

ment de posséder; il faut qu'elles vivent et, dans leur croyance, elles ont le droit de vivre, droit qu'elles tiennent de Dieu même : aussi longtemps qu'il y aura un moine, il y aura fraude à la loi.

En Belgique, il faudrait un changement à la constitution pour interdire les congrégations religieuses; or, un changement à la constitution est une révolution légale : on aurait tort d'y compter. Il faut donc veiller à ce que les congrégations ne deviennent pas des personnes civiles et qu'elles ne rétablissent pas la mainmorte. C'est dire que la loi doit réprimer la fraude à la loi, comme l'a fait l'édit de 1749. A notre avis, le législateur n'a pas besoin de prononcer la confiscation des biens acquis en fraude de la loi; il n'a qu'à prescrire un délai, plus court que la prescription ordinaire, pour l'action en revendication qui appartient au propriétaire et à ses héritiers; passé ce délai, les propriétaires seront censés avoir abdiqué leur droit; par suite les biens seront sans maître et à ce titre ils appartiendront à l'Etat (1). Que l'Etat fasse servir à l'instruction du peuple des biens qui devaient servir à perpétuer l'ignorance. Ce n'est pas ici le lieu de développer ces idées; nous avons dû constater le mal, parce que notre ouvrage est consacré au droit, et qu'il est inspiré par le respect de la loi. C'est au législateur à chercher le remède au mal, et il est urgent d'y remédier.

N° 3. DES PERSONNES DITES CIVILES.

186. L'article 910 porte : « Les dispositions entre-vifs ou par testament, au profit des hospices, de pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique, n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par un décret impérial. » Il y a encore d'autres personnes, dites civiles : ce sont les sociétés civiles ou commerciales auxquelles la doctrine reconnaît les droits d'une personne morale; nous renvoyons au titre de la *Société* ce que nous avons à en dire. Pour le moment, nous ne traitons

(1) Comparez le tome VI de mes *Principes*, p. 225, n° 266.

que des établissements d'utilité publique, dont parle l'article 911. Cette matière appartient au droit administratif; voilà pourquoi les auteurs s'en occupent très-peu; et si nous restions fidèle au plan que nous avons suivi jusqu'ici, en écartant tout ce qui n'est pas du domaine du droit civil proprement dit, nous devrions faire comme eux. Mais nous croyons que nos lecteurs nous en sauraient mauvais gré. La matière des dons et legs faits aux personnes civiles est d'un intérêt journalier; et les principes en sont ignorés à ce point que les erreurs abondent; il n'y a presque pas de testament qui ne doive être rectifié par l'arrêté royal qui autorise l'acceptation des libéralités qui s'y trouvent au profit d'établissements publics. Cependant ces actes émanent d'hommes de loi; on y voit parfois figurer comme parties des avocats, des jurisconsultes de premier ordre (1); les erreurs étranges que l'administration est obligée de redresser prouvent combien les principes qui régissent cette matière sont peu connus. De son côté, la pratique administrative n'a pas l'esprit de suite et de fixité qui caractérise la jurisprudence des tribunaux. Elle n'est pas la même en France et en Belgique; et elle varie très-souvent dans un seul et même pays, au gré des passions politiques et des préjugés religieux. Toutefois, il y a des principes; ils sont même très-simples. Nous croyons bien faire en les exposant, jusque dans les détails, sauf à nous arrêter moins longtemps qu'on ne le fait d'ordinaire sur des questions que la vie réelle ignore. On ne discute guère devant nos tribunaux la validité des legs faits sous la condition « si vous touchez le ciel du doigt », ou « si vous buvez toute l'eau de la mer »; tandis que l'on plaide tous les jours sur les legs faits à des établissements publics ou religieux.

(1) Voyez le projet de fondation Capiaumont, que le gouvernement a refusé d'autoriser, comme illégal; l'avocat Balliu était l'un des fondateurs! (Circulaires du ministère de la justice, année 1859; arrêté royal du 20 janvier 1859, p. 332.)

I. Principe.

187. On pose d'ordinaire en principe que les établissements d'utilité publique sont capables de recevoir, avec cette restriction que le gouvernement doit intervenir pour les autoriser à accepter les libéralités qui leur sont faites⁽¹⁾. A notre avis, il est plus exact de dire que, même reconnus à titre de personnes civiles, les établissements publics restent incapables, qu'ils n'ont jamais qu'une capacité relative et limitée qui leur est accordée par l'autorisation. Il règne tant d'erreurs, volontaires et involontaires, sur les personnes dites civiles, que le langage du jurisconsulte ne saurait être trop précis. Le code lui-même décide implicitement la question. Où se trouve placé l'article 910? A la suite des dispositions qui déterminent quelles personnes sont incapables de recevoir. S'il s'agissait seulement d'une condition requise pour valider l'acceptation, l'article 910 serait inutile, car l'article 937 règle tout ce qui concerne l'acceptation des libéralités faites à des établissements d'utilité publique. Si les auteurs du code ont jugé nécessaire de parler de ces établissements dans la section qui traite de la capacité de recevoir, c'est que les personnes dites civiles sont en réalité incapables. La raison de cette incapacité est très-simple. Nous avons dit ailleurs que le législateur ne se sert jamais de l'expression de *personne civile* ni de celle de *personnification*; c'est la doctrine qui les emploie, pour abrégé les explications. A vrai dire, il n'y a pas de personnes civiles; il y a des établissements chargés d'un service public; pour remplir leur mission, il leur faut des biens, des revenus; la bienfaisance les leur donne. Mais à quelles conditions peuvent-ils recevoir des libéralités? Il ne suffit pas qu'ils soient reconnus par la loi; il faut de plus que le gouvernement intervienne pour chaque don qui leur est fait; car ils n'ont pas la capacité d'acquérir à titre gratuit, comme les personnes réelles; ils ne peuvent recevoir que des libéra-

(1) Demolombe, t. XVIII, p. 616, nos 592 et 592 bis, et p. 618, no 593.

lités destinées au service public dont ils sont chargés. Cela ne suffit pas pour les rendre capables; il faut de plus qu'il soit constaté, pour chaque don, que la libéralité est utile à l'établissement sans nuire aux familles ni à l'intérêt de la société. En ce sens, l'autorisation du gouvernement est une condition essentielle pour que les établissements publics soient capables de recevoir; et comme cette autorisation doit leur être accordée pour chaque don, ils restent, en principe, incapables.

Il y a donc une grande différence entre les personnes civiles et les personnes réelles. Les premières, quoique reconnues, restent frappées d'une incapacité radicale, qui n'est levée que par l'autorisation donnée pour chaque acte où elles figurent. Les autres peuvent recevoir d'une manière illimitée; alors même qu'elles sont incapables, les libéralités qu'on leur fait sont seulement annulables, elles ne sont pas radicalement nulles; tandis que les dons faits à un établissement non autorisé à les recevoir n'existent pas aux yeux de la loi tant que l'autorisation ne leur est pas accordée (1). C'est ce que la cour de Paris a décidé dans l'espèce suivante. Un religieux lazariste fait, au profit de sa congrégation, d'abord un testament, puis une donation déguisée sous forme de vente. Le tribunal de la Seine annula le testament; quant à la libéralité déguisée, il la déclara valable, en renvoyant la congrégation à se pourvoir en autorisation devant l'autorité administrative. Sur l'appel, la cour décida que la libéralité, directe ou déguisée, bien que faite au profit d'une congrégation légalement reconnue, est nulle radicalement, comme faite à un incapable, et à un incapable qui a voulu frauder la loi, en se soustrayant à la nécessité d'une autorisation (2). Aucun acte ne peut valider ce qui n'a point d'existence aux yeux de la loi.

188. Pourquoi les établissements d'utilité publique, bien que reconnus, ne peuvent-ils pas recevoir à titre gratuit, sinon avec autorisation? C'est une incapacité tra-

(1) Bruxelles, 1^{er} février 1854 (*Pasicriste*, 1856, 2, 275). Voyez plus bas, no 299.

(2) Paris, 10 janvier 1863 (*Dalloz*, 1863, 2, 110).

ditionnelle. fondée sur les plus graves motifs d'intérêt social. Dans l'ancien droit, comme aujourd'hui, l'on admettait, à la vérité, que « les communautés et compagnies légitimement établies tenaient lieu de *personnes*, en ce sens que leur union rendait communs à tous ceux qui les composaient leurs intérêts, leurs droits et leurs privilèges, de sorte qu'on les considérait comme un seul tout (1). » Etant considérées comme des êtres civils, ces personnes fictives avaient par cela même capacité générale d'acquérir des biens, par les mêmes voies qui sont ouvertes à tous ceux qui ont le droit de cité. Mais cette capacité théorique a été limitée de bonne heure et s'est transformée en incapacité. En voici la raison. Les biens possédés par les personnes dites civiles n'appartiennent pas aux membres de la communauté, ni aux administrateurs des établissements publics; la propriété réside sur la tête de l'être moral civilement personnifié; or, ces communautés ou établissements étant constitués dans un esprit de perpétuité, les biens qui leur appartiennent y restent attachés pour toujours afin de pourvoir aux besoins de la communauté, ou aux nécessités du service qui est desservi par les divers établissements d'utilité publique. De là l'inaliénabilité de ces biens; c'est à cause de l'impuissance d'aliéner où sont les membres de ces corps, qu'on les nommait *gens de mainmorte*, et l'on donnait le nom de *mainmorte* aux biens qu'ils possédaient.

La mainmorte, que les partisans du passé célèbrent comme l'exercice légitime de la liberté et du droit de propriété, n'a jamais été vue avec faveur. On prétend aujourd'hui que l'Eglise et ses établissements jouissent de la personnification civile en vertu de leur droit divin, que la loi le veuille ou non. Dans notre ancien droit, cette hérésie juridique était inconnue; c'était une règle universelle qu'aucune congrégation religieuse, aucune corporation civile ne pouvaient s'établir sans l'autorisation du gouvernement. « Il faut veiller, dit un légiste très-favora-

(1) Ce sont les expressions de Demat, *Droit public*, liv. I, tit. XV, sect. II, n° 2.

ble à l'Eglise, à ce que les personnes fictives n'affament point la société réelle d'hommes et de moyens de subsistance (1). » « Ce n'était pas assez, dit Bergier, d'arrêter par cette sage réserve le débordement des fondations et des établissements, que le goût des nouveautés, les intrigues des corps, et la vanité de faire passer son nom à la postérité avec le titre fastueux de *fondateur*, auraient multipliés à l'infini : il fallait encore opposer une barrière à l'ambition des corps établis. Par la nature de leur constitution, qui leur donnait toute liberté d'acquérir sans leur permettre de vendre, ils tendaient nécessairement vers l'agrandissement de leurs propriétés. En peu de temps, l'équilibre entre la mainmorte et le reste de la nation devait être rompu. On pouvait calculer le terme où l'excessive opulence de la mainmorte, attirant à soi tous les sucs nourriciers, aurait exténué les autres membres du corps politique de l'Etat. On vit le danger et l'on crut y apporter un remède en exigeant des lettres d'amortissement, sans lesquelles la mainmorte ne pouvait pas posséder d'immeubles, et que l'on ne devait accorder qu'en connaissance de cause. » Mais, continue Bergier, cette sage précaution ne fut qu'une mesure illusoire, et les lettres d'amortissement, une vaine formalité, dont les besoins de l'Etat rendirent toujours l'accomplissement facile pour de l'argent. Il fallait une barrière plus étendue. Tel fut l'objet de l'édit de 1749. La paix venait de se faire; le roi crut de son devoir, pour maintenir le bon ordre dans son royaume, de remédier aux inconvénients de la multiplication des établissements de mainmorte, et de la facilité qu'ils trouvent à acquérir des fonds naturellement destinés à la subsistance et à la conservation des familles. Le roi se plaint que les fondateurs préférèrent l'intérêt des gens de mainmorte à celui de leurs proches. Nous avons (n° 181) dit quelles mesures l'édit de 1749 prit pour arrêter la multiplication des corporations religieuses. Pour empêcher celles qui existaient légalement de dépouiller les familles, le roi leur défendit

(1) Bergier, notes sur Ricard, t. I, p. 153.

d'acquérir des immeubles à quelque titre que ce fût, si ce n'est après avoir obtenu des lettres patentes pour faire cette acquisition, lettres qui devaient être enregistrées, en grande connaissance de cause, sur les conclusions des procureurs généraux, et après avoir entendu toutes les parties intéressées (1). C'est ainsi que la capacité d'acquérir, dont on avait tant abusé, finit par se transformer en incapacité.

189. Bergier croyait que les bornes des biens de mainmorte étaient enfin devenues immuables. Il avait compté sans la fraude. C'est ce que nous apprenons par les édits de nos anciens souverains. Marie-Thérèse n'était certes pas hostile à la religion ni à l'Église. Dans le préambule de l'édit du 15 septembre 1753, elle dit : « Nous connaissons toute la faveur que méritent des établissements qui n'ont pour objet que le service de Dieu, l'instruction des fidèles et le soulagement des pauvres ; et nous employons volontiers nos soins pour la conservation des possessions légitimes de ceux qui ont été formés par les motifs de l'utilité publique, et conformément aux lois. Mais en accordant notre protection royale au maintien de ces possessions, l'intérêt et la voix commune de nos fidèles sujets nous invitent à veiller aussi à la conservation des familles et à empêcher que, par des acquisitions contraires aux lois, une grande partie des immeubles ne soit soustraite au commerce. » Il y avait donc des lois ; elles remontaient à Charles-Quint ! Qu'étaient-elles devenues ? « Quelque salutaires qu'elles soient, dit Marie-Thérèse, fondées sur le bien commun de la société, l'expérience ne fait que trop voir qu'on a trouvé des moyens de toute espèce pour en éluder l'exécution. » L'édit de 1753 emprunte de nouvelles rigueurs à l'édit de Louis XV de 1749. Il reproduit les anciennes ordonnances, et notamment la défense d'ériger des corporations, ecclésiastiques ou laïques, sans le consentement du prince. Puis l'édit ordonne aux gens de mainmorte de dresser un état exact de leurs biens immo-

(1) Edit de 1749, art. 14 et suivants (Merlin, *Répertoire*, au mot *Mainmorte*, § 1 (t. XIX, p. 43 et suiv.).

biliers non amortis, et leur commande de les vendre dans l'année, à peine de confiscation. Les gens de mainmorte avaient pris leurs précautions. « *Quantité de biens*, dit Marie-Thérèse, ont été acquis et sont occupés à leur profit sous des noms empruntés, ou par des personnes interposées. » Elle ordonne que tous ceux qui ont fait de pareilles acquisitions déclarent le tout, sans aucune réserve (mentale?), dans les trois mois, à peine de confiscation et de punition arbitraire. L'édit annule toute acquisition que les gens de mainmorte tenteraient de faire à l'avenir, par quelque moyen ou prétexte que ce puisse être, toujours sous peine de confiscation. Mais comment atteindre des gens qui ont mille moyens de se cacher, et pour qui la fraude est un acte de piété ? Marie-Thérèse fait appel à la dénonciation, en allouant aux dénonciateurs le tiers des biens recelés pour les récompenser ; afin de les mettre à l'abri de la vengeance, elle promet de tenir leur nom secret. Ainsi, pour réprimer la fraude on était obligé de recourir à des moyens qu'une conscience délicate réprouve. Un moyen plus honorable était de menacer perpétuellement les gens de mainmorte de la revendication, en écartant toute prescription. De plus l'édit défend aux notaires de recevoir aucun acte d'acquisition au profit des mainmortes, sous peine de nullité et d'amende. Enfin, les transports d'immeubles étant assujettis à des formalités connues sous le nom d'œuvres de loi, l'édit enjoint à ceux qui font le transport et à ceux qui le reçoivent de déclarer qu'il ne se faisait au profit d'aucune mainmorte, sous peine d'amende pour les officiers publics et sous peine d'être punis comme parjures, d'après toute la rigueur des lois, pour ceux qui prêteraient un faux serment (1).

190. Nous avons dit ailleurs que la fraude est plus puissante que le législateur qui cherche à l'empêcher et à la punir. Il n'y a qu'une mesure radicale qui soit efficace, et elle est aussi légitime que nécessaire, c'est

(1) L'édit de 1753 est rapporté dans le t. 1 du *Répertoire* de Tielemans, p. 144.

celle que la révolution a consacrée : abolir les gens de mainmorte, en défendant toute association religieuse. Nous disons que ce moyen est légitime. Notre avis paraîtra suspect quand il s'agit des envahissements de l'Eglise, que nous avons combattus toute notre vie. Mais on ne suspectera pas Portalis, dont les sentiments catholiques sont reconnus par nos adversaires. La Révolution supprima les couvents, les Lois organiques du concordat maintinrent la suppression. Portalis justifie cette mesure dans l'intérêt de la religion tout ensemble et dans celui de la société. « Les associations religieuses sont illicites, dit-il, par cela même qu'elles ne sont pas autorisées et que leur régime n'a point été soumis à l'examen et à l'approbation du magistrat politique. N'est-il pas contre l'ordre public qu'il puisse se former, dans un Etat, des associations, des sociétés, des ordres sans autorisation de l'Etat? Le droit d'approuver ou de rejeter une corporation n'est-il pas une conséquence nécessaire du droit essentiel qu'ont les Etats de veiller à leur conservation? Le droit public de la France a toujours exigé, pour l'établissement des ordres religieux, l'intervention et l'autorisation du magistrat; et ce principe est commun à tous les Etats catholiques (1). » Dans son rapport sur les lois organiques, Portalis se place sur le terrain de la religion. « Les ordres monastiques ne sont point de droit divin; ils ne sont que d'institution ecclésiastique : il n'est pas nécessaire à la religion que ces ordres existent. Conséquemment, les établissements religieux sont de la nature de ceux que le souverain peut permettre ou refuser, sans blesser ce qui est de nécessité de salut... Pendant les premiers siècles de l'Eglise, il n'y avait point de profession monastique... Le concile de Latran de 1215 défendit d'inventer de nouvelles religions, c'est-à-dire de nouveaux ordres ou congrégations. Cette défense, dit le judicieux abbé de Fleury, était fort sage et conforme à l'esprit de la plus pure antiquité. Mais le décret a été si mal observé

(1) Circulaire ministérielle du 5 pluviôse an XII; Rapport au premier consul du 19 prairial an XII (Portalis, *Discours et Rapports*, p. 451 et suiv.)

qu'il s'est établi, depuis, beaucoup plus d'ordres que dans les siècles précédents... De ces divers établissements est provenue une multitude de communautés, distinguées par l'habit, divisées d'intérêt, de principes et de parti. L'Etat a été surchargé de mendiants, de gens oisifs oubliant leur première institution... Un acte de dévotion a fait établir de nouvelles maisons, et à force d'œuvres pies, les Etats se ruinent et se dépeuplent sensiblement... En 1773, il parut un édit qui ordonna quelques réformes. Il n'était plus temps de donner un nouvel être à des institutions qui n'étaient plus adaptées à l'esprit du siècle... L'assemblée constituante a proscrit les ordres religieux; il valait mieux les détruire que de continuer à les avilir (1). »

191. A l'époque où le code civil fut rédigé, il n'y avait plus d'ordres religieux en France; les moines étaient dispersés, et il leur était même défendu de vivre en commun. Voilà pourquoi le code ne parle pas de congrégations, et il n'en est pas dit un mot dans les discours prononcés devant le Corps législatif. L'article 910 ne mentionne que les hospices, les pauvres d'une commune, lesquels sont représentés par le bureau de bienfaisance; puis il ajoute, « ou d'établissements d'utilité publique. » Cette expression comprend ce que la doctrine appelle improprement personnes civiles. Nous dirons plus loin que certaines congrégations ont été rangées parmi les établissements d'utilité publique, comme étant chargées, avec les bureaux de bienfaisance et les hospices, du service de la charité. C'est l'utilité publique qui est le principe de la personnification civile; la bienfaisance, l'instruction et le culte sont les principales causes qui ont fait attribuer aux établissements chargés de ces services le droit de recevoir des libéralités. Il va sans dire que l'Etat, les provinces et les communes, qui ont la direction de tous les établissements d'utilité publique, ont par cela même qualité pour posséder et recevoir. Il y a donc encore une mainmorte légale; mais ce n'est qu'une ombre de ce qui existait jadis. Il n'y

(1) Portalis, Rapport sur les articles organiques (Discours et rapports, p. 224 et suiv.).

a plus de mainmorte religieuse; les fabriques mêmes, ainsi que les congrégations hospitalières, sont des institutions laïques subordonnées à l'autorité civile. Malheureusement la fraude a reconstitué ce que le législateur avait détruit. L'esprit de fraude qui cherche à se soustraire à l'empire de la loi est inhérent à l'Eglise : elle se croit appelée à dominer et non à obéir. Il y a donc une mainmorte illégale qui, aux inconvénients que présentait l'ancienne mainmorte, a ajouté un danger nouveau, la violation incessante de la loi. C'est ce qui donne un si puissant intérêt à cette matière. Jadis les légistes luttèrent contre les envahissements de l'Eglise; aujourd'hui ils sont appelés à lutter pour le maintien du droit, sans lequel il n'y a plus de société.

Lorsque le code fut discuté, le danger n'existait pas encore. Voilà pourquoi les orateurs du gouvernement et du Tribunat passent légèrement sur une matière qui depuis a acquis une importance sociale. La mainmorte civile paraissait si peu à craindre, que Bigot-Prémeneu dit, contrairement à la loi : « On ne met pas au nombre des incapables de recevoir les établissements d'utilité publique. Il est à désirer que l'esprit de bienfaisance répare les pertes que ces établissements ont faites pendant la révolution; mais il faut que le gouvernement les autorise. Il doit connaître la nature et la quantité des biens qu'il met ainsi hors du commerce; il doit même empêcher qu'il n'y ait dans ces dispositions un excès condamnable. » « Le zèle et la piété, dit Jaubert, ne doivent pas excéder les bornes légitimes. L'intérêt de la société, celui des familles exigeaient cette limitation, qui, au reste, sera encore plus sage que le fameux édit de 1749, où on ne trouvait des dispositions restrictives que sur les immeubles (1). » Cette lacune de l'édit s'explique par le peu de développement que la richesse mobilière avait pris à cette époque; de là l'espèce de dédain que l'on professait pour les meubles : *vilis mobilium possessio*. L'incapacité de

(1) Bigot-Prémeneu, Exposé des motifs, n° 11 (Loché, t. V, p. 315). Jaubert, Rapport, n° 18 (Loché, t. V, p. 346).

recevoir est aujourd'hui générale, elle comprend les valeurs mobilières aussi bien que les immeubles. Mais la mobilisation des fortunes offre un nouveau danger par la facilité que l'on a de les soustraire à la connaissance du gouvernement. Il y a là une lacune sur laquelle nous appelons l'attention de tous ceux qui combattent pour le droit contre la fraude.

192. Le principe établi par le code est que les personnes dites civiles ne sont capables de recevoir qu'avec l'autorisation du gouvernement. Ainsi les établissements d'utilité publique sont frappés d'une double incapacité : pour recevoir, il faut d'abord qu'ils existent, qu'ils aient reçu ce que la doctrine nomme la personnification civile; puis ils ont besoin, pour chaque libéralité qui leur est faite, d'une autorisation du gouvernement. La première condition donne lieu à une difficulté sur laquelle il y a quelque hésitation dans la doctrine et dans la jurisprudence. On suppose que l'établissement au profit duquel un legs est fait n'existe pas encore au moment du décès du testateur, c'est-à-dire qu'il n'a pas obtenu la reconnaissance qui constitue sa personnification. S'il n'existe pas même de fait, on est d'accord pour décider qu'il est radicalement incapable. En effet, on peut comparer un établissement qui n'existe ni de droit ni de fait à l'enfant non conçu que l'article 906 déclare incapable de recevoir; c'est le néant, et l'on ne donne pas au néant. En est-il de même lorsque l'établissement existait déjà de fait lors de l'ouverture du legs, mais qu'il n'a été reconnu que plus tard? La cour de cassation ne fait aucune distinction entre les deux hypothèses, et avec raison. Pour être capable de recevoir, il faut exister lors du décès du testateur; or, les établissements publics n'existent que par la reconnaissance légale qui en est faite par l'autorité compétente; jusque-là, malgré leur existence de fait, c'est, aux yeux de la loi, un non-être, le néant; ce qui décide la question (1).

(1) Rejet, 12 avril 1864 (Daloz, 1864, 1, 218); 17 février 1864 (Daloz, 1865, 1, 83); Rejet de la chambre civile, 14 août 1866 (Daloz, 1867, 1, 110). Il y a des décisions du conseil d'Etat dans le même sens (Vuillefroy, *De l'administration du culte catholique*, p. 277, note a).