

à recueillir le legs, au nom des pauvres, il en résultait qu'une congrégation non autorisée intervenait dans l'administration de la charité publique. L'intention du testateur était bien de favoriser la congrégation des petites sœurs; eh bien, cette intention ne pouvait avoir d'efficacité, car on ne peut pas gratifier un établissement qui n'a pas d'existence légale; sinon, on aboutit à cette absurdité que la charité que la loi autorise se fait par un établissement que la loi ignore.

316. Il faut appliquer les mêmes principes aux legs appelés pies. Un testateur fait un legs en faveur des trépassés. Si l'on ne consultait que les notions de droit, ce legs devrait être annulé. Il faut être conçu pour recueillir un legs, il faut donc exister; et les morts existent-ils? Notre croyance la plus ferme est que leur vie se continue; toujours est-il qu'ils ne vivent plus dans ce monde; comment donc pourraient-ils être gratifiés? Le legs est fait pour le salut de leur âme, dit-on. Nous répondons que c'est là une superstition catholique que la morale réprouve, puisqu'elle favorise l'immoralité. Pour notre part, nous n'hésiterions pas à annuler, comme immoraux, tous les legs appelés pies. La pratique est contraire, cela va sans dire. Dès que l'on admet la validité du legs que le testateur fait pour son âme, il faut aussi admettre qu'il peut faire des legs pour les âmes des trépassés (1). Le legs est accepté par la fabrique, et ne profite réellement qu'à elle, ou, pour mieux dire, aux prêtres qui disent les messes et touchent le legs à titre de salaire. Un jour viendra où l'on ne comprendra plus ce trafic. Pour le moment, c'est le commerce des choses qui ne sont pas dans le commerce qui est le plus profitable.

II. Application du principe.

317. La jurisprudence est très-hésitante: tantôt elle annule les legs, tantôt elle les valide, sans que l'on aperçoive une raison de ces décisions contradictoires. Il est

(1) Metz, 10 mai 1844 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 335).

probable que les prédilections ou les antipathies du juge jouent un grand rôle dans cette matière. Quant aux arrêts de la cour de cassation, ils se bornent d'ordinaire à dire que l'interprétation des cours d'appel est souveraine et échappe à la censure de la cour suprême. La cour dit qu'il est de principe que le legs fait à une personne *inconnue et incertaine* est nul. Tel est aussi notre principe. Mais quand on met la règle en regard de l'arrêt rendu par la cour d'appel, et que la cour de cassation confirme, on trouve qu'il y a contradiction complète. Un prêtre lègue tous ses biens à son frère, prêtre également, en disant que c'est pour le mettre à même de *remplir ses volontés, qu'il connaît parfaitement*. Il y avait donc des volontés à remplir, donc des tiers gratifiés, sans que l'on sût quels étaient les véritables légataires. Jusqu'où allaient ces volontés? quel en était l'objet? On l'ignorait. N'est-ce pas là un legs fait au profit de personnes inconnues et incertaines? Ce fut l'avis du tribunal de première instance, qui annula le legs. Sur l'appel, la cour de Rennes le valida (1). Quels sont ses motifs? Elle dit que les volontés du testateur ne se rapportent qu'à des œuvres de bienfaisance et de piété; que des charges de cette nature ne constituent pas des legs faits à des personnes incertaines. Voilà des affirmations, mais où est la preuve? On produisit au procès une lettre du légataire universel à sa sœur où il dit que le défunt lui impose de *grandes obligations* pour des *œuvres de bienfaisance*; que son frère lui a fait connaître ses intentions verbalement et qu'il les remplira scrupuleusement. C'est dire que les biens recueillis par le légataire nominal devaient être employés pour la plus grande partie en œuvres de bienfaisance; il y avait donc des dispositions inconnues au profit d'œuvres inconnues; et comme il n'y a point d'œuvres sans personnes qui les font, au profit de personnes inconnues et incertaines. Donc le tes-

(1) Rennes, 8 décembre 1856, et Rejet, 10 novembre 1857 (Daloz, 1858, 1, 79). Un arrêt de la cour de Caen a annulé un legs par lequel le testateur chargeait le légataire de remplir le *reste de ses volontés*, comme constituant un fidéicommissaire, au profit de personnes incertaines ou incapables; l'arrêt a été confirmé par la cour de cassation (Rejet, 30 novembre 1869, Daloz, 1870, 1, 202).

tament aurait dû être annulé d'après le principe posé par la cour de cassation. Il y avait encore une autre cause de nullité. Les dispositions concernant des œuvres de bienfaisance résultaient de déclarations verbales du testateur; donc le testament était en grande partie oral, partant nul (1). Nous allons voir que ces principes ont été consacrés par d'autres cours et par la cour de cassation elle-même.

318. Un testateur dit que ses exécuteurs testamentaires mettront à la disposition d'un prêtre nommé dans le testament une somme de 14,000 francs *pour laquelle il lui a fait connaître ses intentions*. L'espèce est analogue à celle qui précède, sauf qu'ici la somme est déterminée, et qu'il y a un tiers chargé d'exécuter la volonté du défunt; du reste, on ne sait pas ce que le prêtre a charge de faire. Cette disposition fut annulée par la cour d'Aix. L'objet de la libéralité est incertain, dit l'arrêt; on ignore à qui la somme de 14,000 francs est destinée; la destination dépend donc de celui qui est chargé d'en faire emploi. Y a-t-il legs quand le légataire est inconnu et incertain? comment vérifier la capacité de cet être mystérieux qui se trouve gratifié? la loi peut-elle valider une disposition qui rendrait illusoires toutes les incapacités qu'elle établit? Il y avait cependant un motif de douter qui ne se présentait point dans la première espèce. Le prêtre offrit d'affirmer par serment que la libéralité n'était pas destinée à un incapable; il proposa ensuite de faire l'emploi de la somme au vu et su de telle personne qu'il plairait à la cour de nommer. Ces offres furent rejetées: la disposition étant nulle, dit l'arrêt, elle ne saurait être validée par des actes étrangers au testateur. Recours en cassation. Merlin conclut au maintien de l'arrêt.

Le procureur général invoque d'abord les principes du droit romain, principes qui, en cette matière, sont d'une vérité incontestable. Qu'est-ce qu'un legs? Il faut une chose léguée, et il faut que le testateur désigne la per-

(1) Il y a un arrêt en ce sens de la cour de Gand, 28 novembre 1868 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 126).

sonne à qui il lègue. Dans l'espèce, on ne sait qui est le légataire; il dépend de la volonté de celui qui est chargé de disposer de la chose léguée, de la remettre à qui il veut. Vainement dit-on que le testateur a fait connaître ses intentions. Sa volonté devrait se trouver dans l'acte pour qu'il y eût un legs; or, elle n'y est pas. On opposait l'ancienne jurisprudence. Il y a, en effet, des arrêts qui ont maintenu des dispositions conçues comme celle qui faisait l'objet du débat. Bergier, l'annotateur de Ricard, nous en fait connaître la raison. Ces dispositions mystérieuses avaient d'ordinaire pour objet des restitutions que le testateur faisait par scrupule de conscience. L'obliger à préciser sa volonté, c'eût été l'empêcher de l'exprimer: on ne fait pas sa confession en public. Il est vrai qu'il y a danger de fraude: on l'écarte en exigeant l'affirmation de celui qui est dépositaire des secrets du défunt et exécuteur de ses volontés. Bergier avoue que c'est une condescendance exigée par la charité chrétienne. C'est dire que ces dispositions étaient contraires à la rigueur des principes; aussi les parlements ne les maintenaient que lorsque la personne investie de la confiance du défunt présentait une entière garantie. Nos tribunaux ne jouissent plus de ce pouvoir plus ou moins arbitraire qui appartenait aux parlements; ils sont liés par les principes. Or, les principes ne laissent aucun doute. Le légataire est inconnu et incertain; c'est, à vrai dire, un legs verbal, puisque c'est verbalement que le testateur a fait connaître ses intentions; or, nos lois ne connaissent point de testament verbal. La cour rejeta le pourvoi en décidant que toute disposition faite à une personne incertaine et laissée à la volonté d'un tiers ne peut avoir aucun effet (1).

319. Le testateur peut essayer de soustraire son testament à l'action en nullité, en gardant le silence sur ses intentions. Une veuve institue un légataire universel et fait des legs particuliers à ses héritiers. Ceux-ci soutiennent que le légataire est une personne interposée au

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Légataire*, § II, n° XVIII² (t. XVI, p. 423). Rejet, 12 août 1831 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 3472, 1°).

profit d'établissements religieux incapables de recevoir. On procède à une enquête; presque tous les témoins déclarent que le légataire institué n'était pas le vrai légataire. Celui-ci même l'avouait; interrogé sur faits et articles, il ne put donner aucune explication satisfaisante du legs qu'il avait reçu. Les circonstances de la cause prouvaient que l'intention de la testatrice était de distribuer sa fortune en bonnes œuvres. Elle avait fait connaître ses volontés au légataire, mais elle ne les avait pas exprimées dans son testament; dès lors, l'acte devait être annulé, comme étant fait au profit de personnes inconnues, dont on ne pouvait vérifier la capacité; plusieurs témoins déclarèrent que les biens étaient destinés à des communautés religieuses. La cour de cassation rejeta le pourvoi par un motif identique à celui que nous venons de rapporter: il est de principe, dit-elle, que le legs fait à une personne incertaine et laissé à la volonté d'un tiers ne peut avoir aucun effet (1).

320. Si le testateur mentionne les bonnes œuvres auxquelles il destine le legs qu'il fait, la disposition sera-t-elle valable à titre de charge? Un abbé dit dans son testament: « Je donne 5,000 francs aux œuvres pies, moitié pour les vivants, moitié pour les morts. » Les héritiers attaquèrent ce legs comme s'adressant à des personnes incertaines, ou à un établissement public non autorisé. Il fut jugé que par œuvres pies il fallait entendre des prières pour les morts et de bonnes œuvres pour les vivants; que cette disposition était valable, non à titre de legs, mais à titre de charge imposée aux héritiers. La cour avoue qu'il y a danger de fraude: les tribunaux, dit l'arrêt, doivent veiller scrupuleusement à ce que la disposition ne constitue pas une libéralité faite à des personnes ou à des associations incapables de recevoir, ou des libéralités faites en faveur de pauvres ou d'églises, et confiées à des personnes autres que celles que la loi charge de recevoir et d'administrer ces libéralités. Mais, dit l'arrêt de la cour de Bordeaux, rien de pareil ne paraît exister

(1) Toulouse, 21 avril 1856, e^t Rejet, 13 janvier 1857 (Daloz, 1857, 1, 197).

dans l'espèce. Il nous semble que les principes rappelés par la cour sont en contradiction avec sa décision. Il y a, en effet, des établissements publics chargés du soin des œuvres pies, ce sont les fabriques et les bureaux de bienfaisance. Si la cour avait décidé que les 5,000 francs seraient remis par moitié à la fabrique et au bureau de bienfaisance, elle aurait été logique, et sa décision eût été irréprochable. Mais confier à un aumônier ou à une révérende mère l'exécution des œuvres pies, c'est courir au-devant du danger signalé par la cour. Ce n'est pas à dire que le testateur ne puisse faire des dispositions pieuses; il peut les faire en léguant à la fabrique et au bureau de bienfaisance, il peut encore en charger un exécuteur testamentaire; mais, dans le dernier cas, les œuvres et les personnes appelées à en profiter doivent être déterminées, car il s'agit de véritables legs; peu importe qu'on leur donne le nom de charges, le mot ne change pas la nature de la libéralité; dès lors, on rentre dans les principes consacrés par la cour de cassation dans les arrêts que nous venons d'analyser. Le pourvoi en cassation, dans l'espèce, fut admis par la chambre des requêtes, mais la chambre civile rendit un arrêt de rejet (1).

La cour distingue entre les aumônes qui constituent une charge confiée à un exécuteur testamentaire et les legs faits aux pauvres d'une commune; la première libéralité s'adresse, non à la généralité des pauvres, mais aux malheureux qui en ont le plus besoin. Nous admettons la distinction; mais pour qu'elle soit applicable, il faut que ces malheureux soient désignés par le testateur, puisque ce sont de véritables légataires; s'ils restent incertains, le legs est nul. Il n'y a qu'un moyen légal de faire des bonnes œuvres au profit de pauvres que le testateur ne connaît pas, c'est de donner au bureau de bienfaisance, en précisant les bonnes œuvres que le testateur

(1) Bordeaux, 24 novembre 1857, et Rejet, 13 juillet 1859 (Daloz, 1859, 1, 322). Dans le même sens, Liège, 19 mars 1839 (*Pasicrisie*, 1839, 2, 58); Gand, 12 avril 1839 (*Pasicrisie*, 1839, 2, 71); Liège, 3 février 1873 (*Pasicrisie*, 1873, 2, 116).

veut faire, et en laissant au bureau le choix des personnes. Si l'on abandonne le choix des bonnes œuvres et le choix des personnes à un exécuteur testamentaire, il y a tout ensemble legs fait à des personnes incertaines et danger que l'exécuteur ne soit chargé de remettre les sommes léguées à des corporations incapables de recevoir. Jadis on voyait une garantie dans l'institution d'un curé initié aux intentions du testateur; aujourd'hui, grâce à la fraude permanente qui se pratique par les congrégations et dans leur intérêt, la désignation d'un curé ou d'une religieuse pour remplir les volontés du testateur devient une probabilité de fraude. Vainement la cour de cassation dit-elle qu'il était constaté par l'arrêt attaqué que les dispositions du testateur ne renfermaient point de libéralités au profit d'établissements ou d'associations non reconnus; la cour de Bordeaux avait dit simplement que rien de pareil ne paraissait exister dans la cause. L'expression implique un doute, et ce doute condamne la doctrine que la cour de cassation a consacrée.

321. Ces principes s'appliquent-ils aussi aux legs faits pour prières? Ce sont les legs pies proprement dits; ils consistent à faire dire des messes pour le salut de l'âme du testateur. Peut-il charger de ce soin un exécuteur testamentaire, ou doit-il laisser le legs à la fabrique? Il y a une différence, dit-on, entre les prières et les bonnes œuvres. Toute bonne œuvre est une libéralité; faite par testament, c'est un legs, donc le légataire doit être connu et certain, ou il faut faire la disposition au profit d'un établissement public. Les prières se font par les ministres du culte qui disent les messes; ils sont payés d'après un tarif; donc ils reçoivent une rémunération plutôt qu'une libéralité. Peu importe par conséquent qui rend ce service; il n'y a point de légataire, donc il n'est pas requis que le testateur désigne les prêtres qui diront les messes; cela est impossible même lorsque le testament se fait longtemps avant la mort du testateur; il ne pourrait désigner que le titulaire de l'office, ce qui laisserait toujours la personne incertaine. Mais la personne de celui qui est appelé à rendre un service ne doit pas être certaine;

aucune loi, aucun principe ne l'exige. Reste le danger de la fraude. Il subsiste, il est vrai; toutefois, il faudrait supposer la complicité de l'héritier, car l'exécuteur testamentaire doit rendre compte de sa gestion (art. 1031). Que si l'héritier est réellement complice, il n'y a plus aucun moyen d'éviter la fraude, puisqu'il n'y a plus personne qui soit intéressé à la dévoiler. Il y a un arrêt de la cour de Caen en ce sens (1). Le tribunal de première instance, tout en validant la disposition, y avait vu un legs fait au profit de la fabrique. Nous croyons cette décision plus correcte. L'argumentation de la cour que nous venons de reproduire est plus subtile que vraie. Qu'importe que les messes soient tarifées? La rémunération n'en constitue pas moins un avantage, donc une libéralité. Tous les jours on lègue aux fabriques pour faire dire des messes. Et quelle différence y a-t-il entre des messes dont une fabrique est chargée et les messes qu'un exécuteur testamentaire fait dire? La fabrique est pour les œuvres pies ce que le bureau de bienfaisance est pour les aumônes; c'est donc à la fabrique que s'adressent les dispositions générales ayant pour objet des prières; l'exécuteur testamentaire a seulement pour mission de veiller à ce que les dispositions soient exécutées. Il n'y aurait d'exception à la rigueur de ces principes que pour les œuvres pies qui seraient précisées et quant à leur objet et quant aux personnes gratifiées.

322. La jurisprudence se prononce pour une opinion moins rigoureuse. A vrai dire, la rigueur n'est qu'apparente; elle est plutôt favorable au testateur, en ce sens qu'il a une garantie que ses volontés bienfaisantes ou pieuses recevront leur exécution. S'il dispose lui-même au profit de personnes déterminées, les legs seront exécutés, comme toutes les autres dispositions. S'il fait un legs général de prières ou de bonnes œuvres, il doit instituer le bureau de bienfaisance et la fabrique; ce sont des établissements publics placés sous la surveillance et le contrôle de la commune et de l'Etat, et qui, à ce titre, offrent

(1) Caen, 30 novembre 1865 (Dalloz, 1866, 1, 43).

au défunt des garanties que ne présentent pas des légataires fictifs ni des exécuteurs testamentaires. Peu importe, après tout, que notre doctrine soit rigoureuse ou non ; il s'agit de savoir si elle est conforme aux principes. Nous avons essayé de le prouver ; et les arguments invoqués par la jurisprudence ne sont pas de nature à ébranler notre conviction. Rien n'est plus licite, dit-on, que les legs faits par le testateur pour prières et bonnes œuvres : c'est moins libéralité qu'accomplissement d'un devoir (1). Nous ne le contestons pas ; nous voudrions que tout testateur fit un legs pie, sauf à l'appliquer à l'instruction et à l'éducation des déshérités de ce monde. Mais si ces legs sont licites et louables, n'est-on pas en droit d'exiger que le testateur les fasse dans une forme licite ? On objecte que, ne pouvant pas prévoir quels sont les malheureux qui auront les plus grands besoins, il doit être permis au testateur de s'en rapporter à des amis ou à des hommes qui ont toute sa confiance. Nous répondons qu'il y a des établissements publics qui ont précisément pour mission de recevoir les dons qui s'adressent aux pauvres en général, ou qui ont un but religieux. Qui est plus capable de gérer ces libéralités que les bureaux de bienfaisance et les fabriques ? Nous disons plus : la loi elle-même les indique, elle veut que les legs faits aux pauvres soient acceptés par le bureau de bienfaisance. Et où est la différence entre un legs fait aux pauvres et un legs destiné à de bonnes œuvres ? Les bonnes œuvres ne consistent-elles pas en aumônes, en secours donnés à des malheureux ? Les uns et les autres doivent donc être attribués à l'établissement qui a mission de les recevoir et capacité pour remplir les intentions du testateur.

Nous trouvons une singulière objection dans plusieurs arrêts ; l'article 967, dit-on, donne plein pouvoir au testateur de disposer comme il veut ; donc de quelque manière qu'il ait manifesté sa volonté, elle doit être respectée (2). Que dit donc cet article 967 ? Que « toute per-

(1) Rejet de la chambre civile, 16 juillet 1834 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 335, 3°).

(2) Bordeaux, 19 août 1814 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 336).

sonne pourra disposer par testament, soit sous le titre d'institution d'héritier, soit sous le titre de legs, soit sous toute autre dénomination propre à manifester sa volonté. » Comme nous le dirons en traitant des legs, cette disposition a pour but unique d'abolir le principe du droit romain qui exigeait une institution d'héritier pour la validité du testament ; l'article 967 n'entend certes pas valider des libéralités qui s'adresseraient à des personnes incertaines ; on pourrait plutôt l'invoquer contre une pareille doctrine (1), car il exige que le testateur manifeste sa volonté, et naturellement dans le testament, et non par une déclaration d'intention verbale et secrète. Cela résulte de la définition même du testament que donne l'article 895 : c'est le testateur qui dispose ; dès lors, il ne peut pas abandonner le sort de ses dispositions à la volonté ou à la conscience d'un légataire nominal ou d'un exécuteur testamentaire.

323. Il y a des arrêts qui consacrent l'opinion que nous avons enseignée. Un testateur ordonne que ses exécuteurs testamentaires disposeront de tout son mobilier, et le distribueront à tels pauvres qu'ils jugeront convenir, sans être tenus de rendre aucun compte. Les exécuteurs étaient le maire et l'adjoint de la commune ; ils ne provoquèrent pas l'acceptation du legs fait aux pauvres. Après 1830, le nouveau maire obtint, comme président du bureau de bienfaisance, un décret qui autorisait l'acceptation du legs. Il agit contre les exécuteurs testamentaires ; ceux-ci lui opposèrent la clause du testament qui leur accordait plein pouvoir et les dispensait de rendre compte. La cour de Douai décida que le legs, quoique fait pour les pauvres choisis par les exécuteurs testamentaires, était censé fait pour les pauvres de la commune ; que dès lors le bureau de bienfaisance pouvait et devait surveiller l'exécution de la libéralité. Quant à la dispense de rendre compte, il fut jugé qu'on devait l'entendre de manière à ne pas annuler le legs ; ceux que le testateur avait voulu gratifier, les pauvres, pour mieux

(1) Comme le font beaucoup d'arrêts. Besançon, 6 février 1827 (Dalloz au mot *Dispositions*, n° 331, 3°).