

jamais été annulées; on les trouve confirmées, au contraire, par deux ou trois textes formels. Ces voies ne sont pas louables, à cause du motif d'intérêt sordide qui en est le mobile; elles ne sont pourtant pas illicites, parce qu'elles n'ont pas une liaison nécessaire avec le dol ou la fraude; or, il ne faut pas perdre de vue que c'est le dol seul qui fait de la captation une cause de nullité. Il en est de même de la suggestion; c'est une persuasion, une inspiration, un conseil. Tant que le solliciteur se borne à des caresses, à des services, à des prières, fussent-elles importunes, la volonté du disposant reste néanmoins libre; il n'y a que le mensonge et la fraude qui corrompent l'esprit et vicient la volonté (1).

La jurisprudence est en ce sens, et elle met de plus une indulgence excessive dans l'appréciation des faits. Un homme dispose au profit de ses domestiques. Les soins, dit l'arrêt, les prévenances, les démonstrations exagérées d'attachement dont ses serviteurs l'entouraient, quelque intéressées qu'on les suppose, les insinuations mêmes qu'ils se permettaient pour provoquer des libéralités en leur faveur, n'offrent point le caractère de fraude et de dol. Soit. Mais l'arrêt ajoute que les légataires avaient desservi auprès du testateur ses héritiers naturels. Voilà un fait dont les tribunaux doivent tenir compte, c'est le poison de la calomnie que des mains perfides versent goutte à goutte dans l'esprit du vieillard; le juge doit être le gardien de la morale tout ensemble et du droit, en réprimant ces menées odieuses. La cour de Bordeaux crut que les faits ne donnaient pas la *certitude* d'une *contrainte morale* exercée sur le testateur, telle qu'elle aurait dû nécessairement altérer sa volonté dans son principe (2). C'est se montrer bien sévère pour les héritiers légitimes et bien complaisant pour les légataires qui les spolient.

Nous voudrions que le droit fût en harmonie avec la morale; or, la morale réproouve l'hypocrisie de l'affection

(1) Furgole, chap. V, sect. III, nos 15, 25, 26, 36 (t. I, p. 249, 252, 253 et 257).

(2) Bordeaux, 19 décembre 1854 (Daloz, 1855, 5. 151).

et la simulation du dévouement (1); il y a là un dol moral, et en cette matière, les organes de la loi doivent se montrer plus rigoureux que dans les contrats, parce que la loi elle-même est en quelque sorte en cause: le testateur prétend être plus sage que le législateur, et il se laisse tromper par des soins intéressés, par des prévenances affectées; il est dupe, en définitive, de ceux qui exploitent sa simplicité. Qui doit l'emporter: la disposition toujours sage de la loi, ou la disposition d'un testateur qui se laisse tromper par des valets? Là où il y a une dupe, il y a aussi des trompeurs, donc un dol. Nous n'admettons que la captation honnête, s'il est permis d'accoler ces deux mots, l'affection véritable, les bons procédés, les caresses qui viennent du cœur (2). Nous dirons la même chose de la suggestion; quand elle se fait dans un intérêt personnel, elle est coupable; mais nous admettons volontiers, avec la cour de Bruxelles, que les conseils désintéressés sont un droit et parfois un devoir. Elle l'a jugé ainsi dans une espèce où l'abus se trouve bien près du droit; mais l'abus ne détruit pas le droit. Le confesseur conseille, il recommande la réparation d'un tort, d'une injustice; il est dans son rôle, disons mieux, il remplit sa mission (3). Mais si, par de terribles menaces, il trouble l'esprit du testateur, il ne conseille plus, il commande ou il défend, et aux yeux de la loi il n'a pas ce droit.

136. C'est surtout pour les dons et legs faits à des concubines que nous voudrions plus de rigueur. L'ordonnance de 1629 (art. 132) prohibait les dons entre concubins; un édit de Charles-Quint de 1540 défendait aux mineurs de donner leurs immeubles, par testament, à leurs concubines. Nous regrettons que ces dispositions n'aient pas été maintenues par le code civil. Le projet reproduisait la prohibition de l'ordonnance; elle fut rejetée par des raisons de morale. Pour l'honneur des familles, dit-on, et même dans l'intérêt de l'ordre public, il ne doit pas être permis de scruter la vie privée de l'homme qui n'est

(1) Pau, 14 février 1859 (Daloz, 1859, 2, 104).

(2) Aix, 14 mai 1857 (Daloz, 1857, 2, 148).

(3) Bruxelles, 28 juillet 1829 (*Pasicrisie*, 1829, p. 250).

plus, la nature de ses liaisons, le caractère de ses faiblesses; le scandale qui résulterait de ces débats serait plus dommageable à la société que la perte, pour les collatéraux, d'une fortune dont le testateur fait un mauvais usage. Nous avouons que cette morale-là n'est pas de notre goût. On craint le scandale! Et on ne s'aperçoit pas qu'on le fait naître: n'est-ce pas favoriser, encourager le concubinage, que de laisser aux concubines l'espérance et presque la certitude que leur honteuse complaisance, disons le mot, que leur prostitution recevra sa récompense? On craint le scandale! Nous demanderons si le scandale n'existe que dans les débats judiciaires qui ont pour objet de casser des libéralités dont la cause est le libertinage? Ou le vrai scandale ne s'étale-t-il pas dans le luxe que les femmes entretenues affichent, et du vivant de ceux qui les entretiennent, et après leur mort? On craint le scandale! Mais le scandale court les rues! Qui donc ignore ces relations honteuses? Il resterait un acte de justice, de moralité à accomplir, en enlevant à des prostituées l'héritage dont elles dépouillent les héritiers. Si scandale il y a, ce scandale-là n'est certes pas immoral, il ne peut que profiter aux bonnes mœurs.

On a essayé de soutenir que les prohibitions des anciennes ordonnances sont encore en vigueur. Une jurisprudence constante s'est prononcée pour la négative, et, en vérité, il n'y a pas l'ombre d'un doute. La loi du 30 ventôse an XII (art. 7) abroge les lois antérieures dans toutes les matières qui sont l'objet du code civil; or, nous avons un chapitre spécial sur les incapacités de recevoir à titre gratuit; donc l'ancien droit relatif à cette matière est abrogé. Reste à savoir si le code maintient l'incapacité des concubines. La question est tranchée par l'article 902, aux termes duquel toutes personnes peuvent recevoir à titre gratuit, excepté celles que la loi en déclare incapables. Et où est la loi qui établit l'incapacité des concubines? On a cru la trouver dans l'article 1131 qui exige une cause licite pour l'existence de toute obligation. Nous reviendrons sur cette face de la question en expliquant l'article 900. Toujours est-il certain que les concu-

bines, comme telles, ne sont plus frappées d'incapacité (1).

Il suit de là que le concubinage ne peut plus être invoqué comme cause de nullité des donations ou testaments. Est-ce à dire qu'on ne puisse pas s'en prévaloir dans les procès de captation et de suggestion? La jurisprudence se montre, en général, favorable au maintien des libéralités, alors même qu'elles sont faites à des concubines, et qu'on les attaque pour cause de captation. Nous concevons le scrupule des tribunaux; ils ne veulent certes pas favoriser les concubines et encourager le concubinage. Mais les concubines n'étant plus incapables de recevoir, il ne faut pas qu'on rétablisse indirectement, sous le nom de captation, l'incapacité dont elles étaient frappées jadis; si donc les héritiers qui attaquent un testament pour captation se fondent uniquement sur le concubinage, leur demande doit être rejetée; ils ne peuvent pas même être admis à prouver le concubinage, puisque la preuve, en la supposant faite, serait frustratoire, le testament devant être maintenu malgré le concubinage (2). Le demandeur qui invoque la captation doit prouver le dol; or, le concubinage n'a rien de commun avec le dol qui trompe le testateur; si donc le concubinage n'a été accompagné d'aucune manœuvre dolosive, si c'est l'affection, suite de ces relations immorales, qui a dicté les libéralités, elles sont inattaquables (3), alors même que le testateur aurait déclaré et avoué le concubinage (4). Il y a des cours qui sont allées plus loin, et qui ont refusé de tenir compte du concubinage, même comme moyen de captation et de suggestion (5). Une cour a été jusqu'à valider un testament fait en faveur d'une concubine, alors qu'il était établi que celle-ci avait brouillé le testateur avec sa famille, qu'elle l'avait porté à tenter un procès odieux à ses parents,

(1) Nous nous bornons à citer deux arrêts qui discutent très-bien la question (Rouen, 8 janvier 1827 et Pau, 20 mars 1822, dans Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 269, p. 132 et suiv.). Comparez Rejet, 2 juillet 1866 (Dalloz, 1866, 1, 377).

(2) Comparez Liège, 11 avril 1829 (*Pasicrisie*, 1829, p. 141).

(3) Dijon, 5 février 1863 (Dalloz, 1863, 2, 53).

(4) Bruxelles, 25 janvier 1831 (*Pasicrisie*, 1831, p. 9).

(5) Grenoble, 5 juin 1822 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 270).

qu'elle excitait continuellement à la boisson et à l'ivresse (1). C'est se mettre en opposition avec la réalité des choses; il faut sans doute qu'il y ait dol, puisque tel est le fondement de l'action; mais le concubinage ne favorise-t-il pas ces manœuvres? n'ouvre-t-il pas l'oreille et l'âme aux suggestions perfides? C'est donc un fait que l'on doit prendre en considération. Il a été jugé, en ce sens, que la libéralité doit être annulée lorsqu'elle a été un moyen de corruption, le salaire du vice, ou le résultat de la captation et de la suggestion (2). Cela est un peu confus. Nous préférons une décision de la cour de Lyon. « Si, dit-elle, en principe général, le concubinage n'entraîne pas la nullité des avantages que les concubins peuvent se faire, les circonstances dans lesquelles les dispositions ont été faites peuvent néanmoins prouver clairement que le donateur ne jouissait pas de la plénitude de sa raison. » Dans l'espèce, le testateur était courbé sous le joug impérieux de sa concubine; celle-ci avait fait expulser du domicile conjugal la femme légitime, qui fut obligée, pour vivre, de devenir domestique; elle avait fait expulser le père du testateur, vieillard de quatre-vingts ans, pour régner d'une manière plus absolue dans la maison de son maître. La cour en conclut que le testateur était sous l'empire d'une passion coupable qui lui ôtait sa liberté, que par suite il n'était pas sain d'esprit (3). Il ne s'agissait pas, dans l'espèce, de captation proprement dite, mais on y voit comment une passion aveugle peut dominer le testateur et le priver de sa liberté d'esprit; à plus forte raison peut-elle devenir un instrument de captation.

N° 6. DE L'ACTION EN NULLITÉ.

137. Qui peut demander la nullité pour insanité d'esprit? Comme la loi ne contient aucune disposition spéciale à cet égard, on reste sous l'empire des principes généraux.

(1) Rejet, 25 avril 1842 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 273).

(2) Grenoble, 30 avril 1858 (Dalloz, 1858, 2, 164).

(3) Lyon, 25 mars 1835 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 272, 1°). Comparez Bruxelles, 8 mai 1859 (*Pasicrisie*, 1859, 2, 301), 25 janvier 1832 (*Pasicrisie*, 1832, p. 26) et 21 novembre 1837 (*Pasicrisie*, 1837, 2, 243).

Il faut donc décider que tous ceux qui ont intérêt peuvent agir. D'ordinaire ce sont les héritiers *ab intestat* qui attaquent les testaments. Les légataires institués par un premier testament ayant leur titre à défendre, ont par cela même droit et intérêt à soutenir que le second testament est nul, parce que le testateur n'était pas sain d'esprit. La cour de Liège l'a jugé ainsi, et cela ne fait aucun doute (1).

138. Qui doit prouver l'insanité? La question paraît singulière : n'est-ce pas au demandeur à prouver le fondement de sa demande? Or, dans l'espèce, l'action se fonde sur l'insanité. Il n'y a d'exception à ce principe élémentaire que lorsque la loi établit des présomptions qui dispensent de toute preuve celui au profit duquel elles sont établies. Y a-t-il de ces présomptions en matière d'insanité? L'insanité est une incapacité; or, la capacité est la règle, ce qui veut dire qu'elle se présume (art. 902); d'où la conséquence que c'est à celui qui prétend que le testateur n'était pas sain d'esprit de le prouver (art. 1315).

Voilà ce que disent les principes les plus élémentaires. La doctrine ne s'en est pas contentée; elle a emprunté au droit romain des distinctions et des présomptions qui peuvent être fondées en théorie, mais qui ne sont guère conciliables avec nos textes (2). Si, dit-on, le testament ne contient que des dispositions sages et judicieuses, c'est aux héritiers qui l'attaquent à prouver la démence lors du testament; si, au contraire, le testament contient des dispositions qui font présumer la démence, bien que des circonstances particulières puissent les justifier, c'est au légataire de prouver la santé du testateur. Cette distinction est en opposition avec le principe qui impose au demandeur le fardeau de la preuve; donc elle fait une exception à l'article 1315 : est-ce à l'interprète de distinguer là où la loi ne distingue pas, et de créer des exceptions? Non, certes. Nous n'entrons pas dans la discussion des

(1) Liège, 2 novembre 1826 (*Pasicrisie*, 1826, p. 265, et Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 252).

(2) Coin-Delisle, p. 82, n° 9 de l'article 901. Demolombe, t. XVIII, p. 387, n° 361.