à qui l'on doit rendre.

La disposition fidéicommissaire renferme donc, à proprement parler, deux donations, l'une au profit de celui qui doit rendre, l'autre au profit de celui à qui doit être rendu l'objet donné.

Mais le second donataire ne devant recueillir qu'après le premier, ces donations doivent être *successives*. Il faut, dit *Peregrinus* (1), que les deux gratifiés soient appelés à recueillir successivement et non pas concurremment, *ordine successivo et non conjunctivo seu simultaneo*.

Parconséquent (ajoute *Thévenot-d'Essaules*, dans son traité *des Substitutions fidéicommissaires*, imprimé en 1778, page 71) si je dis : j'institue un tel et ses enfans, il est clair qu'il n'y a point de fidéicommiss, vu que rien n'indique l'ordre successif. Le père et les enfans sont gratifiés conjointement, *ordine simultaneo*, pour concourir et partager ensemble.

Mais, continue le même jurisconsulte, si je dis : j'institue un tel après lui ses enfans ; il y aura fidéicommiss, puisque les enfans sont appelés pour recueillir après leur père et non pas concurremment avec lui. De même, si je dis, j'institue un tel et ses héritiers, il y aura fidéicommiss au profit des héritiers. Car les mots ses héritiers supposent que le premier gratifié sera mort, quand ceux-ci auront droit de recueillir, le titre d'héritier d'un tel ne pouvant être acquis que par son décès. Autre chose seroit, s'il y avoit : j'institue un tel, pour lui, ses hoirs et ayant cause. Alors il n'y auroit point de substitution en faveur des héritiers ou successeurs de l'institué. Les mots pour lui, ses hoirs et ayant cause, ne seroient censés relatifs qu'à la transmission

---

(1) Art. 27, 11 et suivans.

*ou translation qui a lieu de droit au profit des héritiers ou successeurs: L'instituant seroit réputé n'avoir point eu d'autre intention. Si cependant il étoit dit, pour lui et ses hoirs mâles, il y auroit substitution au profit des hoirs mâles. Car alors la disposition ne pourroit s'entendre autrement, puisque l'ordre des successions légitimes y seroit interverti.*

Voilà, s'il nous est permis d'employer cette expression, les avenues et les alentours de notre question, bien éclaircis. Maintenant entrons dans la question, elle-même : que doit-on décider à l'égard d'une donation faite à un tel et à ses enfans à naitre?

Si cette donation est faite par un testament (répond *Thévenot-Des-saules*, page 72), *il faudra distinguer. Les enfans qui se trouveront nés lors du décès du testateur, qui est le moment où le legs prend force, viendront au legs concurremment avec leur père, n'y ayant rien qui nécessite à leur égard l'ordre successif.— Il y aura seulement fidéicommis au profit des enfans qui naîtront après le décès du testateur, attendu qu'ils n'ont pu concourir au moment où le legs a pris force, et que néanmoins ils sont dans la vocation.*

Mais, dit encore le même auteur, ( et c'est ici l'endroit décisif pour notre espèce ), *posons qu'il soit dit dans une donation entre-vifs : Je donne à un tel et à ses enfans à naitre, cela formera-t-il un fidéicommis en faveur des enfans à naitre ? Oui, car le père étant saisi par la donation, et les enfans ne pouvant l'être, puisqu'ils n'existent pas, il en résulte nécessairement l'ordre successif. La propriété ne pouvant être en suspens, le père est propriétaire du tout, à la charge de rendre à ses enfans, s'il lui en survient.*

Et qu'on ne s'imagine pas que ce jurisconsulte ne l'explique ainsi que relativement aux dispositions ultérieures à l'ordonnance du mois d'août 1747; ce qu'il ajoute à la suite immédiate du passage que l'on vient de transcrire, prouve démonstrativement le contraire. *Je ne m'arrêterai pas davantage, dit-il, à donner des exemples des termes qui peuvent contenir implicitement l'ordre successif, je me borne à observer qu'on ne doit supposer cet ordre successif, qu'autant qu'il y a impossibilité d'admettre la vocation par concurrence, surtout depuis*

*l'ordonnance*

( 9 )

*l'ordonnance des substitutions*, qui rejette absolument les fidéicommiss par conjectures.

Ainsi, même depuis l'ordonnance de 1747, la donation entre-vifs, faite à un tel et à ses enfans à naître, renferme, en faveur de ceux-ci, une substitution fidéicommissaire, parce qu'elle contient *l'ordre successif*, c'est-à-dire, le signe essentiellement caractéristique du fidéicommiss.

Mais, dit-on, ce n'est que dans la donation ainsi faite par un père à son fils, que cette doctrine peut être admise; elle n'a pas lieu dans la donation faite par un collatéral.

Hé ! quel seroit donc le fondement d'une pareille différence ? Que le donateur soit un ascendant ou un parent collatéral, la donation à un tel et à ses enfans à naître, contient toujours *l'ordre successif*; elle emporte donc nécessairement fidéicommiss dans l'un comme dans l'autre cas.

Aussi avons-nous remarqué que Thevenot d'Essaules ne fait à cet égard aucune distinction entre la ligne directe et la ligne collatérale.

Et *Vedel* (1), que le demandeur en cassation invoquoit devant le tribunal d'appel, comme soutenant l'opinion contraire, dit expressément : *Cette maxime que la donation au futur époux et à ses enfans, comprend les enfans comme véritables donataires, et comme appelés, ordine successivo, par fidéicommiss après leur père, a lieu, soit que la donation ait été faite par un ascendant, ou par un collatéral ou étranger, parce que les enfans qui sont compris dans la disposition, n'étant pas encore nés, ne peuvent pas concourir, ni faire part.*

C'est aussi en termes généraux, et comprenant le donateur ascendant comme le donateur étranger ou collatéral, que s'explique *Serres* dans ses *Institutions au droit français*, liv. 2, tit. 7, §. 2 : — *Lorsqu'une donation entre-vifs, dit-il, est faite à une telle personne et à ses enfans nés ou à naître, dans ce cas, les enfans sont, sans contredit, regardés comme donataires en degré subordonné, et sont censés appelés à la donation, ordine successivo, après leur père.*

---

(1) Sur *Catellan*, liv. 2, chap. 14.

On sait au surplus que la jurisprudence du parlement de Toulouse ( dans le ressort duquel est née la contestation actuelle ) étoit aussi uniforme que constante sur l'effet de toute donation à un tel et à ses enfans à naître, d'emporter l'ordre successif et par suite le fidéicommiss. Il existe à cet égard trois arrêts très-précis.

*Maynard*, liv. 5, chap. 91, en cite un du mois de mai 1578, rendu à son rapport, par lequel il a été jugé, conformément à la doctrine du docteur *Etienne Bertrandi*, tome 3, conseil 176 : *Donationem factam filio favore matrimonio et filiis suis descendentibus ex matrimonio intelligi ordine successivo* (1).

Il est vrai que, dans cette espèce, la donation avoit été faite par un ascendant ; mais ce n'est point là ce qui a déterminé l'arrêt. L'arrêt n'a eu pour motif que cette maxime établie par *Maynard* au commencement du chapitre cité, que, de droit, les substitutions fidéicommissaires sont faites, induites, présumées et ramenées à l'effet, non-seulement par paroles expresses et formelles, mais encore par clauses et paroles taisées, enveloppées et entrelacées, par lesquelles la volonté du testateur, quant à ce, soit quasi déclarée, conjecturée et manifestée ; — et il est inutile d'observer que cette maxime s'applique aussi bien à la donation faite par un étranger ou par un collatéral, qu'à la donation faite par un ascendant.

Un autre arrêt, non moins formel, est celui que rapporte *Catellan*, liv. 2, chap. 14, sous la date du 15 mai 1648. Voici les termes de ce magistrat : — La donation faite au futur époux et à ses enfans, comprend les enfans comme véritablement donataires et comme étant appelés, *ordine successivo*, pour recueillir la donation après leur père, et contient un fidéicommiss en leur faveur. . . . . C'est ainsi que cette question fut décidée ( au parlement de Toulouse ) le 15 mai 1648. —

---

(1) Le demandeur en cassation a eu, devant le tribunal d'appel, le courage de se prévaloir lui-même de cet arrêt, comme ayant jugé, *en termes exprès*, qu'une donation faite en contrat de mariage par un père à son fils et à ses enfans à naître, ne renfermoit pas un fidéicommiss : on peut juger, par ce seul trait, de la fidélité de ses autres citations.

Un père mariant Jean son fils, donne dans le contrat de mariage certains biens au futur époux et à ses enfans; *un oncle fait aussi certaines donations à ce futur époux et à ses enfans.* Jean ayant eu de ce mariage Bernard et Françoise, mariant Bernard, lui donne la moitié de ses biens, et promet de l'instituer en l'autre moitié. — Après la mort de Jean, Françoise sa fille fait instance contre Bernard son frère en délaissement de la moitié des biens donnés à Jean son père, et dit que la donation étant faite à Jean et à ses enfans, contient une substitution fidéicommissaire en faveur de tous les enfans, qui sont tous appelés par égales portions. — Au contraire, Bernard répliquoit que la donation faite à Jean son père et à ses enfans, ne contenoit en faveur des enfans de Jean qu'une substitution vulgaire, qui avoit expiré en la personne du père, lequel ayant survécu aux donateurs, avoit recueilli l'effet de la donation. — Jugeant ce procès, on convint que si, dans un testament, la libéralité étoit faite à Jean et à ses enfans, il y auroit seulement une substitution vulgaire; mais qu'étant question d'une donation entre-vifs faite à celui qui se marie, et à ses enfans à naître, elle ne pouvoit contenir qu'une substitution fidéicommissaire.

Qu'oppose à cet arrêt le demandeur en cassation? Une seule chose: c'est que la donation qui en étoit l'objet, avoit été faite par un ascendant. — Mais il ne fait pas attention que, dans cette espèce, il y avoit deux donations, l'une émanée du père du futur époux, l'autre faite à celui-ci par son oncle, et que toutes deux ont été jugées contenir fidéicommis en faveur des enfans à naître. Cet arrêt a donc bien nettement rejeté la distinction imaginée par le demandeur.

Le 3<sup>e</sup>. arrêt que nous avons annoncé, est du 30 août 1706; il est rapporté par *Dejuin* (1), l'un des juges qui ont concouru à le rendre.

Le 30 août 1647, Jean Meilhac premier donne, par contrat de mariage, à Jean Meilhac son second fils et aux enfans qui seront procréés dudit mariage, la moitié de ses biens présens et à venir, et l'autre moitié à la fin de ses jours, pour desdits biens pouvoir faire et dis-

---

(1) Journal du palais de Toulouse, tome 3, pag. 245.

( 12 )

poser par ledit Meilhac fils et donataire, comme de sa chose propre, tant en la vie, qu'en la mort. Question de savoir si cette clause renferme une substitution fidéicommissaire. Sentence de la sénéchaussée de Nismes qui juge pour la négative. Appel par Jean Meilhac troisième. Il se fonde sur ce que la donation n'étoit pas faite seulement à Jean Meilhac second, mais encore à ses enfans. . . . Il citoit *Catelan*, *Cambolas*, *Meynard* et *Dumoulin*. Jugéant ce grief, dit le magistrat cité, on est convenu que la clause de donation faite au père et aux enfans, contient un fidéicommiss en faveur des enfans, quand on ne peut pas présumer le contraire par une clause subséquente; or, dans cette espèce, on a cru que la faculté accordée au donataire de disposer des biens donnés comme de sa chose propre, tant en la vie qu'en la mort, faisoit présumer que le donateur n'avoit pas prétendu faire un fidéicommiss. Il a donc passé à débouter Jean Meilhac de son grief, et en même temps de la demande en ouverture de la substitution; cependant la chose a souffert grande difficulté, plusieurs des juges regardant cette dernière clause de style.

Voilà qui prouve bien clairement, et que le parlement de Toulouse tenoit invariablement à la maxime dont il est ici question, et que cette maxime n'admettoit dans sa jurisprudence aucune distinction entre le donateur ascendant et le donateur étranger ou collatéral; car *Dejuin* ne distingue nullement entre l'un et l'autre, il parle au contraire de la manière la plus générale, quand il dit qu'on est convenu que la clause de donation faite au père et aux enfans contient un fidéicommiss en faveur des enfans.

Mais, dit-on, il y a dans le recueil de *Cambolas*, livre 3, chap. 49, des arrêts du parlement de Toulouse même, qui décident que la donation en faveur d'un mariage et des enfans à naître de ce mariage, ne contient pas de substitution fidéicommissaire en faveur de ceux-ci.

Oui, ces arrêts existent; mais on auroit bien dû, en les citant d'après *Cambolas*, remarquer avec ce magistrat, qu'il en est autrement quand la donation est faite expressément aux enfans, c'est-à-dire, non-seulement en leur faveur, mais à eux.

Et en effet, dit *Serres*, à l'endroit indiqué ci-dessus, il ne faut pas

confondre le cas où une donation est faite en contrat de mariage au futur époux et à ses enfans à naître, avec le cas où la donation est faite au futur époux en contemplation, ou en faveur du mariage et des enfans qui en naîtront ; car, dans ce dernier cas, les enfans n'ont aucun droit aux biens donnés ; ils ne sont pas regardés comme appelés de leur chef à la donation en degré même subordonné, et ne sont considérés tout au plus que comme la cause impulsive et non l'objet final de la donation, ensorte que le père peut aliéner et disposer à son gré desdits biens donnés, sans que les enfans puissent s'en plaindre, ni révoquer les aliénations.

*Catellan* fait précisément la même distinction. Voici comment il s'explique livre 2, chap. 14. La donation faite dans le contrat de mariage au futur époux, en contemplation de mariage et des enfans qui en proviendront, ou même faite en faveur du mariage et en préciput et avantage des enfans qui en descendront, ne regarde point les enfans et ne leur donne aucun droit de leur chef aux biens donnés, et ne contient aucun fidéicommiss en leur faveur. Cette donation se termine uniquement à la personne du futur époux, les enfans en sont tout au plus la cause impulsive et non la cause finale. C'est la doctrine de *Dolive*, livre 4, chap. 5, et de *Cambolas*, livre 3, chap. 49, confirmée par les arrêts que ces auteurs rapportent. Mais la donation faite au futur époux et à ses enfans, comprend les enfans comme véritablement donataires et comme étant appelés, *ordine successivo*, pour recueillir la donation après leur père, et contient un fidéicommiss en leur faveur.

Cela posé, il ne nous reste plus, pour justifier le jugement du tribunal d'appel de Riom, que de prouver qu'entre le cas d'une donation faite à un tel *ou* à ses enfans à naître, et le cas d'une donation faite à un tel *et* à ses enfans à naître, il n'existe, en point de droit, aucune espèce de différence.

Or, là-dessus, écoutons *Catellan* à l'endroit déjà cité. Ce que je viens de dire que la donation faite en faveur du futur époux et de ses enfans contient un fidéicommiss en faveur des enfans, doit avoir lieu, lorsque la donation est faite au futur époux ou à ses enfans, comme

il fut jugé, après partage de la première, à la deuxième chambre des enquêtes, et vidé à la grand'chambre. .... moi compartiteur. Valada, mariant François Valada son fils, donne, dans le contrat, certains biens à ce fils ou à ses enfans. De ce mariage naissent trois enfans. François Valada, fils, meurt après, son père, et ses biens sont généralement saisis. Ses trois enfans demandent la distraction des biens donnés par leur ayeul, à leur père et à eux, et l'obtiennent par l'arrêt que je rapporte. La raison de la décision est prise de ce que la donation faite au futur époux et à ses enfans, contient un fidéicommis en faveur des enfans, comme j'ai déjà dit : or il en doit être de même lorsque la donation est faite au futur époux ou à ses enfans. Parce que . . . . par la loi *cum quidam*, 4 au code *de verborum et rerum significatione*, si l'institution, legs, fidéicommis ou donation est faite à un tel ou à un tel, la disjonctive est prise pour copulative.

Le demandeur en cassation a, devant le tribunal d'appel, beaucoup disserté, beaucoup argumenté contre cet arrêt et contre les motifs qui l'ont dicté. Il ne nous sera pas difficile de répondre à toutes ses objections. Commençons par poser les principes fondamentaux de la matière.

Les loix romaines nous ont appris, et notre propre usage nous a confirmé que souvent la disjonctive OU s'emploie pour la copulative ET, comme souvent aussi la conjonctive ET s'emploie pour la copulative OU.

La loi 53, au digeste *de Verborum significatione*, nous offre une décision du jurisconsulte *Paul*, ainsi conçue: *Sæpè ita comparatum est ut conjuncta pro dijunctis accipiantur et disjuncta pro conjunctis.*

Ainsi, la loi des douze Tables disoit : *Uti quisque legassit super pecuniâ tutelâve rei suæ, ita jus esto*; et *Paul* décide que, par *tutelâve*, il faut entendre *tutelâque* : *cum dicitur*, ( ce sont ses termes ) *super pecuniâ tutelâve rei suæ, tutor separatim sine pecuniâ dari non potest.*

Et lorsque nous disons, continue *Paul*, *quod dedi aut donavi*, la particule *aut* doit s'entendre dans le sens conjonctif. *Et cum dicimus quod dedi aut donavi, utraque continemus.*

Mais quelle sera la boussole qui dirigera le juge dans l'application

de cette règle ? il ne peut pas y en avoir d'autre que le sens naturel de la phrase dans laquelle se trouve intercalée soit la disjonctive *ou*, soit la copulative *et*.

Ainsi lorsque je m'oblige à vous livrer un champ ou une maison, il est bien évident que je ne vous donne pas à la fois la maison et le champ, mais seulement l'un ou l'autre à mon choix.

Mais si je donne à vous ou à vos enfans telle maison, vos enfans sont incontestablement appelés à la donation, comme vous-même; et il n'y a de difficulté que sur le point de savoir, s'ils y sont appelés à titre de substitution vulgaire, s'il y sont appelés par fidéicommiss, ou s'il le sont comme co-donataires.

Or à cet égard il faut distinguer :

Ou vos enfans existent au moment de la donation ;

Ou ils n'existent pas encore.

Au premier cas il ne sont appelés ni comme substitués vulgairement, ni comme fidéicommissaires; ils le sont comme co-donataires et ils doivent concourir avec vous au partage de la chose donnée.

C'est la décision expresse de la fameuse loi *cùm quidam* au code *de verborum et rerum significatione*. Comme ce texte a été invoqué de part et d'autre devant le tribunal d'appel de Riom, et que, de part et d'autre, il a donné lieu à de grands débats qui se renouvelleront vraisemblablement devant le tribunal de cassation, il ne sera pas inutile de le transcrire ici en entier.

Un particulier (dit *Justinien*, auteur de cette loi,) voulant faire une institution, un legs, un fidéicommiss, donner la liberté à des esclaves, pourvoir à la tutelle de ses enfans, s'étoit exprimé en ces termes : « J'institue pour mon héritier tel ou tel; je donne et lègue telle chose à » tel ou tel; je veux que tel ou tel de mes esclaves soit libre; je nomme » pour tuteur à mes enfans tel ou tel. » Question de savoir quel devoit être l'effet d'une institution, d'un legs, d'un fidéicommiss, d'un affranchissement, d'une dation de tutelle ainsi exprimée? Devoit-on regarder ces actes comme nuls? devoit-on en accorder le profit ou en imposer la charge au premier des deux appelés disjonctivement, qui se trouveroit en possession? devoit-on les admettre tous deux au

bénéfice ou leur faire subir à tous deux le fardeau de la disposition ? et , dans ce dernier cas , falloit-il établir un ordre successif de l'un à l'autre ? ou devoit-on les admettre concurremment ? *Cùm quidam sic vel institutionem , vel legatum , vel fideicommissum , vel libertatem , vel tutelam scripsisset , ille aut ille mihi heres esto ; vel illi aut illi do lego , vel dari volo , vel illum aut illum liberum , aut tutorem esse volo vel jubeo ; dubitabatur utrum ne inutilis sit hujus modi institutio et legatum , et fideicommissum , et libertas et tutoris datio ? an occupantis melior conditio sit ? an ambo in hujusmodi lucra vel munera vocentur ? an et secundùm aliquem ordinem admittantur ? an uterque omnimodo ?* Les uns vouloient que , dans le cas d'une institution ainsi conçue , le premier nommé fût considéré comme seul institué , et que le second ne le fût que comme substitué vulgairement. *Cùm alii in institutionibus primum quasi institutum admitti , secundum quasi substitutum.* D'autres prétendoient que , dans le cas d'un legs ou fidéicommis exprimé de cette manière , le dernier nommé devoit seul recueillir , comme ayant pour lui la disposition la plus récente du testateur. *Alii in fideicommissis posteriorem solum fideicommissum accepturum existimaverint , quasi recentiore voluntate testatores utentem.* Mais pour retracer une à une toutes les disputes qui se sont élevées à cet égard entre tant d'écrivains , il ne faudroit rien moins qu'un gros volume ; car non-seulement les jurisconsultes , mais même les ordonnances impériales qu'ils ont rapportées chacun en faveur de son opinion , se sont divisés et ont varié sur cette matière. *Et si quis eorum altercationes sigillatim exponere maluerit , nihil prohibet non leve libri volumen extendere , ut sic explicari possit tanta auctorum varietas cùm non solum juris auctores , sed etiam ipsæ principales constitutiones , quas ipsi auctores retulerunt , inter se variasse videntur.* Il nous paroît donc plus raisonnable , en écartant tout ce cahos d'opinions et d'argumens , de déclarer que la particule *ou* sera , dans le cas proposé , entendue dans le sens de la particule *et* ; de manière qu'elle sera réputée copulative et considérée comme une sorte de *paradienze* ( terme grec qui répond à *fausse disjonction* ) ; au moyen de quoi , le premier appelé sera admis , sans que le second soit pour cela exclu. *Melius itaque nobis visum*

*visum est, omni hujus modi verbositate explosâ, conjunctionem aut pro et accipi, ut videatur copulativo modo esse prolata et magis sit paradiazensis, ut et primam personam inducat et secundam non repellat.* Car, de même, par exemple, que, dans l'action possessoire appelée *quod vi aut clam*, la disjonctive *aut* est évidemment prise pour la conjonction *et*, de même dans toutes ces sortes d'institutions, de legs, de fidéicommiss, d'affranchissemens, de donations, de tutelles, la disposition du testateur doit être entendue de manière que les deux individus qu'il a ainsi nommés, viennent également, et par égales portions, à l'hérédité, au legs, au fidéicommiss; que tous deux reçoivent la liberté; que tous deux soient appelés à la tutelle. Par-là, personne ne sera privé de l'effet de la libéralité du testateur; et il sera d'autant mieux pourvû aux intérêts des pupilles, intérêts qui ne pourroient que souffrir beaucoup des doutes que nous laisserions subsister à cet égard. *Quemadmodum enim (verbi gratiâ) in interdicto QUOD VI AUT CLAM AUT conjunctio pro ET apertissime posita est; ita et in omnibus hujusmodi casibus, sive institutionum, sive legatorum, sive fideicommissorum, vel libertatum, seu tutelarum, hoc est intelligendum, ut ambo veniant æquâ lance ad hæreditatem, ambo similiter legata accipiant, fideicommissum in utrumque dividatur, libertas utrumque capiat, tutoris ambo fungantur officio, ut sic nemo defraudetur a commodo testatoris, et major providentia pupillis inferatur: ne dum dubitatur, apud quem debeat esse tutela, in medio res pupillorum depereant.* Mais nous ne faisons cette déclaration que pour le cas où ce sont des personnes qui se trouvent comprises dans une phrase conçue de la manière ci-dessus exposée; si donc, dans une disposition testamentaire, il n'y a d'appelé qu'un seul individu, et que les choses qui en sont l'objet, soient ainsi laissées: « Je donne, je lègue, je laisse par fidéicommiss à un tel, » TELLE OU TELLE chose; » alors on appliquera à cette disposition, les anciennes règles et les décisions de l'ancien droit (1), auxquelles

---

(1) Suivant lesquelles il n'y a de donné, légué ou fidéicommissé que l'une des choses ainsi exprimées, l'option appartenant alors soit à l'héritier, soit au légataire ou fidéicommissaire, suivant les distinctions établies par les lois du digeste.

nous n'entendons porter aucune atteinte, ni innover, en aucune manière, par la présente ordonnance. *Sed hæc quidem sancimus, cum in personas hujus modi proferatur scriptura. Sin autem una quidem est persona, res autem ita dere lictæ sunt, illam aut illam rem tibi delego, per fideicommissum relinquo, tunc secundum veteres regulas et antiquas definitiones, vetustatis jura mancant incorrupta, nullâ innovatione ex hac constitutione introducenda.* — Ce que nous voulons aussi avoir lieu dans les contrats. *Quod etiam in contractibus locum habere censemus.*

Voilà comment s'explique la loi *cum quidam*, et l'on voit qu'elle se réduit à deux dispositions.

La première, que, dans toute phrase, soit d'un testament, soit d'un contrat (1), qui défère une même chose à telles ou telles personnes, la particule disjonctive *ou* doit être réputée copulative, et qu'en conséquence, toutes les personnes nommées dans cette phrase doivent être considérées comme appelées à la chose donnée, léguée, vendue, etc. — *Melius nobis visum est . . . . Conjunctionem AUT pro ET accipi ut videatur copulativo modo esse prolata . . . . ut et primam personam inducat et secundam non repellat.*

La seconde disposition est que, si les personnes ainsi appelées ensemble et unies par la particule *ou* réputée copulative, existent toutes à l'époque, soit du testament, soit du contrat, on doit les regarder comme appelées actuellement et par égales portions à la chose qui forme l'objet de l'un ou de l'autre acte.

Car, remarquons-le bien, c'est de personnes actuellement existantes que parle *Justinien*, quand il dit : *In omnibus hujus modi casibus, sive institutionum, sive legatorum, sive fideicommissorum, vel libertatum, seu tutelarum, hoc est intelligendum, ut ambo veniant æquâ Lance. . . .*

Et ce qui le prouve invinciblement, c'est que, dans la loi *cum quidam*, *Justinien* s'occupe principalement de l'institution d'héritier, qui, même au temps de *Justinien*, ne pouvoit avoir lieu qu'en faveur de

---

(1) *Quod etiam in contractibus locum habere censemus*, dit la loi.

personnes vivantes à l'époque du décès du testateur (1); de l'affranchissement qui, certes, ne pouvoit pas atteindre des êtres non encore nés, puisqu'ils ne pouvoient pas encore être esclaves; enfin de la dation de tutelle, qui, par la nature et l'essence même de son objet, ne pouvoit imposer ce fardeau qu'à des hommes actuellement existans, et même parvenus à l'âge de majorité.

Que faut-il donc décider à cet égard dans le cas où, parmi les personnes appelées à une même chose et unies par la particule *ou*, il y en a qui n'existent pas encore au moment où se fait la disposition soit testamentaire, soit contractuelle?

C'est ici, comme l'on voit, le second des cas que nous avons ci-dessus distingués.

*Justinien* ne l'a pas compris dans la loi *cum quidam*; seulement il résulte de la première partie de cette loi que, dans ce cas, comme dans celui d'une disposition faite au profit ou à la charge de personnes actuellement existantes, la disjonctive *ou* doit être entendue dans le sens de la conjonctive *et*. — Quelle raison, d'ailleurs, y auroit-il de ne pas assimiler entièrement, sur ce point, l'un des deux cas à l'autre?

Mais le silence de *Justinien* sur le cas dont il s'agit, ne nous laisse point sans ressource pour résoudre notre question. Elle est même toute résolue, par la combinaison de deux maximes qui, désormais, doivent être regardées comme incontestables.

L'une, qu'entre la donation faite à un tel *ou* à un tel, et la donation faite à un tel *et* à un tel, il n'y a ni ne peut y avoir aucune ombre de différence.

L'autre, que, par la donation entre-vifs faite à un tel et à ses enfans à naître, ceux-ci sont appelés, non comme substitués vulgairement, non comme co-donataires actuels, mais comme fidéicommissaires.

Il résulte, en effet, du rapprochement de ces deux maximes, que ce n'est ni comme substitués vulgairement, ni comme co-donataires actuels, mais seulement comme fidéicommissaires, que les enfans peuvent être

---

(1) Voyez la *Lettre du chancelier d'Aguesseau*, au parlement d'Aix, du 25 novembre 1737, concernant l'art. 49 de l'Ordonnance de 1735.

censés appelés dans le cas d'une donation entre vifs faite à un tel ou à ses enfans à naître.

ILS NE LE SONT PAS COMME SUBSTITUÉS VULGAIREMENT ; car , par l'effet de la donation entre-vifs acceptée par le père des enfans à naître, celui-ci se trouve immédiatement saisi de la chose donnée, et par-là même, la porte se trouve irrévocablement fermée à toute substitution vulgaire. — On sait, et la loi 5, au code de *impuberum et aliis substitutionibus*, établit clairement que la substitution vulgaire n'étant faite que pour le cas où le premier appelé ne recueillerait pas la disposition, elle s'évanouit nécessairement dès que la disposition a été acceptée par le premier appelé.

ILS NE LE SONT PAS COMME CO-DONATAIRES ACTUELS ; car, pour être actuellement donataire, il faut exister. Celui qui n'existe pas, ne peut être saisi de rien ; et cependant il est de l'essence de la donation entre-vifs, que le donataire en recueille l'effet à l'instant même où elle reçoit sa perfection.

C'EST DONC COMME FIDÉICOMMISSAIRES QU'ILS SONT APPELÉS ; et il faut bien qu'ils le soient comme tels, d'après les principes ci-dessus retracés par *Thévenot-d'Essaules*. — Répétons les termes de cet auteur, ils sont décisifs : *Le père étant saisi par la donation, et les enfans ne pouvant l'être, puisqu'ils n'existent pas, il en résulte nécessairement l'ordre successif. La propriété ne pouvant être en suspens, le père est propriétaire du tout à la charge de rendre à ses enfans, s'il lui en survient.*

Arrêtons-nous particulièrement à cette grande maxime, *la propriété ne peut être en suspens*. — Elle est également établie par *Peregrinus : rerum dominia*, dit-il (1), *in pendenti stare nequeunt* ; et *Thévenot-d'Essaules* y revient encore, page 188 : *les jurisconsultes romains* (ce sont ses termes) *étoient si éloignés d'admettre la suspension de propriété, que, pour éviter cet inconvénient, ils avoient imaginé de personifier l'hérédité, en la rendant propriétaire des biens jusqu'à ce que*

---

(1) De *fideicommissis*, art. 40, n°. 6.

*l'héritier le devint par l'addition* (1). Nous devons donc mettre cette maxime au rang des vérités les mieux démontrées.

Et quelle est la conséquence, relativement à la donation entre-vifs faite à un futur époux ou à ses enfans à naître? Bien évidemment il en résulte que la propriété de la chose donnée, étant sortie des mains du donateur, et ne pouvant pas reposer sur la tête d'enfans qui n'existent pas encore, c'est sur la tête du futur époux, qu'elle se fixe immédiatement.

Le futur époux devient donc propriétaire de la chose donnée, à l'instant même où il accepte la donation.

Que peuvent signifier, d'après cela, ces mots ajoutés à la donation; *ou à ses enfans à naître*?

Signifient-il que les enfans à naître recueilleront la donation, si leur père ne la recueille pas? non, nécessairement non. Le futur époux; encore une fois, recueille immédiatement la donation, il devient propriétaire de la chose donnée, par le seul effet, par l'effet immédiat de son acceptation; il est donc impossible, métaphisiquement impossible; que les enfans à naître ne soient placés dans la donation, que pour la recueillir au défaut de leur père.

Il faut cependant donner un sens, un effet quelconque à ces mots; *ou à ses enfans à naître*; et le seul moyen d'arriver à ce but, c'est de dire que la particule *ou* doit s'entendre comme s'il y avoit *et*, que les enfans sont appelés pour recueillir après leur père, que leur père est à leur égard une sorte d'entrepositaire qui doit faire arriver jusqu'à eux l'objet de la donation; qu'ils doivent jouir de la chose donnée après que leur père l'aura possédée, et par une conséquence aussi simple qu'irrésistible, que leur père est grevé de fidéicommiss en leur faveur.

Qu'opposera à cette conséquence le demandeur en cassation? sans doute, il y opposera les mêmes objections qu'il a inutilement fait valoir devant le tribunal d'appel. Voyons donc quelles sont ces objections.

---

(1) *Hereditas personam defuncti sustinet* (loi 34 D. de acquirendo rerum dominio) *domini quod hereditatis fuit* (loi 80 D. de legatis 2°).

*Première objection.* La loi *cùm quidam* sur laquelle vous vous appuyez pour convertir, dans la donation du 23 février 1737, la disjonctive *ou* en conjonctive, n'est relative qu'aux dispositions testamentaires, et, par conséquent, inapplicable aux actes entre-vifs. Il est vrai qu'à la fin de cette loi il est dit : *quod etiam in contractibus locum habere censemus*; mais ces termes ne se réfèrent qu'à la disposition immédiatement précédente, dont l'objet est de maintenir les anciennes règles par rapport aux dispositions par lesquelles un testateur donne telle ou telle chose.

*Réponse :* 1°. Les enfans Ladevèze n'ont pas précisément besoin de la loi *cùm quidam*, pour faire maintenir le jugement du tribunal d'appel de Riom; il leur suffit que, même d'après les lois du *digeste*; et notamment la loi 53, *de verborum significatione*, la disjonctive *ou* doive être convertie en copulative, toutes les fois que le sens de la phrase l'exige.

2°. Ces expressions, *quod etiam in contractibus locum habere censemus*, qui terminent la loi *cùm quidam*, de quel droit le demandeur les restreint-il à la disposition immédiatement précédente? Il y seroit fondé, sans doute, si cette disposition formoit dans la loi un paragraphe séparé. Mais la loi toute entière n'est composée que d'un seul contexte; il est donc bien naturel d'en faire refluer les derniers termes sur l'intégrité de la loi elle-même.

3°. La disposition de la loi qui précède immédiatement les termes, *quod etiam in contractibus, locum habere censemus*, cette disposition n'est là que pour faire exception à la règle généralement posée par *Justinien* dans le corps de la loi. Si donc il étoit vrai que les termes, *quod etiam in contractibus locum habere censemus*, se référassent à la disposition immédiatement précédente, que signifieroient-ils? très-certainement ils signifieroient que l'exception établie par cette disposition, est commune aux contrats et aux testamens. — Or, que l'on nous apprenne donc comment *Justinien* auroit pu excepter les contrats, comme les testamens, de la règle générale précédemment établie, si cette règle générale n'eût pas été elle-même commune aux testamens et aux contrats? Aussi *Godofroi*, dans une de ses notes sur la loi *Cùm*

( 23 )

*quidam*, dit-il expressément : *Disjunctiva posita inter personas honoratas vel gravatas, tam in ultimis voluntatibus, quàm in contractibus pro conjunctiva habetur.*

*Deuxième objection.* Vous prétendez appliquer la loi *Cùm quidam* à un fidéicommiss créé par un acte entre-vifs ; mais, il est notoire que , dans le droit romain , on ne pouvoit fidéicommissier que par testament.

*Réponse.* Il est vrai que , par l'ancien droit romain , les testamens étoient les seuls actes par lesquels on pût fidéicommissier. On accordoit bien au donateur entre-vifs une action pour répéter la chose donnée , quand le donataire n'accomplissoit pas la charge de rendre ; mais on refusoit toute action au tiers en faveur duquel cette charge étoit opposée. C'est ce que nous apprend la loi 3 , au code *de donationibus quæ sub modo* (1). Mais cette même loi annonce que depuis quelque temps , et par l'effet des ordonnances impériales , le substitué par donation entre-vifs , avoit l'*action utile* pour demander l'exécution du fidéicommiss (2) ; et elle maintient formellement cette nouvelle jurisprudence.

Et remarquez que cette loi est de beaucoup antérieure à la loi *cùm quidam*. Celle-ci est de l'an 531 ; celle-là , de l'an 290.

Ainsi nul doute que la loi *cùm quidam* n'ait été faite pour les fidéicommiss contractuels , comme pour les fidéicommiss testamentaires.

*Troisième objection.* La loi *cùm quidam* parle de deux personnes indifférentes , et entre lesquelles il n'y a ni sujet , ni raison de préférence. Elle n'est point applicable , suivant *Paul de Castres, Alexandre, Fusarius-Duperrier*, etc. , au cas où la disjonctive *ou* se trouve entre

---

(1) *Quoties donatio ita conficitur ut post tempus, id quod donatum est, alii restitatur, veteris juris auctoritate rescriptum est, si is in quem liberalitatis compendium conferebatur, stipulatus non sit, placiti fide non impletâ, ei qui liberalitatis auctor fuit. . . . condictiti actionis persecutionem competere.*

(2) *Sed cùm postea benignâ juris interpretatione, divi principes ei qui stipulatus non sit, utilem actionem juxta donatoris voluntatem, competere admiserint, actio. . . . tibi accomodabitur.*

des personnes *inter quas cadit ordo affectionis*. Or, dans notre espèce; on ne sauroit douter que le donateur n'ait voulu préférer son neveu aux enfans qui pouvoient naître de son mariage.

*Réponse.* Eh, sans doute, le donateur a préféré son neveu à ses futurs petits-neveux! Aussi l'a-t-il appelé en première ligne; aussi a-t-il voulu qu'il jouît avant eux; mais que conclure de-là? Précisément ce que nous soutenons, que le donateur a établi *un ordre successif* de son neveu à ses futurs petits-neveux, et que, par une conséquence nécessaire, il a substitué fidéicommissairement ceux-ci à celui-là.

Que nous importe, d'après cela, l'exception que *Fusarius, Alexandre, Duperrier* et *Paul de Castres* mettent de leur propre autorité à la disposition générale de la loi *cùm quidam*, pour le cas où il existe entre les personnes appelées ensemble par la disjonctive *ou*, ce qu'ils nomment *ordo caritatis et affectionis*?

Nous dirons cependant que cette exception n'est pas admise par tous les auteurs; elle est combattue, et nous osons le dire, complètement réfutée par *Furgole*, sur l'art. 19, de l'ordonnance de 1747. — *C'est la loi* (dit-il après de longs développemens qu'il seroit inutile de transcrire ici), *c'est la loi qui, par sa toute-puissance, détermine le sens des paroles, comme s'il y avoit une conjonctive, lorsque l'alternative se trouve entre plusieurs personnes. . . . et il n'y a point de doute que la loi ne doive prévaloir sur les fausses opinions des auteurs qui s'en sont éloignés pour mettre à la place leurs imaginations.*

*Quatrième objection.* *Vedel* sur *Catellan*, livre 2, chap. 14, dit que; *pour ce qui concerne la donation faite au futur époux et à ses enfans, la disjonctive ou n'est convertie en copulative et, par ordre de succession, que quand la donation part de la main d'un ascendant.* Or, dans notre espèce, c'est de la main d'un collatéral, qu'est partie la donation.

*Réponse.* À coup sûr *Vedel* est dans l'erreur, si, sans convertir la particule *ou* en copulative, il n'est pas plus possible, dans le cas d'une disposition faite par un collatéral, que dans le cas d'une disposition faite par un ascendant, de donner un sens raisonnable, d'attribuer un effet quelconque, à la clause qui appelle *un tel ou ses enfans à naître* — Or, nous l'avons déjà dit, si, dans cette clause, vous ne prêtez pas  
une

une signification conjonctive à la particule *ou*, il est métaphysiquement impossible, de quelque main que parte la disposition entre-vifs, de lui donner un sens qui ait la moindre apparence de raison; et soit que le donateur tienne au futur époux par les liens de la paternité, soit qu'il n'ait avec lui que des rapports de parent collatéral ou d'ami, il faut toujours revenir à cette vérité, aussi palpable que constante, qu'après avoir, par sa donation acceptée, et par conséquent consommée, saisi le donataire de la propriété de la chose donnée, il ne peut avoir appelé des enfans non encore existans à cette même propriété que par ordre successif, ou, en d'autres termes, à titre de fidéicommiss.

Aussi voyons-nous que *Furgole* ne fait, sur cette matière, aucune distinction entre le cas d'une donation faite par un ascendant, et celui d'une donation faite par un étranger.

*Serres* confond et identifie également les deux cas, lorsqu'après avoir établi qu'une donation étant faite à une telle personne et à ses enfans à naître, *les enfans sont, sans contredit, regardés comme donataires en degré subordonné, et sont censés appelés à la donation ordline successivo après leur père*; — Il ajoute : *on juge la même chose, lorsque la donation est faite à un tel ou à ses enfans, cette particule disjonctive ou se convertissant en la conjonctive et, et contenant pareillement un fidéicommiss tacite au profit desdits enfans après père ou mère.*

*Cinquième objection.* Vous supposez que, dans la donation du 27 février 1737, la clause dont il s'agit ne présenteroit aucun sens plausible, si l'on n'y substituoit la conjonction *et* à la disjonctive *ou*; il n'y a cependant rien de plus simple que de donner à cette clause, entendue à la lettre, un sens tout-à-fait raisonnable : c'est de dire qu'elle renferme une substitution vulgaire; et en effet il est évident que le donateur qui ne se dépouilloit pas, puisqu'il se réservoir l'usufruit, n'a employé la disjonctive *ou*, que pour demeurer le maître, en cas de prédécès de son neveu, et, dans ce cas seulement, de désigner parmi ses futurs petits-neveux, celui ou ceux qui devroient recueillir l'effet de la donation.

*Réponse.* Il y a là autant d'erreurs que de mots.

1°. Le donateur s'est réservé l'usufruit, cela est vrai ; mais conclure de-là, comme le fait le demandeur en cassation, qu'il ne s'est pas désaisi de la propriété, c'est une absurdité rare, pour ne pas dire, monstrueuse. C'étoit la conséquence directement contraire qu'il falloit en tirer : car la réserve de l'usufruit suppose nécessairement l'entier et l'actuel délaissement de la propriété nue. — Eh ! comment d'ailleurs auroit-il conservé une propriété dont il faisoit, pour nous servir des propres termes du contrat, DONATION ENTRE-VIFS, pure, parfaite et irrévocable ?

2°. Ce n'est pas seulement pour le cas de prédécès de son neveu, que le donateur se réserve le droit de choisir entre ses enfans à naître, celui qui devra recueillir après lui l'effet de la donation. Il se le réserve purement et simplement ; il se le réserve dans les termes les plus généraux : il se le réserve, par conséquent, pour l'exercer même pendant la vie de son neveu ; et assurément si le neveu eût eu plusieurs enfans et que le donateur en eût choisi un du vivant de leur père, celui sur lequel seroit tombé son choix, auroit eu la préférence sur ses frères, ni plus ni moins que, si l'élection n'eût été faite qu'après la mort du neveu donataire en première ligne.

3°. Faut-il répéter que les premiers principes s'élèvent contre l'idée d'une substitution vulgaire, dans une donation entre-vifs acceptée par le donataire ? Faut-il répéter que la seule acceptation du donataire fait manquer la condition essentielle, et, *sine quâ non*, de laquelle dépend toute substitution vulgaire ? — Il est par trop pénible d'être obligé de revenir sur des vérités aussi simples, sur des règles aussi élémentaires.

*Sixième objection.* Mais vous ne faites point attention qu'il s'agit ici d'une donation par contrat de mariage, et que, dans un contrat de mariage, on peut *donner et retenir*. Ces deux bases posées, n'est-il pas clair que l'intention du donateur a été de demeurer maître de sa moitié de jardin, pour en transférer la propriété, soit à son neveu, soit à l'un ou plusieurs de ses enfans, suivant qu'il lui paroîtroit convenable ?

*Réponse.* Non, certes, cela n'est pas clair, et c'est déjà beaucoup ;

car pour casser le jugement qui a décidé le contraire, il faudroit que la chose fût claire comme le jour.

Mais c'est trop peu dire : il est clair, plus clair que le jour même, que telle n'a pas été l'intention du donateur.

1°. Encore une fois, le donateur ne s'est réservé que l'usufruit ; il s'est donc exproprié ; il n'a donc pas conservé le droit de disposer de la propriété au préjudice de son neveu, en choisissant par la suite l'un des enfans à naître pour la recueillir même du vivant de leur père.

2°. A qui se réfèrent dans le contrat, les mots *toutes fois au choix de Charles Ladevèze*, prêtre ? Ils se réfèrent au membre de phrase qui les précède immédiatement, et avec lequel ils ne font qu'un seul contexte, c'est-à-dire, aux mots *ou à un ou plusieurs enfans qui seront procréés du présent mariage*. — Le donateur ne s'est donc pas réservé, par ces termes, la faculté de choisir entre son neveu et un ou plusieurs de ses enfans : les droits du neveu étoient invariablement fixés par l'acceptation qu'il venoit de faire de la donation *pure, parfaite et irrévocable* de son oncle.

*Septième objection.* Supposons la loi *cùm quidam* applicable à la cause dont il s'agit. Dans cette hypothèse, le tribunal civil de la Haute-Loire, par son jugement confirmé par le tribunal d'appel de Riom, aura violé cette loi elle-même ; car, d'après la règle qu'elle établit, les enfans devoient être considérés comme donataires actuels avec leur père, et le bien donné devoit être censé leur avoir appartenu conjointement avec celui-ci, dès le moment de la donation.

*Réponse.* Nous avons déjà détruit cette opinion en observant que la loi *cùm quidam* contient deux dispositions bien distinctes : — Que, par l'une, elle établit la nécessité de convertir la disjonctive *ou* en copulative, lorsqu'elle se trouve entre plusieurs personnes appelées à une même chose. — Que, par l'autre, elle déclare que chacune de ces personnes doit prendre sa portion virile dans la chose donnée. — Mais que si, comme on n'en peut douter, la première de ces dispositions est applicable aux donations faites à *telles personne ou à leurs enfans à naître*, il n'en peut pas être de même de la seconde, puisque des enfans non encore nés ne peuvent pas concourir avec leur père, et

que, de-là, résulte pour eux la nécessité de les considérer comme appelés à recueillir après lui, c'est-à-dire, comme fidéicommissaires.

Ajoutons que *Furgole* (1) confirme par son autorité, et par celle du président *Favre*, tout ce que nous avons dit à cet égard; après avoir prouvé que, dans le cas d'une disposition faite en faveur *d'un tel et de ses enfans actuellement existans*, les enfans doivent concourir avec leur père, il ajoute : *si les enfans appelés conjointement avec leur père, ne sont pas encore nés ou conçus. . . . comme la disposition en faveur des enfans ne peut pas se vérifier et ne doit pas être inutile, et que, s'ils n'existent pas..... ils ne peuvent pas concourir, il faut qu'ils soient appelés, non par la vulgaire seulement, mais successivement par la fidéicommissaire, comme s'explique fort bien M. le président Faber, dans son code, livre 6, titre 8, de fin 9, parce que, d'un côté, la vulgaire ne peut avoir lieu que quand ceux qui sont appelés, existent, esse enim debet cui datur (loi 14, D. de jure codicillorum); d'autre part. . . . s'ils n'existent pas, les paroles indiquent le trait du temps auquel ils pourront concourir par leur existence : par conséquent, afin que la disposition qui regarde les enfans, ne soit pas inutile, il faut la prendre dans le sens de la fidéicommissaire..... Selon certains auteurs, entr'autres M. Meynard, livre. 5, chap. 37, lorsque les enfans sont appelés avec leur père par la disjonctive ou, ils ne sont censés appelés que par la vulgaire ; car si le testateur appelle Titius ou ses enfans, il s'exprime de manière à faire entendre qu'il ne veut appeler que Titius ou bien ses enfans, par l'alternative, et non les uns et les autres par concours, ni par ordre successif en vertu de la fidéicommissaire. . . . Mais les auteurs qui ont raisonné ainsi, n'ont pas fait attention qu'il y a un texte précis dans le droit; savoir, la loi 4, au code de Verborum significatione, qui a déclaré d'une manière expresse et précise, que, quand plusieurs personnes sont comprises dans la même disposition par l'alternative ou la disjonctive, comme s'il est dit : Je lègue à Titius ou à Mævius telle chose, j'institue Titius et Mævius, je substitue tel ou tel; c'est tout de même*

---

(1) Sur l'article 19 de l'ordonnance de 1747.

que si le testateur avoit dit : Je lègue à *Titius* et à *Mævius* telle chose; j'institue *Titius* et *Mævius*, je substitue tel ou tel; *ensorte que tous sont appelés conjointement et par concours, de même que s'ils avoient été conjoints par la copulative; pourvu néanmoins qu'ils soient vivans et existans, lorsque la disposition doit être exécutée, comme nous l'avons expliqué pour le cas de la vocation simultanée par la copulative. . . . voilà pourquoi il faut appliquer au cas où deux ou plusieurs personnes sont appelées à la même disposition par la disjonctive ou l'alternative, ce que nous avons dit par rapport à celles qui sont appelées à la même disposition par la copulative.*

*Huitième objection.* Dans les espèces dont s'occupe la loi *cùm quidam*, il n'y a qu'une seule disjonctive, et dans le contrat de mariage de 1737, il s'en trouve deux : *a donné. . . . audit Jean-Gabriel Jouve-Ladevèze, son neveu acceptant. . . . ou à un ou plusieurs des enfans qui seront procréés du présent mariage. . . .* dans votre système, il faut ou que les deux disjonctives subsistent, ou que l'une et l'autre soient converties en copulative: au premier cas, point de fidéicommiss; au second, il faut dire qu'au fidéicommiss sont appelés à la fois *et un et plusieurs enfans*, ce qui présente un sens inadmissible par son absurdité même.

*Réponse.* Le demandeur se seroit épargné cette objection s'il eût bien voulu lire jusqu'au bout la clause de laquelle il argumente. La voici en entier : — *A donné. . . . audit Jean-Gabriel Jouve-Ladevèze, son neveu, acceptant et remerciant comme dessus ou à un ou plusieurs des enfans qui seront procréés du présent mariage, toutes fois au choix dudit sieur Charles de Ladevèze, prêtre, la moitié du jardin, etc.*

Il est évident, par ces mots, *toutes fois au choix dudit sieur Charles de Ladevèze, prêtre*, que l'intention de celui-ci n'a pas été de donner en seconde ligne à un et à plusieurs de ses futurs petits-neveux, *mais bien à un ou plusieurs d'entre eux* qu'il se réservoir de désigner par la suite.

Il seroit donc absurde de donner un sens copulatif à la disjonctive ou placée dans ce membre de phrase; et l'on ne pourrait l'interpréter ainsi, que par une très-fausse application de la loi *cùm quidam* dont

l'auteur n'a jamais pensé à convertir la particule *ou* en copulative ; quand elle seroit employée dans des dispositions par lesquelles le testateur ou donateur auroit expressément retenu l'option entre les deux individus qu'il auroit appelés alternativement.

Mais s'en suit-il de-là que l'on ne doive pas entendre, dans le sens copulatif, la première particule *ou* qui se trouve dans la phrase dont il s'agit ? Non certainement, et tout, au contraire, commande cette interprétation.

Elle est commandée par l'impérieuse nécessité de donner un effet, quel qu'il soit, à la vocation des enfans à naître.

Elle est commandée par la certitude que, sans cette interprétation, la vocation des enfans n'auroit ni effet, ni sens quelconque.

Elle est commandée sur-tout par une loi qui, par sa toute-puissance, nous l'avons déjà dit d'après *Furgole*, *détermine le sens des paroles comme s'il y avoit une conjonctive, lorsque l'alternative se trouve entre plusieurs personnes.*

Tout se réunit donc pour justifier le jugement du tribunal d'appel de Riom, et pour assurer aux enfans Ladevèze le rejet de la demande tendante à le faire casser.

*Délibéré à Paris, le 30 frimaire an 10 de la république.*

M E R L I N.