

testateur à son legs sera une gêne pour le gouvernement ; mais, dit-elle, le gouvernement conserve le droit d'autoriser le legs ou de refuser son autorisation ; il ne peut pas, en accordant une autorisation partielle, établir, au profit des héritiers légitimes du testateur, une succession *ab intestat*, alors que celui-ci a formellement écarté ses parents en instituant un autre légataire universel ; or, le testateur qui ne laisse pas de réservataires, est libre de disposer de ses biens comme il l'entend. De quel droit les tribunaux donneraient-ils à ses héritiers naturels ce que le testateur leur a refusé ? De quel droit écarteraient-ils le légataire universel que le défunt a voulu gratifier (1) ?

Nous avons bien des objections à faire contre cette décision. La condition était-elle, oui ou non, contraire à la loi ? Elle gêne le gouvernement dans l'exercice de son droit, dit la cour ; cela suffit pour qu'elle soit illicite et pour qu'il y ait lieu d'appliquer l'article 900. La cour d'Amiens, à laquelle l'affaire fut renvoyée, adopta l'avis de la cour suprême. Cet arrêt confirme nos doutes. On y lit « que l'ordre public n'admet pas qu'un établissement de mainmorte recueille des biens sans le contrôle de l'Etat, mais qu'il n'est pas au même degré et avec la même force intéressé dans une simple appréciation de quantité (2). » Ainsi, il y a des nuances et des degrés dans l'ordre public ! il y a un ordre public que le testateur doit respecter, il y en a un autre qu'il peut violer !

Que deviendrait l'article 900, que deviendrait l'article 6 si une pareille doctrine l'emportait ? L'ordre public, dans l'espèce, c'est l'intérêt de la société et celui des familles ; on ne peut pas le scinder, ni le morceler ; dès qu'il est en cause, le testateur est sans droit ; donc il faut appliquer l'article 900. Ce qui a fait reculer la cour de cassation, c'est le résultat auquel on aboutit : on donne aux héritiers ce que le testateur leur a refusé, on refuse au légataire ce que le testateur lui a donné. Nous répon-

(1) Cassation, 25 mars 1863 (Dalloz, 1863, 1, 113), sur les conclusions contraires de l'avocat général. Voyez la critique que l'arrétiste fait de l'arrêt.

(2) Amiens, 24 juillet 1863 (Dalloz, 1863, 2, 158).

dons que la volonté du testateur est toujours méconnue dans l'application de l'article 900. Le défunt institue les hospices légataires universels, le gouvernement réduit le legs de moitié ; il établit donc une succession *ab intestat* que le testateur voulait écarter ; car instituer un légataire universel, c'est bien exhérer les parents légitimes ; le gouvernement donne donc aux héritiers naturels ce que le testateur leur a refusé ; celui-ci voulait une succession testamentaire ; le gouvernement établit une succession moitié testamentaire, moitié *ab intestat*. Il faut laisser de côté la volonté du testateur ; il a voulu ce qu'il n'avait pas le droit de vouloir : c'est pour cela que sa volonté n'est pas respectée. Il y a une espèce de peine dans l'application de l'article 900 ; elle est légitime, à notre avis, parce qu'elle frappe l'individu qui veut se mettre au-dessus de la loi.

2. APPLICATION.

a) Des conditions non écrites dans les fondations d'instruction

269. Un testateur charge son légataire universel de constituer à la commune une rente perpétuelle, destinée à l'instruction primaire gratuite que les petits frères de la doctrine chrétienne donnent aux enfants pauvres ; le testament porte que la rente ne commencera à courir que lors de l'organisation de l'école, et qu'elle cessera d'être due pendant toute suppression ou suspension. L'arrêté royal autorisa la commune à accepter le legs sous la réserve que l'enseignement primaire serait donné par des instituteurs nommés conformément à la loi du 23 septembre 1842. Quand la commune réclama la délivrance du legs, le légataire universel refusa, jusqu'à ce que l'enseignement fût donné par les petits frères. Accueillie par le tribunal de première instance, cette opposition fut condamnée par la cour de Liège, et la cour de cassation s'est prononcée dans le même sens. On soutenait que la clause qui subordonnait le legs à l'institution d'une école de petits frères n'avait rien de contraire à la loi de 1842 ; en effet, cette loi, qui a consacré les prétentions les plus

BIBLIOTHÈQUE DE LA FACULTÉ DE DROIT DE LIÈGE