

## N° 4. EXCEPTION A L'INCAPACITÉ.

**337.** Le troisième alinéa de l'article 907 porte : « Sont exceptés, dans les deux cas ci-dessus, les ascendants des mineurs qui sont ou qui ont été leurs tuteurs. » Furgole explique en très-bons termes le motif de cette exception empruntée à l'ancien droit. « Quand la proximité du sang se rencontre dans la personne prohibée, on ne considère plus la prohibition de la loi, parce que son motif manque, et l'on ne présume plus que l'autorité, l'artifice ou la captation aient attiré la disposition, mais on la rapporte aux justes mouvements de la nature et à l'affection légitime qui sont infiniment plus puissants, et pour lesquels il est plus équitable de présumer (1). »

**338.** Il a été jugé que les ascendants par alliance ne peuvent pas invoquer le bénéfice de cette disposition de faveur (2). C'est une exception, donc elle doit être limitée au texte, et le texte ne parle pas des alliés. Les motifs que nous venons de transcrire ne s'appliquent d'ailleurs pas aux alliés ; cette vive affection qui naît des liens du sang n'existe pas à leur égard ; ils doivent, par conséquent, être sujets à la prohibition.

## § III. Des médecins, des ministres du culte et des officiers maritimes.

## N° I. DES MÉDECINS.

## I. L'incapacité.

**339.** Aux termes de l'article 909, les médecins « qui ont traité une personne pendant la maladie dont elle meurt ne pourront profiter des dispositions entre-vifs ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur pendant le cours de cette maladie. » Cette incapacité est empruntée à l'ancien droit. On réputait incapables de recevoir

(1) Furgole, *Questions sur les donations*, XXXVI, n° 24 (t. VI, p. 310).  
 (2) Metz, 18 janvier 1821 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 350).

les médecins, les chirurgiens et les apothicaires, dit Ricard, à cause du grand pouvoir qu'ils ont sur les esprits de ceux qu'ils traitent ; leur autorité est d'autant plus à craindre, que la faiblesse de ceux auxquels ils ont affaire est ordinairement réduite en sa plus grande extrémité, lorsqu'ils ont besoin de leur secours ; de sorte qu'il n'y a rien qu'ils n'exigent de leurs malades pour l'espérance qu'ils leur donnent de les guérir. Il y a même longtemps, ajoute Ricard, qu'un grand personnage (1) a dit que ceux qui exercent cet art ont l'industrie de nourrir et fomenter les maladies, pour se rendre plus recommandables envers les malades qui les appellent. De sorte, conclut le vieux jurisconsulte, que ce n'a pas été sans grande raison que, pour ne leur pas laisser un plus grand sujet d'en abuser, on ne leur permet pas de recevoir des dispositions en leur faveur des malades qu'ils pansent. Ces paroles sont très-dures ; hâtons-nous d'ajouter que Ricard, quelque mal disposé qu'il paraisse pour les médecins, fait une réserve : « Ce que j'ai dit de ceux de cette profession, n'est point par un mépris que je fasse de ceux de cette profession, dont la plupart méritent d'autant plus de louanges, que nous voyons qu'ils s'acquittent dignement de cet exercice, nonobstant toutes ces occasions qui, cessant leur intégrité, seraient capables de les détourner de leur devoir (2). » Toujours est-il que le législateur a redouté l'empire que les médecins ont sur celui qu'ils traitent, et qui disposerait en leur faveur : ce sont les expressions de l'orateur du gouvernement (3).

**340.** La loi déclare incapables de recevoir « les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de santé et les pharmaciens qui ont traité une personne pendant la maladie dont elle meurt. » Deux conditions sont donc requises pour que les médecins soient incapables de recevoir. La première, c'est qu'ils aient traité le malade qui voudrait disposer en leur faveur, c'est-à-dire qu'ils lui

(1) Un Père de l'Eglise, Tertullien.

(2) Ricard, *Des Donations*, 1<sup>re</sup> partie, chap. III, sect. IX, n°s 495, 496 et 502 (t. I, p. 123 et suiv.).

(3) Bigot de Préameneu, Exposé des motifs, n° 8 (Loché, t. V, p. 314).



aient donné les soins habituels qu'un médecin donne à son malade. De là suit que les médecins consultants ne sont pas frappés de l'incapacité établie par la loi. De là suit encore que les pharmaciens, déclarés incapables par le code, le seront rarement en fait; car ils ne sont incapables que s'ils traitent le malade (1), ce qui de nos jours est certes une rare exception. La cour de cassation a jugé que le pharmacien qui livre seulement les remèdes ordonnés par le médecin traitant n'est pas incapable; l'arrêt ajoute que la question de savoir si le pharmacien a traité ou non le malade, en lui donnant des soins personnels, est une question de fait que le juge décide d'après les circonstances de la cause (2). Il a été jugé, par application de ce principe, que l'ingérence habituelle du pharmacien dans la constatation du mal et dans la prescription des remèdes destinés à le combattre, constitue un traitement et entraîne l'incapacité de recevoir (3), tandis que des soins isolés, et qui ont leur principe dans des relations de parenté et d'amitié, ne rendent pas le pharmacien incapable, d'après le texte et l'esprit de la loi (4).

**341.** On s'accorde à enseigner, sauf le dissentiment de Delvincourt, que les garde-malades ne sont pas comprises dans l'article 909; le texte ne les mentionne pas, et on ne peut pas dire qu'elles traitent les malades, elles ne font que les garder. La question est douteuse pour les sages-femmes. Si l'on s'en tenait à la lettre de la loi, il faudrait décider qu'elles sont capables de recevoir; mais nous allons voir que, dans l'opinion générale, le texte n'est pas considéré comme restrictif. On s'attache surtout au traitement médical, celui qui traite est incapable; or, les soins donnés à une femme en couches constituent certes un traitement qui rendrait le médecin accoucheur incapable; donc la sage-femme, qui tient la place du médecin,

(1) Observations de la section de législation du Tribunal, n° 9 (Loché, t. V, p. 291).

(2) Rejet de la chambre civile du 12 octobre 1812 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 370).

(3) Caen, 11 juillet 1866 et Rejet, 7 avril 1868 (Dalloz, 1868, 1, 378).

(4) Montpellier, 31 août 1852 (Dalloz, 1854, 2, 91).

doit être frappée de la même incapacité, quand c'est elle qui traite la malade (1).

La question est bien plus douteuse quant aux empiriques. D'excellents esprits se prononcent pour la capacité. Le texte et la rigueur des principes sont en faveur de cette opinion. Il est difficile d'admettre que l'énumération faite par l'article 909 soit purement explicative; si la loi avait voulu frapper d'incapacité tous ceux qui traitent un malade, il eût été plus simple de le dire, sans énumérer ceux qui ont un titre légal; il faut donc rester fidèle à la règle d'interprétation qui restreint les incapacités et les exceptions dans les limites de la loi (2). Ce qui nous fait pencher pour l'opinion contraire consacrée par la jurisprudence, c'est l'autorité de la tradition. Dans l'ancien droit, on déclarait les charlatans incapables, à plus forte raison, parce que leur influence est souvent plus grande que celle des médecins diplômés, et elle est surtout plus dangereuse. Telle était aussi la pensée du Tribunal. « Il serait superflu de remarquer, dit Jaubert dans son rapport, que la loi atteindra, par voie de conséquence nécessaire, tous ceux qui, dépourvus d'un titre légal, oseraient néanmoins s'ingérer des fonctions de l'art de guérir (3). » C'est peut-être parce que l'exercice illégal de l'art de guérir constitue un délit, que le législateur a cru inutile de mentionner ceux qui s'en rendent coupables; cela semble aller sans dire. Le législateur ferait mieux de suivre la maxime contraire, que cela va encore mieux en le disant: il préviendrait des controverses et des procès.

**342.** L'article 909 exige une seconde condition pour que le médecin soit incapable. Il faut que la libéralité ait été faite pendant le cours de la maladie dont le malade est mort. De là suit que si une personne dispose au profit de son médecin habituel, alors qu'elle n'est pas malade,

(1) Voyez les autorités citées par Dalloz, au mot *Dispositions*, nos 359 et 360, et par Demolombe, t. XVIII, p. 533, nos 509 et 510.

(2) Coin-Delisle, p. 103, n° 6 de l'article 907. Demante, t. IV, p. 64, n° 30 bis III.

(3) C'est l'opinion assez généralement suivie. Voyez les auteurs et les arrêts dans Dalloz, au mot *Dispositions*, nos 362 et 363. Comparez Demolombe, t. XVIII, p. 535, n° 54.



la disposition est valable, bien que la personne devienne ensuite malade et qu'elle soit traitée par ce médecin pendant la maladie dont elle meurt. Pothier l'enseignait ainsi (1), et cela n'est pas douteux. En effet, la disposition a été faite en pleine capacité, alors qu'il n'y avait aucune influence illégitime à craindre, puisque le médecin ne traitait pas le disposant. Il y a plus : quand même le disposant serait malade, la libéralité qu'il fait à son médecin traitant est valable, si elle est faite pendant une maladie dont le malade n'est pas mort. La loi suppose que, la maladie n'étant pas mortelle, le médecin n'a pas sur l'esprit du malade l'influence qu'elle redoute. Cela est sans inconvénient, si le malade a disposé par testament, car il peut le révoquer ; mais s'il a fait une donation, elle est irrévocable, et il se peut fort bien qu'elle soit due à une influence abusive. Le donateur en pourra demander la nullité, mais il devra prouver que sa volonté n'a pas été libre, c'est-à-dire que la donation est l'œuvre de la captation et de la suggestion (2).

**343.** Il faut, pour qu'un malade ne puisse disposer au profit de son médecin, qu'il dispose pendant la maladie dont il meurt en faveur du médecin qui le traite pendant le cours de cette maladie. On appelle d'ordinaire la maladie dont le malade meurt la dernière maladie. Il vaut mieux s'en tenir aux expressions du code, qui sont plus précises. Quand la maladie dont le malade meurt est bien caractérisée, il n'y a guère de doute ; mais quand il s'agit d'une longue maladie, qui pendant quelque temps semble donner un espoir de guérison, jusqu'à ce que le mal s'aggrave et entraîne fatalement la mort, on demande si la maladie dont le malade meurt commence avec les premiers symptômes qui la révèlent, ou si elle ne date que du jour où elle est devenue décidément mortelle. Telle est la phthisie pulmonaire. La cour de Paris paraît exiger que la maladie soit devenue irremédiable. Elle le dit dans l'affaire célèbre du testament que le duc de Gramont-

(1) Pothier, *Coutume d'Orléans*, tit. XVI, art. 296, note 6.

(2) Coin-Delisle, p. 104, nos 9 et 10 de l'article 909. Demante, t. IV, p. 65, n° 30 bis IV. Duranton, t. VIII, p. 273, n° 250.

Caderousse fit au profit de son médecin. « Le testateur était atteint de la maladie dont il est mort, au jour où il partit pour l'Égypte, à la fin de 1864. Dès cette époque, était arrivé pour lui cet état morbide qui défie tous les efforts de la médecine et n'admet plus que les palliatifs pour la douleur et la distraction pour les préoccupations du malade (1). » La définition est trop restrictive, nous semble-t-il. Dès la première manifestation du mal, la phthisie existe, et c'est cette maladie dont le malade meurt ; donc on est dans le cas prévu par le texte ; et l'esprit de la loi n'est pas plus douteux. C'est précisément pendant ces maladies qui durent des années que l'influence du médecin devient dangereuse.

Nous préférons la décision de la cour de Toulouse, dans une affaire également célèbre par le nom du testateur. L'abbé Lacordaire fit un testament olographe, en date du 17 décembre 1860, par lequel il légua tous ses biens à l'abbé Mourey, son confesseur et sous-directeur de l'école de Sorèze. Il mourut le 21 novembre 1861. Son testament fut attaqué par l'un de ses frères, comme fait, pendant la maladie dont il mourut, au profit d'un prêtre qui l'avait traité pendant cette maladie. La santé de Lacordaire s'était gravement altérée dès le commencement de l'année 1860, mais on contestait qu'à la date du 17 décembre de cette année, il fût déjà atteint de la maladie à laquelle il succomba onze mois plus tard. L'arrêt décide que, pendant les années 1860 et 1861, le testateur n'avait eu qu'une seule maladie, persévérante dans son cours, fatale dans son issue, dont le point de départ pouvait être fixé au carême de 1860 ; les médecins l'appelaient anémie, ou appauvrissement du sang. Peu importe que, dans le cours de sa maladie, il ait écrit et prononcé son discours de réception à l'Académie française, le mal n'en subsistait pas moins. Donc le testament avait été fait pendant la maladie dont il est mort ; il fut annulé, et il devait l'être (2).

Il y a des arrêts qui paraissent en opposition avec

(1) Paris, 8 mars 1867 (Daloz, 1867, 2, 150).

(2) Toulouse, 12 janvier 1864 (Daloz, 1864, 2, 9).



l'interprétation que nous donnons à l'article 909. Mais en cette matière, il faut tenir grand compte des circonstances de la cause, car la question est de fait autant que de droit. La testatrice meurt d'un cancer; la maladie remonte-elle à la première manifestation du mal, au bouton qui, dit la cour de Grenoble, avait d'abord la grosseur d'une lentille, et finit par devenir une plaie cancéreuse? L'arrêt s'est prononcé pour la négative, parce que, dans le principe, le mal n'exigeait pas de traitement, de sorte que l'on ne pouvait pas dire que le médecin habituel de la malade l'eût traitée; on n'était donc, ni dans le texte ni dans l'esprit de la loi (1). Un état valétudinaire qui dure quatorze ans, et qui peut durer toute une vie, n'est pas une maladie dont le malade meurt. Dans une espèce jugée par la cour d'Agen, la prétendue malade était morte à 87 ans, sans qu'il fût prouvé que, dans les quatorze ans qui précédèrent sa mort, elle eût eu une maladie proprement dite; on meurt à cet âge parce que l'on est arrivé au terme de la vie (2).

**344.** L'article 909 a donné lieu à une autre difficulté. Faut-il que le testament soit contemporain du traitement ordonné par le médecin légataire? ou suffit-il que le testament ait été fait pendant la maladie dont le malade est mort et au profit du médecin qui l'a traité dans le cours de cette maladie? La cour de Paris a jugé, dans l'affaire du duc de Gramont-Caderousse, que la loi n'exigeait point que le testament fût contemporain du traitement. Il nous semble que la décision est trop absolue. La cour n'avait pas besoin de ce principe pour décider la question qui lui était soumise; en effet, elle jugea, en fait, que la maladie dernière du testateur existait au jour où il fit son testament, que le médecin légataire le traitait alors, et avait continué à le traiter jusqu'à son dernier jour. Dès lors, l'application de l'article 909 n'était pas douteuse. Nous croyons que la cour de Paris a bien jugé; mais nous repoussons les motifs qu'elle donne et les conséquences

(1) Grenoble, 16 janvier 1834, et Rejet, 9 avril 1835 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 367).

(2) Agen, 9 décembre 1830 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 368, 1°).

qu'on en déduit. L'arrêtiste a formulé le principe en ces termes, et c'est bien là la pensée de la cour : « Le testament est nul par cela seul que le testament et le traitement ont eu lieu au cours de la maladie dont le testateur est mort, alors même qu'il serait allégué, soit que le traitement ne s'est pas continué pendant le cours de la maladie et avait déjà cessé à la date du testament, soit que, à la même date, le traitement se trouvait interrompu par l'absence du malade voyageant en pays étranger (1). »

Nous disons que cette interprétation de l'article 909 est trop absolue. Quel est le cas prévu par le code? Il suppose un traitement continué par le même médecin pendant la maladie dont le testateur est mort. C'est cette continuité de soins non interrompus qui donne au médecin une influence journalière et incessante; et c'est à raison de cette influence que la loi déclare le malade incapable de tester au profit de son médecin. Voilà comment les choses se passent ordinairement, et c'est le cas ordinaire que le législateur prévoit (2). Si le médecin, après avoir traité le malade, cesse de le traiter, si un allopathe est remplacé par un homéopathe, le traitement change, le médecin change; sommes-nous encore dans l'hypothèse que le texte a en vue? Non. On n'y est pas davantage si le malade cesse son traitement, et essaye de se rétablir en changeant de climat, en laissant là la science impuissante des médecins, pour se confier aux forces de la nature. Puisque ces cas ne sont pas prévus par le texte, on ne peut pas dire d'une manière absolue, comme l'ont fait la cour de Paris et le ministère public, qu'il n'est pas nécessaire que le testament soit contemporain du traitement. Le texte faisant défaut, on doit recourir à l'esprit de la loi et, sur ce terrain, il n'y a plus de doute. Pour qu'il y ait incapacité, il faut un traitement au moment même où le malade dispose, car sans traitement on ne conçoit pas l'influence du médecin, et là où cette influence n'est point à redouter, il ne peut être question d'incapa-

(1) Daloz, 1867, 2, 145, et les conclusions de l'avocat général, p. 147.

(2) Voyez un exemple dans l'arrêt de rejet du 27 août 1822 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 368).



auté. La question devient donc une question de fait. Le médecin habituel continue-t-il à donner ses soins au malade, malgré le changement de traitement, malgré l'absence du malade, il y a incapacité; c'est le cas jugé par la cour de Paris, dans l'affaire du duc de Gramont. Mais si le médecin cessait de traiter le malade, son influence aussi cesserait, donc il n'y aurait plus d'incapacité. Cela a été jugé ainsi dans une hypothèse où la décision ne pouvait être douteuse. Le médecin cesse d'exercer sa profession; il en fait sa déclaration à l'autorité; il continue, il est vrai, à voir l'une de ses clientes, mais c'est à titre de parenté, et quand il la voit, il prescrit un régime, il ordonne des tisanes. Est-ce là un traitement dans le sens de l'article 909? Non, dit la cour d'Agen, et avec raison (1).

**345.** Lorsque le malade a disposé au profit de son médecin, pendant la maladie dont il est mort, et que le médecin l'a traité dans le sens que nous venons d'expliquer, il y a incapacité, et par suite nullité de la disposition. On demande si le médecin est admis à prouver que la libéralité lui a été faite, non à raison de sa qualité de médecin, mais à titre de parent ou d'ami? La négative est certaine; elle est consacrée par la jurisprudence. Mais il importe de préciser le véritable motif de la décision. Chose singulière, aussi souvent qu'il s'agit de présomptions, la jurisprudence laisse plus ou moins à désirer, en ce qui concerne les raisons de décider. Que l'article 909 soit fondé sur une présomption, cela n'est pas douteux; le législateur, prenant en considération la grande influence que le médecin exerce sur l'esprit du malade, en tire la conséquence que le disposant n'est pas libre, et par suite il annule la disposition; il présume donc que la libéralité a été faite sous l'empire d'une influence excessive, peut-être abusive. Il se peut fort bien que le législateur se trompe; disons plus, il est certain qu'il se trompe souvent. Qui croira que le testament fait par un malade, au profit

(1) Agen, 9 décembre 1830, et Rejet, 12 janvier 1833 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 368, 1°).

d'une nièce chérie, soit un legs fait par personne interposée au profit du père de la légataire, lequel se trouve être le médecin du malade? Qui croira que l'abbé Lacordaire a testé au profit d'un dominicain, sous l'influence que le confesseur exerçait sur l'esprit de son pénitent? Si la présomption peut faire défaut, ne doit-on pas admettre le légataire à prouver que réellement elle est défaillie? L'équité certes le demanderait; mais le droit le permet-il? La cour de Toulouse a jugé, dans une espèce très-favorable au légataire, que la preuve contraire à la présomption n'est pas admissible. C'est aussi notre avis; mais quel est le motif de décider? La cour dit qu'il s'agit d'une présomption légale, laquelle n'admet point la preuve contraire; elle prend ensuite appui sur le texte de l'article 909, conçu dans une forme prohibitive la plus irritante, ce qui implique une prohibition radicale, absolue; enfin, elle invoque les exceptions que la loi admet pour les dons rémunératoires et pour les libéralités faites à de proches parents: voilà, dit l'arrêt, la part que le législateur a cru devoir faire à la reconnaissance et aux liens de famille; l'interprète ne peut pas aller au delà (1).

Telle est la jurisprudence; interrogeons maintenant la loi. Est-il vrai que les présomptions légales n'admettent pas la preuve contraire? Non, certes; il résulte de l'article 1352 qu'en règle générale la preuve contraire est admise; ce n'est que par exception que la loi la rejette: elle n'est pas admise dans les deux cas prévus par l'article 1352. L'un de ces cas, celui où la loi dénie l'action en justice, est étranger à notre question. Reste le second: « Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes. » Est-ce que l'article 909 annule la libéralité faite par un malade au profit de son médecin, sur le fondement d'une présomption légale? Telle est la difficulté; elle est décidée d'avance, si l'on admet qu'il y

(1) Toulouse, 10 mai 1856 (Dalloz, 1856, 2, 190). Comparez Bordeaux, 12 mai 1862 (Dalloz, 1862, 2, 167), et un jugement du tribunal de Niort, du 30 avril 1857 (Dalloz, 1859, 3, 15). La doctrine est dans le même sens (Demolombe, t. XVIII, p. 572, n° 548).



a présomption. Or, il est impossible de nier que la nullité de la libéralité ne soit fondée sur une présomption de captation ou de suggestion. Donc la preuve contraire n'est pas admissible. Ainsi le siège de la matière est l'article 1352, et cet article est décisif. La solution est donc d'évidence, si l'on recourt aux principes; tandis qu'elle n'est rien moins qu'évidente si l'on s'en tient à l'article 909, comme l'a fait la cour de Toulouse (1). Il faut ajouter que l'article 1352, tout en rejetant la preuve contraire pour certaines présomptions, permet cependant de déférer le serment et de se prévaloir de l'aveu. La délation du serment n'est guère possible dans l'espèce, puisque le serment ne peut être déféré que sur un fait personnel à la partie à laquelle on le défère (art. 1359). Mais rien n'empêcherait d'interroger sur faits et articles ceux qui demandent la nullité du testament ou de la donation : c'est le seul moyen légal de corriger la rigueur excessive de la loi.

**346.** Maintenant il nous sera très-facile de répondre à la question de savoir si l'article 909 établit une incapacité de disposer ou une incapacité de recevoir. La question a de l'importance, en ce qui concerne l'époque à laquelle la capacité doit exister, comme nous le dirons plus loin. Si l'on s'en tient à la lettre de la loi, on peut dire que l'article 909 déclare les médecins incapables de recevoir, puisqu'il y est dit qu'ils ne *pourront profiter* des dispositions que le malade fait en leur faveur. Mais cette rédaction rend-elle bien la pensée du législateur? Tout ce que nous avons dit jusqu'ici prouve que, si la disposition faite par le malade au profit de son médecin est nulle, c'est que le malade est sous l'empire d'une influence dangereuse; c'est donc lui qui est incapable, parce qu'il n'est pas libre; le médecin, comme tel, n'est pas incapable; il ne le devient que par voie de conséquence; si le malade ne peut pas lui donner, il est évident que le médecin ne

(1) Il y a un arrêt de la cour de cassation en ce sens, du 7 avril 1863 (Daloz, 1863, 1, 231); mais, tout en établissant les vrais principes, la cour insiste sur l'article 909, comme l'avait fait la cour de Bordeaux. Pourquoi ajouter de mauvaises raisons quand il y a une raison décisive?

peut pas recevoir. Nous n'insistons pas, parce que la chose nous paraît évidente (1).

## II. Les exceptions.

### I. DES DISPOSITIONS RÉMUNÉRATOIRES.

**347.** L'article 909 porte : « Sont exceptées, 1° les dispositions rémunératoires faites à titre particulier, eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus. » Cette première exception n'en est réellement pas une; il faut dire plutôt que les libéralités rémunératoires ne sont pas comprises dans la règle. Qu'est-ce que la loi prohibe? Les dispositions faites sous une influence abusive, ou présumée telle. Est-ce qu'un don fait par reconnaissance tombe sous cette prohibition? La reconnaissance est un devoir, et certes le législateur n'entend pas commander l'ingratitude. Faut-il que le disposant dise qu'il fait la libéralité pour récompenser les services du médecin qui le traite? Le code ne l'exige pas et, en fait de conditions, on ne peut pas ajouter à la loi. Toutefois, le don rémunératoire étant considéré comme une exception, le donataire ou le légataire devrait prouver que la disposition est réellement à titre rémunératoire, si les héritiers du défunt l'attaquaient comme rentrant dans la règle. La preuve se ferait d'après le droit commun, puisque l'article 909 n'exige pas qu'elle soit écrite dans le testament (2).

**348.** L'article 909 veut que la disposition soit faite à titre particulier; d'où suit qu'une disposition faite à titre universel ne peut être validée comme étant rémunératoire. Le législateur a craint sans doute qu'une disposition pareille ne fût rémunératoire qu'en apparence, et qu'en réalité elle ne fût l'expression d'un autre sentiment, car l'usage n'est pas de rémunérer dans cette forme. Cela ne

(1) Demolombe, t. XVIII, p. 529, n° 500. En sens contraire, Coin-Delisle, p. 103, n° 1 de l'article 909.

(2) Demante, t. IV, p. 66, n° 30 bis VI. Demolombe, t. XVIII, p. 554, n° 534. Lyon, 18 mai 1850, et Rejet, 10 décembre 1851 (Daloz, 1852, 1, 80). Il y a un arrêt en sens contraire de la cour de Montpellier, du 19 mai 1813 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 388, 1°).