

La cour de Liège a décidé, en termes formels, que la faculté d'élire n'existe plus dans notre droit. Dans l'espèce, le testateur avait légué la nue propriété de ses biens à un hospice dont il abandonnait le choix à un curé de sa paroisse. Le tribunal de première instance avait validé le legs, en le considérant comme fait aux pauvres. On peut sans doute léguer aux pauvres, mais il faut que le testateur dise quels pauvres il veut gratifier, c'est-à-dire quelle sera la commission des hospices qui recueillera le legs. Le curé avait désigné les hospices de Namur, en ajoutant des conditions en faveur des pauvres de la commune habitée par le testateur. Il a été jugé que la faculté d'élire étant nulle, la commission était sans droit (1).

Troplong cite un arrêt de la cour de Paris rendu sous sa présidence comme ayant consacré la faculté d'élire. Si c'est lui qui l'a rédigé, il n'ajoute rien à ses titres de jurisconsulte. Le défunt avait institué un légataire universel, en le chargeant de donner avant tout une somme, que l'acte désigne, pour des œuvres de charité. Plus bas le testateur disait : « La somme que je désigne pour les pauvres est de 30,000 francs, qui devront être versés à l'archevêché de Paris, pour fondation sur six œuvres de charité, afin de faire prier Dieu pour le repos de mon âme. » Nous n'aurions pas hésité à annuler ce legs, en tant qu'il était fait à l'archevêché. L'archevêché est une personne morale, comme la fabrique : a-t-il pour mission de recevoir et de gérer des fondations faites pour les pauvres? Non, certes; le legs ne pouvait être validé qu'en l'attribuant au bureau de bienfaisance, le seul représentant légal des pauvres, et en effaçant la clause des six fondations à faire sur des œuvres de charité. La cour décida que le legs était certain, partant valable. Il était certain! Oui, si on le considérait comme fait aux pauvres. Non, s'il était fait au profit des six œuvres de charité que le testateur ne désignait pas, et qui ne devenaient certaines que par la volonté de l'archevêque (2).

(1) Liège, 14 mai 1873 (*Pasicrisie*, 1873, 2, 263).

(2) Paris, 11 mai 1852 (Troplong, t. II, p. 190, n° 548).

328. Après avoir soutenu vivement que la faculté d'élire existe encore, Troplong finit par la repousser. C'est un exemple remarquable du peu de précision que cet auteur met dans l'expression de sa pensée, sans doute parce que sa pensée même est indécise et flottante. Il rapporte d'abord l'arrêt de Paris rendu sous sa présidence, puis il cite les arrêts de la cour de cassation qui posent en principe que le legs doit être fait à des personnes connues et certaines, et qui annulent les legs incertains. Il faut, dit-il, examiner cette jurisprudence de près. Puis Troplong rapporte les arrêts des parlements qui maintiennent les legs faits pour bonnes œuvres, sans les préciser; il avoue que cette jurisprudence avait ses limites et qu'il n'en faut pas exagérer la portée; elle n'allait pas jusqu'à autoriser le legs de sommes indéfinies laissées au secret emploi d'un tiers. Voilà déjà l'auteur qui revient sur ses pas; et il y revient si bien, qu'il ne reste rien ou à peu près de la faculté d'élire. Troplong approuve ce que Merlin dit de la nullité des dispositions, lorsque le testateur a fait connaître ses intentions au légataire: c'est un legs verbal, et ce legs est nul. A la vérité, le testateur sera gêné dans ses idées de restitution; mais pourquoi ne prend-il pas ces dispositions de son vivant? Il y a encore le danger d'éluder les incapacités et les prohibitions de recevoir. Enfin, si l'on admet que le testateur remette à un tiers la disposition de sommes modiques, pourquoi ne lui permettrait-on pas de disposer ainsi de son hérité tout entière (1)? Voilà Troplong tout à fait de notre avis et, par conséquent, de l'avis de Jaubert: il valait bien la peine de le combattre avec tant de vivacité!

§ II. Du mineur et du tuteur.

no 1. PRINCIPE.

329. L'article 907 porte : « Le mineur, quoique parvenu à l'âge de seize ans, ne pourra, même par testament, disposer au profit de son tuteur. Le mineur, devenu ma-

(1) Troplong, t. I, p. 191, nos 549-555.

jeur, ne pourra disposer, soit par donation entre-vifs, soit par testament, au profit de celui qui aura été son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré. »

La loi établit une double incapacité à l'égard du mineur, et il en résulte une incapacité de recevoir à l'égard du tuteur. Parvenu à l'âge de seize ans, le mineur peut tester dans les limites établies par l'article 904; mais il ne peut pas faire de testament au profit de son tuteur. Cela se comprend; le testament doit être l'œuvre de la libre volonté du testateur; or, le mineur ne jouit pas de cette liberté d'esprit à l'égard de son tuteur. Pour prévenir les abus qui auraient pu en résulter, la loi lui interdit la faculté de disposer en faveur de son tuteur; cela entraîne une autre incapacité, celle des personnes présumées interposées par l'article 911.

L'incapacité subsiste alors même que la minorité cesse. On considère d'ordinaire cette disposition de l'article 907 comme une conséquence de l'article 472, qui porte : « Tout traité qui pourra intervenir entre le tuteur et le mineur devenu majeur sera nul, s'il n'a été précédé de la reddition d'un compte détaillé et de la remise des pièces justificatives; le tout constaté par un récépissé de l'oyant compte, dix jours au moins avant le traité. »

Bigot de Préameneu dit, dans l'exposé des motifs : « On n'a pas voulu que les tuteurs pussent concevoir l'espérance qu'au moyen des dispositions qu'ils obtiendraient de leurs pupilles parvenus à la majorité, ils pourraient se dispenser du compte définitif de tutelle. Tous les droits de la minorité continuent même au profit du majeur contre celui qui a été son tuteur, jusqu'à ce que les comptes soient rendus et apurés; et l'expérience a prouvé qu'il était nécessaire d'interdire au mineur, devenu majeur, la faculté de renoncer à ce compte. Cette règle serait facilement éludée si des donations entre-vifs ou testamentaires acquittaient le tuteur et rendaient ses comptes inutiles (1). »

(1) Bigot de Préameneu. Exposé des motifs, n° 7 (Loché, t. V, p. 314) Comparez Demolombe, t. XVIII, p. 498, n° 470, p. 507, n° 479.

Il nous semble qu'il y a ici une confusion d'idées. Autre est l'objet de l'article 472, autre celui de l'article 907. Par l'article 472, le législateur a voulu assurer la reddition du compte de tutelle. L'article 907 a pour but de prévenir l'influence illicite que le tuteur pourrait exercer sur son pupille pour en obtenir des libéralités : le mineur, bien que devenu majeur, est toujours sous l'influence du tuteur, tant que celui-ci n'a pas rendu son compte. Dans l'ancien droit, on allait jusqu'à présumer que le pupille devenu majeur était encore mineur; nous avons dit ailleurs que cette présomption n'existait plus, à notre avis (1). Toujours est-il que le mineur n'a pas la liberté d'esprit, sans laquelle il n'y a point de testament valable, et cette absence de liberté existe tant que le tuteur n'a pas rendu ses comptes.

L'orateur du gouvernement suppose que le testament acquitte le tuteur avant toute reddition de compte. Une pareille libération serait nulle, puisque ce serait une renonciation; or, le mineur ne peut pas renoncer au droit d'exiger le compte de tutelle. La libération par donation serait tout aussi nulle, puisqu'elle tomberait sous l'application de l'article 472. Cette disposition pourvoit suffisamment aux intérêts du mineur, en ce qui concerne le compte de tutelle. Restait à empêcher le tuteur d'abuser de l'influence qu'il conserve sur son pupille, tant qu'il n'a pas rendu son compte, pour se faire donner des libéralités. Tel est le but de l'article 907. La loi a étendu l'incapacité jusqu'aux testaments, quoique les testaments soient révocables. Ce n'est pas une inconséquence, comme on l'a dit (2). Le législateur suppose que le mineur, dominé par son tuteur, ne révoquera pas; il pourrait d'ailleurs venir à mourir avant d'avoir révoqué ses dernières volontés. Il était donc sage de rendre son incapacité absolue.

330. D'après ce que nous venons de dire, il est facile de décider la question de savoir si l'article 907 établit

(1) Voyez le tome V de mes *Principes*, p. 124, nos 116-120.

(2) Duranton, t. VIII, p. 225, n° 198. Comparez Demolombe, t. XVIII, p. 511, n° 483

une incapacité de disposer. C'est l'opinion générale, sauf le dissentiment de Marcadé, auquel il ne vaut pas la peine de s'arrêter, parce qu'il est contraire à l'évidence des choses. Nous l'avons dit ailleurs, en déduisant une conséquence du principe : la loi qui défend au mineur de disposer au profit de son tuteur, étant fondée sur une incapacité du pupille, constitue un statut personnel (1). Nous verrons d'autres conséquences quand nous examinerons à quelle époque la capacité de disposer doit exister. Voici une application remarquable que la cour de cassation en a faite. Le mineur avait révoqué un testament antérieur et institué un autre légataire universel, le tout en temps d'incapacité. Il a été jugé que la clause révocatoire était nulle, aussi bien que le legs ; car l'une et l'autre étaient l'œuvre d'un incapable (2).

N° 2. DU MINEUR CAPABLE DE TESTER.

331. « Le mineur, devenu majeur, ne pourra disposer, soit par donation entre-vifs, soit par testament, au profit de celui qui aura été son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré » (art. 907). On demande si le mineur émancipé peut disposer au profit de celui qui a été son tuteur, en supposant que le compte soit rendu ? La même question se présente dans le cas où le mineur est encore sous tutelle, lorsque le premier tuteur a été remplacé par un autre tuteur. Un savant magistrat prétend que la question est décidée par le texte de la loi. L'article 907, dit M. Bayle-Mouillard, commence par poser comme principe général que le mineur ne peut rien donner à son tuteur ; puis il admet une exception à la règle, en faveur du mineur devenu majeur, à condition que le compte de tutelle ait été rendu. De là suit que le majeur seul peut disposer au profit de celui qui a été son tuteur ; s'il s'agit d'un mineur, on n'est plus dans l'exception, par conséquent on rentre dans la règle, qui

(1) Voyez le tome I^{er} de mes *Principes*, p. 175, n° 110.
 (2) Cassation du 11 mai 1864 (Dalloz, 1864, 1, 187). Comparez la note de l'arrêtiste qui résume la doct^r

est l'incapacité du mineur (1). Il y a un arrêt de la cour de Bruxelles en ce sens (2). Nous croyons, au contraire, que le texte et l'esprit de la loi sont en faveur du mineur. La règle générale concernant le mineur n'est pas établie par l'article 907, elle se trouve dans l'article 905, qui permet au mineur âgé de seize ans de disposer par testament jusqu'à concurrence de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer. Ainsi, en principe, le mineur est capable de tester dans une certaine mesure. Cette capacité relative reçoit exception dans le cas prévu par l'article 907. Et quelle est cette exception ? C'est que le mineur âgé de seize ans ne peut disposer au profit de son tuteur. Cette exception, comme toute disposition exceptionnelle, est de stricte interprétation ; le mineur est incapable de donner à son tuteur, il n'est pas incapable de donner à celui qui a été son tuteur ; donc il peut tester en sa faveur. Lui opposera-t-on le deuxième alinéa de l'article 907, qui suppose le mineur devenu majeur ? Nous répondons que la loi ne dit pas que le pupille doit avoir atteint sa majorité pour pouvoir disposer au profit de son tuteur ; elle établit une nouvelle incapacité ; le mineur, même ayant atteint l'âge de la capacité, ne peut disposer en faveur de celui qui a été son tuteur tant que le compte de tutelle n'a pas été réglé définitivement. Cela ne veut pas dire que le mineur soit incapable de tester au profit de son ancien tuteur ; n'étant pas déclaré incapable, il reste capable. Mais sa capacité est soumise à la même condition que celle du pupille devenu majeur, c'est-à-dire qu'il ne pourra tester qu'après l'apurement du compte. Ici il y a un léger motif de douter. La loi ne prévoit pas l'hypothèse : l'interprète peut-il limiter la capacité du mineur par une condition que la loi ne lui impose pas ? D'après les principes généraux, on ne le pourrait pas ; dans l'espèce, nous croyons qu'on le peut, en invoquant par analogie le deuxième alinéa de l'article 907. Il y a plus qu'analogie, il y a identité. En effet, quelle

(1) Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, p. 530, note a.
 (2) Bruxelles, 14 décembre 1814 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 343)