

une libéralité faite à une congrégation religieuse. La testatrice avait institué légataire universelle la tourière du couvent où elle faisait son noviciat. La tourière était-elle un légataire sérieux? On disait, dans l'intérêt du couvent, qu'il n'y avait eu aucun concert entre la testatrice et la légataire. Qui pouvait le savoir? La cour de Montpellier décida que, dans l'espèce, le concert était inutile, parce que la personne interposée était placée, à l'égard de l'incapable, dans des conditions de dépendance et de subordination telles, que la testatrice avait la certitude morale que la libéralité serait recueillie par le couvent et non par la tourière. Vainement invoquait-on la volonté de la testatrice; sa vraie volonté n'était pas douteuse; ce n'est pas la tourière qu'elle avait entendu gratifier, c'est le couvent (1).

416. Il y a encore une autre considération dont il faut tenir compte quand il s'agit de libéralités faites à des congrégations religieuses. On a prétendu que ces libéralités ne s'adressaient pas aux congrégations, mais à l'œuvre qu'elles sont destinées à accomplir. A ce titre, leur incapacité se changerait en capacité, car presque toutes ont pour mission la bienfaisance ou l'instruction; elles pourraient donc toutes soutenir que les vrais légataires ce sont les pauvres; que par conséquent la libéralité est valable, sauf à voir si la congrégation a qualité pour remplir le service qui est gratifié. L'objection a été faite devant la cour de cassation. Dupin y a répondu en disant que c'est une subtilité. « On ne lègue pas à une œuvre, c'est-à-dire à une abstraction, dit le procureur général; il faut toujours que la libéralité, quel qu'en soit l'objet, aille se fixer sur la tête d'une personne capable de mettre la main dessus ou d'en profiter. Faites un legs aux pauvres, ce legs va à la commune ou à son bureau de bienfaisance; un legs aux malades, ce legs ira à l'hospice du lieu (2). » Dupin aurait pu ajouter que c'est une nouvelle fraude imaginée pour couvrir la fraude principale. Si le

(1) Montpellier, 3 mars 1853 (Dalloz, 1854, 2, 251).

(2) Rejet de la chambre civile du 3 juin 1861 et réquisitoire de Dupin (Dalloz, 1861, 1, 220).

legs est réellement fait aux pauvres, les légataires ont leur représentant légal, le bureau de bienfaisance; est-il fait pour l'instruction, la commune, la province ou l'Etat sont seuls compétents pour le recueillir, d'après notre législation; en France aussi il faut que les communautés enseignantes soient reconnues par une loi, pour qu'elles aient capacité de recevoir des libéralités. Que vient-on donc parler de libéralités faites à l'œuvre ou aux pauvres? Ce sont de nouvelles personnes interposées pour faire parvenir la libéralité à la congrégation.

Cependant cette singulière défense a parfois réussi; nous ne savons si c'est à raison des circonstances de la cause, ou si c'est par suite de la réaction catholique qui, de concert avec l'empire, a conduit la France au bord de la ruine. Un particulier conçoit le projet d'établir une école des frères de la doctrine chrétienne dans sa commune: il voulait, disent les témoins de l'enquête, procurer le bienfait de l'enseignement et celui d'une instruction morale et religieuse aux enfants de sa paroisse. Nous ajouterons qu'il voulait encore autre chose; on n'a pas besoin des frères pour donner l'instruction et l'éducation aux enfants; tandis que le testateur disait dans un écrit qui se rapportait à son testament: « J'annule le testament si ne sont pas les frères. » Nous transcrivons ses paroles, elles attestent un esprit inculte tout ensemble et dominé par les moines. Dans ses actes de dernière volonté, la même pensée se révèle: le testateur veut que ses biens servent pour l'entretien d'un établissement des frères de la doctrine chrétienne. Est-ce un fidéicommiss dont les frères sont les bénéficiaires? Non, dit la cour de Toulouse. Si ce n'est pas la communauté qui doit profiter du legs, qui donc en profitera? Les légataires en nom? Oui, d'après la cour de cassation. Ils ne sont pas des légataires fictifs, dit-elle, mais des légataires réels. Vainement objecte-t-on qu'ils doivent employer les biens du défunt à l'établissement des frères de la doctrine chrétienne. La cour répond avec l'arrêt de Toulouse « que la recommandation du testateur n'imposait à ses deux légataires qu'un mandat de confiance et d'honneur de fonder une école,

mais qu'il n'en résultait pour les frères, qui devaient la diriger moyennant salaire, aucun droit ni aucune action pour contraindre les légataires à se conformer au désir du testateur (1). » Qu'est-ce à dire? et quel est, en définitive, le motif de décider de la cour? Est-ce parce que les légataires n'étaient pas légalement tenus d'employer les biens dans l'intérêt des frères que la cour juge qu'il n'y a pas de fidéicommis? Ce serait une doctrine bien dangereuse, et que l'on n'a jamais soutenue en matière de fidéicommis; ce qui le caractérise, au contraire, comme le dit le mot, c'est que le testateur s'en rapporte à la foi du fidéicommissaire; comment y aurait-il obligation là où il n'y a aucune convention, et la cour de cassation n'a-t-elle pas décidé constamment qu'il ne faut ni convention, ni concert, ni entente quelconque pour qu'il y ait fidéicommis? Dans l'espèce, il n'y avait qu'un moyen légal de valider le legs, c'était de le considérer comme étant fait à l'instruction; d'après notre législation, et malgré la désignation des frères de la doctrine chrétienne, le legs eût été attribué à la commune (nos 200 et 203). Il faut se défier, en cette matière, de la jurisprudence française; la législation qu'elle applique diffère de la nôtre, et les tribunaux ne maintiennent pas toujours les principes avec la rigueur qu'il faut y mettre quand il y a des corporations religieuses en cause.

417. Les fidéicommis touchent encore à un autre ordre d'idées. On peut charger l'héritier institué de remettre tout ou partie des biens à un tiers, pourvu qu'il soit désigné par le testateur et capable de recevoir; c'est un legs fait sous forme de charge. Mais si celui qui doit profiter de la charge n'est pas désigné, le legs est nul, comme fait à une personne incertaine, ou parce que le choix est abandonné à l'arbitraire de l'héritier. Ce principe est consacré par la jurisprudence, et il n'est pas douteux (2). Or, le fidéicommis peut être, en réalité, un legs fait à des personnes incertaines; il sera nul, alors même

(1) Rejet, 4 avril 1865 (Daloz, 1865, 1, 210).

(2) Limoges, 13 mai 1867 (Daloz, 1867, 2, 81). Rejet, 13 janvier 1857 (Daloz, 1857, 1, 197). Paris, 3 mai 1872 (Daloz, 1872, 2, 200).

qu'il n'y aurait pas de fidéicommis proprement dit. Un cas singulier s'est présenté devant la cour de Toulouse. Un abbé, chanoine et professeur à la faculté de théologie de Toulouse, institua légataire universel un médecin de Paris qu'il connaissait à peine. Ce testament était l'œuvre de la captation du confesseur. Il est certain que le défunt n'avait pas voulu gratifier le docteur; il est tout aussi certain qu'il avait voulu gratifier son confesseur. En résultait-il que le docteur était fidéicommissaire? La cour de Toulouse jugea qu'il y avait fidéicommis. Sa décision fut attaquée, mais confirmée par un arrêt de rejet. Où est, disait le pourvoi, la charge de rendre? Le fidéicommissaire ne peut pas garder ce qui lui a été donné : à qui, dans l'espèce, le remettra-t-il? A défaut de concert, il faut au moins qu'il soupçonne, qu'il devine l'intention du testateur, et comment le docteur de Paris aurait-il soupçonné les intentions du chanoine de Toulouse qu'il ne connaissait point? La cour de cassation se retrancha derrière l'arrêt de la cour de Toulouse; le juge du fait étant souverain, la cour de cassation ne pouvait contrôler sa décision (1).

La doctrine s'est émue de cette jurisprudence, et l'a vivement critiquée (2). Il nous semble aussi difficile d'admettre un véritable fidéicommis là où l'on ne découvre pas un tiers incapable que le testateur a voulu gratifier et à qui le fidéicommissaire remettra les biens du défunt. Mais, au fond, la cour de Toulouse avait bien jugé en annulant le legs. Une fois qu'il était constaté que le docteur n'était pas le vrai héritier, il ne restait plus une personne certaine qui fût gratifiée; le legs devait tomber à défaut de légataire. Cela est aussi fondé en raison. Quand on ne sait pas qui le défunt a entendu gratifier, la volonté de disposer restant incertaine, les biens doivent passer aux héritiers légitimes. Le testament l'emporte sur la succession *ab intestat*, mais à quelle condition? Que le légataire soit connu et capable. Or, dans l'espèce,

(1) Rejet de la chambre civile du 20 avril 1847 (Daloz, 1847, 1, 269).

(2) Pont, *Revue de législation*, 1847, t. III, p. 290 et suiv. Daloz. au mot *Dispositions*, nos 463 et 469.

on ne savait qui était le légataire, ni par conséquent s'il était capable.

418. Il a été jugé que l'opinion que peut avoir un donateur de l'emploi que fera probablement le donataire des objets donnés ne peut jamais être considérée comme un fidéicommiss, ni comme constituant une interposition de personnes. Dans l'espèce, nous croyons que la cour a bien jugé. On attaquait la libéralité comme faite par personnes interposées à une communauté de religieuses hospitalières. Ce qui semblait donner quelque poids à la demande en nullité, c'est que les donataires avaient effectivement disposé des biens au profit de la communauté. Mais les faits et les circonstances de la cause prouvaient, d'après l'arrêt, que la donatrice n'avait pas voulu avantager les religieuses; si elle l'avait voulu, elle aurait pu le faire, puisque la congrégation était reconnue et capable de recevoir. Toutefois il y a dans l'arrêt de la cour de Caen bien des choses que nous ne saurions approuver. Les religieuses, interrogées sur l'emploi qu'elles feraient des biens donnés, déclarèrent qu'elles n'entendaient pas les employer au bénéfice de la communauté, mais les appliquer au soulagement des pauvres. Cette déclaration parut décisive à la cour. Nous doutons fort qu'elle le parût aujourd'hui que la fraude et, à sa suite, le mensonge sont devenus une habitude pour les congrégations. Nous avons une autre réserve à faire. On ne pourrait voir un fidéicommiss, dit l'arrêt, dans une libéralité faite à un ecclésiastique, parce que le testateur aurait eu l'opinion que le légataire emploierait les objets légués à des œuvres de bienfaisance et de piété (1). Et si l'œuvre pie consistait à gratifier un établissement religieux incapable de recevoir? Certes, il y aurait fidéicommiss; c'est même là le cas habituel du fidéicommiss religieux.

(1) Caen, 31 janvier 1827 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 468).

§ IV. Conséquences de la fraude.

N° 1. A QUELS CAS S'APPLIQUE L'ARTICLE 911.

419. L'article 911 déclare nulle toute disposition faite au profit d'un incapable par personnes interposées ou sous la forme d'un contrat onéreux; puis il répute certaines personnes légalement interposées. On demande si cet article s'applique à toutes les incapacités. Les auteurs français distinguent entre les incapacités absolues et les incapacités relatives. Depuis l'abolition de la mort civile et de l'incapacité qui frappait les étrangers, il ne reste plus d'autre incapacité absolue que celle qui résulte de l'interdiction légale. En Belgique, l'interdiction qui frappait les criminels condamnés à une peine afflictive ou infamante n'existe plus; on ne peut considérer comme incapacité absolue que celle des associations non reconnues; c'est le non-être, la plus forte de toutes les incapacités. Quant aux autres incapacités, on les appelle relatives, parce que les unes sont temporaires et les autres ne concernent que certaines personnes. La question est de savoir si l'article 911 s'applique à toutes les incapacités dont il est traité dans le chapitre II, absolues ou relatives.

Il faut d'abord distinguer le premier alinéa du second. Dans sa première partie, l'article 911 annule les libéralités faites à des incapables en fraude de la loi. Voilà une disposition générale de sa nature, puisqu'elle est l'application d'un principe général; il est certain que le législateur doit frapper de nullité des actes faits en fraude des prohibitions qu'il établit; la fraude à la loi entraîne nécessairement la nullité. Nous avons appliqué ce principe aux libéralités qui se font au profit de congrégations religieuses non autorisées, quoiqu'elles ne soient pas comprises dans le texte du chapitre II (nos 161-185): l'incapacité est radicale dans ce cas, ainsi que la nullité qui en résulte, parce que le non-être ne peut pas recevoir. Il en serait de même, d'après la législation fran-