

la liberté d'association, mais il va sans dire qu'elles ne jouissent pas de la personnification; le gouvernement ne pourrait pas même la leur accorder; donc elles sont incapables de recevoir, soit directement, soit indirectement. Le principe n'est pas douteux. Mais la pratique administrative s'en écarte parfois; à notre avis, elle n'en a pas le droit.

251. Les fabriques peuvent-elles recevoir des legs à charge de faire donner une mission dans l'église? Un desservant avait légué, avec cette destination, un capital de mille francs à deux fabriques, en ajoutant que les missions seraient faites par des religieux, s'il y avait possibilité. L'arrêté royal refusa d'autoriser l'acceptation de ces legs. D'après notre constitution, les religieux peuvent faire des missions si les fabriques veulent leur donner à cet effet l'usage des temples destinés au culte. Mais de là ne suit pas que les fabriques aient le droit de recevoir des libéralités pour favoriser les missions; il faudrait pour cela qu'elles fussent chargées de recevoir les missionnaires. Or, nos lois ignorent les missions; il ne peut donc être question d'une attribution ni d'une charge légale. La législation française défend, au contraire, les missions à l'intérieur (décret du 26 septembre 1809); bien que cette défense n'existe plus, elle prouve au moins qu'il n'entraîne pas dans l'intention de l'empereur, en 1809, de favoriser les missions, ni d'en faire une charge pour les fabriques. Cela décide la question (1).

2. DES COMMUNES.

252. La commune intervient dans le culte, comme dans tout ce qui est d'intérêt communal, en ce sens qu'elle doit pourvoir aux besoins religieux des habitants. Elle est obligée d'accorder des subsides aux fabriques, comme elle en donne aux bureaux de bienfaisance et aux hospices en cas d'insuffisance de leurs revenus. Quand la population s'accroît, que de nouveaux quartiers se for-

(1) Arrêté du 31 décembre 1867 (Circulaires, 1867, p. 234).

ment, il faut des églises nouvelles : c'est la commune qui les construit. De là suit qu'elle peut recevoir des dons et legs ayant pour destination la construction d'une église. Il y a un arrêté royal en ce sens (1).

Quand le roi autorise l'acceptation d'un legs, c'est toujours sous la réserve du droit des tiers. Les héritiers légitimes, dans l'espèce, contestèrent la validité du legs et, par suite, de l'autorisation royale. Il fut jugé par la cour de Bruxelles, comme le roi l'avait décidé, que la construction d'une église, nécessaire à l'exercice du culte, constitue un intérêt communal, à raison duquel la commune peut recevoir des dons et legs. Les héritiers faisaient de singulières objections : le legs était nul, disaient-ils, pour cause d'incertitude de la personne gratifiée. Qui est gratifié dans un legs fait pour la construction d'une église? C'est le service public, le culte, les besoins religieux des habitants. Y a-t-il un représentant légal de ce service? On ne saurait nier que la commune n'ait qualité pour construire une église, donc elle a aussi le droit de recevoir les dons et legs qui ont cette destination; où est donc l'incertitude de la personne gratifiée? Nous croyons inutile de nous arrêter aux autres objections; elles avaient encore moins de valeur; l'arrêt en fait justice (2).

253. Est-ce la commune ou la fabrique qui a qualité pour recevoir une libéralité ayant pour objet l'établissement d'un cimetière? Il y a, sur cette question, un avis du comité de législation du conseil d'Etat. « Les lieux de sépulture, dit-il, doivent servir à tous les habitants d'une commune, sans distinction de culte; ils sont soumis exclusivement à l'autorité, police et surveillance de l'autorité municipale; il convient dès lors qu'ils appartiennent aux communes et non aux fabriques. » Le comité conclut qu'il n'y a pas lieu d'autoriser les fabriques à accepter le legs d'un terrain, avec condition d'en faire un cimetière (3). En Belgique, la jurisprudence attribue la propriété des cime-

(1) Arrêté du 19 décembre 1861 (Circulaires, 1861, p. 157).

(2) Bruxelles, 16 janvier 1866 (*Pasicrisie*, 1866, 2, 298).

(3) Avis du 13 novembre 1840 (Vuillefroy, *Culte catholique*, p. 290, note a).

tières aux fabriques, jurisprudence très-douteuse, qui, en tout cas, ne répond pas aux motifs d'ordre public que nous venons de transcrire. Aussi le gouvernement n'autorise-t-il pas les fabriques à accepter les dons qui leur sont faits pour établissement de cimetières. C'est la commune qui est chargée du service des inhumations; c'est donc elle seule qui a capacité de recevoir quand ce service est en cause (1).

254. Il s'est élevé une légère difficulté au sujet d'une libéralité faite pour l'ensevelissement des pauvres. Une dame, voulant établir l'égalité entre les morts, légua la moitié de quatre maisons qui lui appartenaient, « pour faire de meilleurs cercueils pour les pauvres, et que les pauvres entrent dans l'église pour l'enterrement comme nous, puisque les pauvres sont devant Dieu comme les riches. Et toute la valeur des rentes et obligations reste pour les vêtir, je dis une chemise de toile, soit pour homme, femme ou enfant, je dis pour autant de pauvres que la valeur des rentes et obligations contiendra. » Nous transcrivons les paroles incorrectes de la testatrice, et nous recommandons la belle pensée qu'elles expriment à ceux qui prêchent l'égalité et ne la pratiquent guère. Qui avait capacité pour recueillir ce legs? Un premier arrêté autorisa le conseil général d'administration des hospices et secours de la ville de Bruxelles à l'accepter; cela était conforme à la pratique longtemps suivie qui met les frais d'ensevelissement des pauvres à charge du bureau de bienfaisance. Mais le gouvernement ayant considéré ces frais comme une charge de la commune, le conseil général décida qu'il n'avait aucun intérêt ni par conséquent aucun droit à accepter ledit legs. Un nouvel arrêté attribua le legs au conseil communal. La question ayant été portée devant les tribunaux, la cour de Bruxelles se prononça dans le même sens (2).

(1) Arrêté du 14 février 1865 (Circulaires, 1865, p. 157).
 (2) Bruxelles, 22 mai 1871 (*Pasicriste*, 1871, 2, 287).

III. Droits des fondateurs.

255. Les lois, pour favoriser les libéralités faites en faveur de la bienfaisance publique ou de l'enseignement, donnent certains droits aux fondateurs. Il importe de les connaître, afin de savoir quelles clauses les donateurs ou testateurs peuvent insérer dans leurs actes, et quelles clauses sont contraires aux lois et réputées non écrites.

Nous avons rapporté ailleurs les dispositions qui concernent les hospices (1); les voici en substance. Les fondateurs d'hospices ou autres établissements de charité peuvent se réserver le droit de concourir à la direction des établissements qu'ils ont dotés, et d'assister avec voix délibérative aux séances de leurs administrations, ou à l'examen et à la vérification des comptes. Ils peuvent stipuler le même droit au profit de leurs héritiers, mais il faut que l'acte indique les successeurs appelés à exercer ce droit (2).

Les fondateurs de lits dans un hospice peuvent se réserver le droit de présentation; ce droit peut aussi être stipulé au profit des héritiers (3). Un arrêté du 11 fructidor an XI porte que le fonds nécessaire à l'entretien de chaque lit fondé dans les hospices de Paris est fixé, à l'égard des malades, à 500 francs de revenu net et à 400 francs pour les incurables. Dans les cas où les revenus seraient inférieurs, les fondateurs ou leurs représentants ne pourront jouir du droit de présentation qu'en suppléant le déficit par une nouvelle concession (art. 3). Cette disposition a été généralisée dans la pratique: elle forme donc la condition sous laquelle le droit de présentation peut être exercé.

256. La loi du 19 décembre 1864 (art. 15) contient une disposition analogue à celle du décret de 1806. « Tout fondateur qui aura donné ou légué, au profit de l'ensei-

(1) Voyez le tome IX de mes *Principes*, p. 194 et suiv., Annexe du chapitre III du titre des *Successions*.

(2) Décret du 31 juillet 1806, art. 1.

(3) Décret du 28 fructidor an X.

BIBLIOTHÈQUE DE LA FACULTÉ DE DROIT DE BRUXELLES

gnement, une dotation suffisante pour la création d'un établissement complet, pourra se réserver pour lui ou pour un ou deux de ses parents mâles les plus proches le droit de concourir à la direction de cet établissement et d'assister, avec voix délibérative, aux séances de l'administration directrice. Il est donné annuellement au fondateur ou aux parents désignés par lui communication des budgets et des comptes. »

Les fondateurs de bourses peuvent également se réserver, soit à eux, soit à un, deux ou trois de leurs plus proches parents mâles, le droit de collation (art. 36). La loi permet aussi aux fondateurs de désigner les personnes qui doivent profiter de leurs libéralités, soit des parents, soit les habitants de telle ou telle localité (art. 18).

Lors de la discussion de la loi au sénat, l'on demanda si le droit stipulé en faveur des parents du fondateur était perpétuel, ou s'il ne profitait qu'aux parents qui existaient lors du décès du testateur. La commission s'était prononcée contre la perpétuité; mais le ministre de la justice ayant été consulté, déclara que, dans la pensée du gouvernement, il s'agissait d'un droit perpétuel analogue à celui que les décrets précités accordent aux fondateurs d'hospices et à ceux qui fondent des lits dans un hospice (1). C'est une grave dérogation au droit commun; si le législateur l'a consacrée, c'est pour favoriser les libéralités et pour donner satisfaction à des désirs et à des exigences qui sont entrés dans nos mœurs.

257. Les fondateurs peuvent-ils remplacer les administrateurs que la loi charge des divers services d'utilité publique par des administrateurs qu'eux-mêmes désignent? Il y a eu sur cette question de longs débats, surtout en Belgique, preuve que l'Eglise est en jeu. Les tribunaux et le gouvernement se sont prononcés, tantôt pour le droit des fondateurs, tantôt contre. Cette incertitude tient à l'ignorance des principes les plus élémentaires en matière de fondation. En théorie, la question est d'une simplicité

(1) *Documents concernant la législation sur les fondations d'instruction publique*, t. 11, p. 231.

extrême : le droit de propriété donne-t-il le droit de fonder et, par suite, le droit de nommer des administrateurs spéciaux chargés de gérer la fondation? La question implique une confusion d'idées que l'on pardonnerait à peine à ceux qui ignorent les premiers éléments du droit; cependant des cours s'y sont trompées (1). Est-ce une erreur volontaire ou involontaire? Le doute serait une injure pour les magistrats, si l'on ne connaissait la tyrannie que l'Eglise exerce sur les consciences. Toujours est-il que le droit de propriété n'a rien de commun avec le droit de fondation. Le propriétaire peut disposer de sa chose par acte de dernière volonté, mais du moment où il meurt, son droit cesse pour faire place à celui du légataire; la volonté humaine ne peut se perpétuer au delà de la tombe. Or, tel est l'effet des fondations. Elles sont perpétuelles dans l'intention du fondateur; par cela seul, elles sont d'intérêt social, donc l'Etat doit intervenir pour les autoriser et, même autorisées, elles restent soumises à l'action du pouvoir social, lequel peut, soit les modifier, soit les abolir, si l'intérêt de la société l'exige. Tels sont les principes élémentaires qui régissent les fondations; ils ont toujours été reconnus, même par l'Eglise. Les empereurs chrétiens n'ont pas respecté la perpétuité des fondations faites en faveur de divinités païennes, et avec raison : concevrait-on, dans une société chrétienne, une fondation se perpétuant pour le culte d'Apollon ou de Vénus? L'Eglise a recueilli leur héritage et, à son tour, elle a modifié et supprimé des fondations catholiques. C'est dire que le droit de la société domine en cette matière : l'individu ne peut pas lui opposer son droit, car il n'a pas le droit de perpétuer sa volonté à travers les siècles (2).

258. Ces principes ont-ils été modifiés, en Belgique, par la loi communale? Après avoir déterminé le mode de nomination des bureaux de bienfaisance et des hospices,

(1) Colmar, 10 janvier 1839 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 417). Liège, 10 mars 1858 (*Pasicrisie*, 1858, 2, 141).

(2) Les principes sont très-bien établis dans les rapports de MM. Bara et de Gheldolf sur la loi de 1864 (*Documents*, t. 1, p. 61 et suiv., et t. 11 p. 212-214).

l'article 84 ajoute : « Il n'est pas dérogé, par les dispositions qui précèdent, aux actes de fondation qui établissent des administrateurs particuliers. » Cela veut-il dire que tout donateur ou testateur qui fait une libéralité au profit d'un service public a le droit de désigner les administrateurs de sa fondation? On l'a prétendu, et cette prétention a été consacrée par la cour de cassation (1). Si tel est le sens de l'article 84, il faut avouer que le législateur belge a sanctionné une absurdité sans nom. Il est inutile d'entrer dans ce débat, puisque la question est tranchée par la loi du 3 juin 1859 qui a interprété l'article 84 en ces termes : « Le conseil nomme les membres des administrations des hospices et des bureaux de bienfaisance, sans préjudice à l'intervention des administrateurs spéciaux établis dans les limites déterminées par l'arrêté du 16 fructidor an xi et par le décret du 31 juillet 1806. » Nous venons de rapporter ces dispositions, ainsi que celles de la loi de 1864 sur les fondations d'instruction. Ce n'est donc que dans ces limites qu'il peut y avoir des administrateurs spéciaux, depuis la loi interprétative de 1859. Les divers gouvernements qui se sont succédé en Belgique ont parfois dépassé les limites légales. Pour ne pas donner à la loi de 1859 un effet rétroactif, le législateur belge y a ajouté un article additionnel ainsi conçu : « Les fondations autorisées en vertu de l'article 84, § 2, de la loi communale, antérieurement à la publication de la présente loi, continueront à être administrées conformément aux actes d'autorisation, sauf au gouvernement à prescrire, s'il y a lieu, par arrêté royal, les mesures propres à assurer le contrôle de la gestion des biens donnés ou légués et leur conservation. »

259. A quels établissements s'applique l'article additionnel de la loi de 1859? Il faut distinguer les époques auxquelles remonte leur institution. Dans notre ancien droit, chaque hospice avait ses administrateurs spéciaux et formait un corps, ou ce que nous appelons une personne civile; les hospices étaient sur la même ligne que

(1) Arrêt du 16 février 1857 (*Pasicrisie*, 1857, 1, 101).

les couvents. Ces établissements ont été abolis pendant la révolution. Puis vint la loi du 16 vendémiaire an v qui centralisa l'administration des établissements charitables, connus sous le nom d'hospices et d'hôpitaux, en la confiant à une commission nommée par l'autorité municipale. Dès lors, les divers hospices cessèrent d'avoir une existence séparée, indépendante; ce ne sont plus que des maisons de charité, régies par une seule et même commission; c'est la commission des hospices qui forme l'établissement d'utilité publique, lequel, d'après le code civil, est capable de recevoir des dons et legs. Est-ce que la loi communale, interprétée par la loi de 1859, a pour objet de rétablir les anciens hospices, avec leur administration primitive et leur personnalité civile? Non, certes, car c'eût été abolir la loi du 16 vendémiaire an v, et ce n'est pas là ce qu'a voulu le législateur belge. Cette prétention s'est cependant fait jour en Belgique; le rôle scandaleux qu'un évêque y a joué prouve que l'inspiration venait de l'Eglise, dont l'ambition hautaine ne connaît plus de bornes. Nous laissons le scandale de côté, pour nous en tenir au droit. A l'époque de la réunion de la Belgique à la France, il y avait, dans la ville de Maeseyck, deux hospices distincts, l'un fondé en 1668 pour des vieillards, l'autre, en 1727, pour des orphelins. En l'an xi, la municipalité nomma une commission administrative des hospices pour remplacer les administrateurs spéciaux qui jusque-là avaient régi les deux établissements. En 1816, le conseil de régence institua, contrairement à la loi, deux commissions pour les deux hospices. Malgré cette irrégularité, l'administration des hospices resta dans les mains de l'autorité civile jusqu'en 1838. A cette époque, les anciens administrateurs, le curé en tête, s'emparèrent des deux hospices, et la commune eut la faiblesse de laisser faire. En 1864, un legs de 9,000 francs ayant été fait pour fonder un hospice à Maeseyck, le conseil communal nomma une commission des hospices pour accepter le legs. La nouvelle commission revendiqua l'administration des anciens hospices de vieillards et d'orphelins usurpée par le curé et ses complices. Les foudres de

l'évêché n'intimidèrent pas les juges; le tribunal, la cour de Liège et la cour de cassation donnèrent gain de cause à l'autorité légale contre les usurpateurs (1). La question de droit était très-simple. Les anciens hospices, avec leur organisation séparée et indépendante, ont été définitivement supprimés par la loi du 16 vendémiaire an v, et aucune loi ne donne au gouvernement le droit de les rétablir; s'il le faisait, ce serait un acte illégal, dont les tribunaux auraient le devoir de ne pas tenir compte. A quels hospices s'applique donc la loi communale interprétée par la loi de 1859? Aux fondations autorisées par l'empereur, le roi des Pays-Bas et le roi des Belges, par dérogation à la loi de l'an v; ces actes, bien que plus ou moins irréguliers, ont été maintenus par la loi de 1859, par respect pour ce que l'on appelle improprement les droits acquis. Nous allons voir quelle est leur position légale.

260. Par testament en date du 9 pluviôse an xiii, la comtesse d'Harscamp institua à Namur un hospice de vieillards. Un décret impérial du 2 nivôse an xiv autorisa la commission des hospices à accepter cette libéralité, à la charge de se conformer aux intentions de la testatrice et de remplir les conditions prescrites par son testament. L'empereur n'était guère disposé à abdiquer les droits de l'autorité civile; tout en permettant d'établir des administrateurs spéciaux pour l'hospice d'Harscamp, il ordonna que les dispositions qui seraient prises en exécution de son décret fussent soumises à sa sanction; le ministre de l'intérieur devait lui en rendre compte, tant sous le rapport du nombre des places qui seraient fondées dans l'hospice, que sous le rapport de son régime économique, de sa dotation et de la régie des biens et capitaux qui en feraient partie. En conséquence, le règlement fut soumis à l'empereur et approuvé par lui le 26 septembre 1811. L'application du règlement fit naître des conflits journaliers entre la commission des hospices et l'administration spéciale de l'hospice d'Harscamp. Cela était inévitable,

(1) Liège, 6 mars 1867 (*Pasicrisie*, 1867, 2, 145); Rejet, 17 décembre 1868 (*Pasicrisie*, 1868, 1, 66).

toute administration divisée étant un principe d'anarchie. Vers 1843, la commission des hospices ayant procédé à l'échange d'une ferme sans le concours des parents d'Harscamp, ceux-ci protestèrent, et le gouvernement leur donna raison. Depuis lors et jusqu'en 1861, la commission cessa de s'occuper de l'établissement, qui fut géré par un directeur général, à l'exclusion de l'autorité civile, comme dans le bon vieux temps, antérieur à la révolution. En 1854, le directeur de l'hospice d'Harscamp demanda l'autorisation d'aliéner des obligations de la dette hollandaise; le ministre fut d'avis que le droit d'aliénation appartenait à la commission des hospices. Nouveau conflit en 1861. L'assemblée des parents voulait aliéner des actions de la banque de Vienne; le ministre de la justice décida que le droit d'administration et l'initiative, quant aux aliénations, appartenaient à la commission des hospices. Celle-ci, trouvant de l'appui dans le gouvernement, reprit la régie de la fondation. Les parents protestèrent de nouveau, la députation permanente prit parti pour les parents à l'occasion du bail de l'hôtel d'Harscamp; sa décision fut annulée par arrêté royal. Voilà ce que devient l'administration de la charité quand un intérêt de famille, qui d'ordinaire est un intérêt de parti, vient contrecarrer à chaque pas ce que fait l'autorité légale!

En désespoir de cause, les administrateurs spéciaux s'adressèrent aux tribunaux pour obtenir le règlement de leurs droits, tels qu'ils résultaient du testament et des décrets de l'empereur. Leurs prétentions étaient superbes; il est facile de voir que ce n'est pas seulement en leur nom qu'ils parlaient. L'hospice d'Harscamp, disaient-ils, est une personne civile; les parents du comte d'Harscamp l'administrent à titre personnel, et non comme agents du gouvernement; ils ont à cette gestion des droits héréditaires, auxquels l'autorité publique ne peut porter atteinte. En cas de contestation, ils peuvent en appeler aux tribunaux, et le pouvoir judiciaire est compétent pour assurer le maintien de leurs droits. Autant de propositions, autant d'hérésies juridiques. C'est la vieille prétention de l'Eglise et de ses défenseurs : le droit de propriété donne le droit

de fondation; tout ce que l'on concède au pouvoir civil, c'est qu'il intervienne pour autoriser la fondation; simple formalité, du reste, car les administrateurs spéciaux institués par le testateur tiennent leur droit du fondateur et non du gouvernement : c'est un droit de propriété que le juge peut et doit garantir. Les tribunaux ne furent pas de cet avis; gardiens du droit, ils donnèrent leur appui au droit. Il n'est pas vrai, dit la cour de Liège, que l'hospice d'Harscamp ait été fondé par le testament de la comtesse d'Harscamp, il l'a été par les décrets de l'empereur. L'empereur a, à la vérité, dérogé aux lois qui régissent les établissements de charité, en considération des libéralités de la testatrice, et en cherchant à concilier les intentions de celle-ci avec l'intérêt d'une bonne administration; mais il n'a donné aux parents le droit de concourir avec la commission des hospices que comme membres adjoints; leur droit est, non un droit de propriété, mais un droit politique, de même nature que celui de la commission des hospices, soumis par conséquent au contrôle du gouvernement. Il ne s'agit donc pas de sauvegarder des droits civils, il s'agit d'administrer; or, les tribunaux n'ont pas mission d'administrer. La cour de Liège se déclara incompétente, et sa décision fut maintenue par la cour de cassation (1). C'est donc au gouvernement à vider les conflits qui s'élèvent entre des administrateurs spéciaux et la commission des hospices. Telle est d'ailleurs la disposition formelle de la loi de 1859 que nous avons rapportée (n° 258).

261. On voit quel est le danger de ces administrations spéciales auxquelles les défenseurs du passé tiennent tant; tout ce qui s'appelle corporation a une ambition envahissante, surtout quand la corporation se rattache de près ou de loin à l'Eglise. Nous avons qualifié ces prétentions d'hérésies juridiques. Il n'y en a pas de plus évidente et de plus dangereuse que celle de vouloir constituer une personne civile. La loi de 1859 a bien voulu maintenir

(1) Liège, 11 mai 1867 (*Pasicrisie*, 1867, 2, 355); Rejet, 16 juillet 1869 (*Pasicrisie*, 1869, 1, 432).

des administrateurs spéciaux; mais de là à reconnaître à ces administrateurs la qualité de personne civile, il y a un abîme. Il n'y a de personne dite civile qu'en vertu de la loi; or, en matière de charité publique, la loi a parlé, elle a organisé des établissements d'utilité publique chargés du service de la charité : les bureaux de bienfaisance et les commissions des hospices. Le gouvernement n'a pas le droit de créer d'autres établissements auxquels il confierait une partie de ce service. S'il autorise des administrations spéciales établies par les fondateurs, c'est pour qu'elles concourent avec la commission des hospices, et non pour qu'elles la remplacent. Ce concours même, comme on vient de le voir, est un mal. Le mal serait infiniment plus grand s'il y avait autant de personnes civiles que d'établissements de charité. Telles étaient jadis les fondations de bourses; on sait les abus scandaleux que ces administrations engendrèrent. C'est donc dans l'intérêt de la charité qu'il faut maintenir le principe qu'il n'y a d'autres organes légaux de la bienfaisance publique que ceux que la loi a créés (1).

262. Il suit de là qu'il ne peut plus y avoir, à l'avenir, de fondation avec administrateurs spéciaux, sinon dans les limites des décrets et des lois qui régissent les hospices et les fondations d'instruction. En dehors de ces limites, le gouvernement est sans droit (2); il ne pourrait y avoir d'administration spéciale qu'en vertu d'une loi (3). Bien moins encore appartient-il aux testateurs de créer, sous n'importe quelle forme, une fondation permanente, une mainmorte ou une personne civile. La question s'est présentée devant la cour de cassation de France. Un testateur, après avoir exclu ses parents de sa succession, dispose seulement de ses revenus; il nomme un gérant perpétuel de ladite succession, qui doit en conserver indéfiniment la saisine, qui doit l'administrer avec faculté

(1) Comparez arrêts de Bruxelles du 9 juillet 1866 (*Pasicrisie*, 1867, 2, 5), et du 8 décembre 1855 (*Pasicrisie*, 1856, 2, 161).

(2) Un arrêté royal du 18 février 1860 (Circulaires, 1860, p. 538) refuse d'autoriser une fondation de bourse avec administration spéciale.

(3) Arrêté royal du 9 mars 1861 (Circulaires, 1861, p. 36).

CAPILLA ALFONSO
BIBLIOTECA DE LA UNIVERSIDAD DE ALICANTE

d'acquérir, sans jamais pouvoir aliéner. C'était créer, sous le nom de succession, un être fictif, qui devait se perpétuer, c'est-à-dire une vraie mainmorte, une de ces personnes fictives qu'il n'appartient qu'au législateur de créer. Il va sans dire que les tribunaux ne maintinrent pas une institution contraire à la loi et à l'ordre public : l'individu ne peut pas plus perpétuer sa succession qu'il ne peut se perpétuer lui-même (1).

IV. Des conditions réputées non écrites.

I. PRINCIPE.

263. L'article 900 du code civil porte : « Dans toute disposition entre-vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui sont contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites. » Ce principe donne lieu à de grandes difficultés ; nous les exposerons plus loin. On l'a vivement critiqué, et on en a demandé plus d'une fois l'abrogation, dans les débats de nos chambres, surtout en ce qui concerne les conditions ou charges que le testateur attache aux libéralités qu'il fait en faveur des pauvres ou dans l'intérêt de l'instruction. A notre avis, il faut distinguer. S'il s'agit d'une disposition d'intérêt privé, il est très-vrai que le principe de l'article 900 se justifie difficilement, et nous en proposerions volontiers l'abolition. Il n'en est pas de même des donations et testaments qui contiennent des fondations ; elles sont faites dans un intérêt général, c'est donc l'intérêt général qui doit décider la question. Or, le plus grand intérêt qu'ait la société, c'est que les lois soient respectées, il ne faut pas même que la pensée vienne aux particuliers de se mettre au-dessus de la loi, en l'éluant. Eh bien, telle est presque toujours la pensée des donateurs ou testateurs qui inscrivent dans leurs actes des conditions contraires aux lois. C'est par opposition, par haine pour l'autorité civile et pour les lois laïques, qu'ils cherchent, tantôt à soustraire leurs

(1) Rejet de la chambre civile du 17 novembre 1863 (Daloz, 1863, 1, 441).

fondations à tout contrôle de la loi, tantôt à faire des libéralités au profit de personnes ou de congrégations incapables de recevoir. Que doit faire le législateur en face de la résistance qu'il rencontre à chaque pas ? Il faut qu'il la brise, sinon il n'y a plus de société possible. Or, en matière de fondations, il n'y a qu'un moyen de maintenir le respect de la loi, c'est d'annuler les conditions qui y sont contraires. De quoi le fondateur se plaindrait-il ? S'il est de bonne foi, s'il n'a pas conscience de l'illégalité de ses dispositions, on entre dans ses intentions, en effaçant ce qu'il y a d'illégal, la condition, tout en maintenant la libéralité. Que s'il est de mauvaise foi, s'il veut sciemment éluder la loi, échapper à l'autorité civile, ou l'attaquer et l'amoinrir, le législateur a le droit et le devoir d'annuler les conditions illégales et de maintenir la fondation, en faisant plier le fondateur, malgré lui, sous l'empire de la loi. C'est une espèce de peine qu'il lui inflige, et il n'y en a pas de plus légitime. Le testateur voulait créer une fondation en dehors de la loi et contre la loi ; le législateur donne à sa volonté le seul effet légal qu'elle puisse avoir, en maintenant la fondation malgré lui et en mettant à néant la condition illégale (1).

Il y a cependant une objection sérieuse. Effacer la condition illicite et maintenir la libéralité, n'est-ce pas valider des dispositions qui devraient être annulées comme étant faites à des incapables ? L'objection concerne l'application du principe plutôt que le principe même. Il est certain que l'article 900 ne peut pas toujours recevoir son application. Nous en avons déjà fait la remarque (n° 203) : si la libéralité s'adresse à un incapable, elle doit être annulée, on ne peut pas effacer la personne incapable et transporter la libéralité à un établissement capable. Ce serait faire un nouveau testament, et aucune loi ne donne ce pouvoir au gouvernement ni aux tribunaux. C'est donc faire une fausse application de l'article 900 que de l'interpréter de manière à valider des dispositions nulles. Pour

(1) Voyez, en ce sens, le rapport de M. Bara sur la loi de 1864 (*Documents sur les fondations d'instruction publique*, t. I, p. 66 et suiv.).