

decin traitant, le mari n'est plus incapable, et il recueille les fruits de sa honteuse cupidité (1).

**355.** Les empiriques ne sont pas déplacés auprès de ces médecins spéculateurs. On demande s'ils peuvent invoquer le bénéfice des exceptions établies par l'article 909. La question suppose qu'ils sont frappés de l'incapacité dont la loi frappe le malade et son médecin. Nous avons admis l'affirmative avec la jurisprudence; dès lors il faut aussi admettre qu'ils sont compris dans l'exception que la loi apporte à la règle. La jurisprudence et la doctrine sont en ce sens (2).

**356.** Troplong enseigne que le malade peut disposer au profit du médecin qui est son ami. Il se fonde sur l'article 909, n° 1, qui permet de faire des dons rémunérateurs au médecin : l'affection, dit-il, l'amitié, le dévouement sont des titres aussi grands que la reconnaissance. Moralement, oui; mais légalement? Peut-on étendre des exceptions par analogie? et quand on le pourrait, l'analogie ne servirait à rien au médecin ami, puisque le don rémunérateur ne peut se faire qu'à titre particulier; et pour valider une pareille libéralité, on n'a pas besoin d'invoquer l'amitié. On voit que l'opinion de Troplong n'a aucune base juridique; il est inutile de s'y arrêter (3).

#### N° 2. DES MINISTRES DU CULTE.

**357.** L'article 909, après avoir établi les règles qui concernent l'incapacité du malade, et par suite celle du médecin, ajoute : « Les mêmes règles seront observées à l'égard des ministres du culte. » Donc le malade est incapable à l'égard des ministres du culte, comme il l'est à l'égard des médecins. Le fondement de l'incapacité est identique. C'est la jurisprudence qui a établi l'incapacité dont les confesseurs et directeurs sont frappés, à cause

(1) Paris, 30 juin 1817 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 379, 2°).

(2) Voyez les arrêts dans Dalloz, au mot *Dispositions*, n°s 363 et 375, et les auteurs cités par Aubry et Rau (t. V. p. 437, note 32 du § 649), et par Demolombe, t. XVIII, p. 572, n° 549.

(3) Troplong, n° 640 (t. I de l'édition belge, p. 221). En sens contraire, Demante, t. IV, p. 69, n° 30 bis XII, et Demolombe, t. XVIII, p. 568, n° 547.

de l'empire qu'ils acquièrent ordinairement sur l'esprit de leurs pénitents, et surtout de leurs pénitentes : ce sont les expressions de Pothier (1).

Le malade est incapable parce que la loi présume que son esprit n'est pas libre; l'incapacité de donner entraîne celle de recevoir. Quelles sont les personnes qui ne peuvent recevoir d'un malade à raison de leur ministère religieux? La loi le dit : les ministres du culte, donc les ministres de tout culte, quel qu'il soit, les pasteurs et les rabbins, aussi bien que les ministres de l'Église catholique. On ne comprend pas qu'il y ait dissentiment sur ce point, puisque le texte est formel. Il est vrai que l'empire des ministres catholiques est plus grand que celui des ministres de tout autre culte, non-seulement à cause de la confession, mais surtout à raison des dogmes; le catholicisme, dans son essence, est la soumission absolue du fidèle à l'Église et à ses ministres. Mais la loi ne fait pas cette distinction, donc légalement tous les cultes sont sur la même ligne, et tout ministre du culte est incapable de recevoir, bien entendu sous les conditions déterminées par la loi (2).

**358.** Quelles sont ces conditions? L'article 909 répond à la question : on applique aux ministres du culte les règles que la loi établit pour les médecins. Il n'y a aucune difficulté quant à la maladie; il faut que le ministre ait donné des soins spirituels au malade pendant la maladie dont il meurt, et il faut que la libéralité lui ait été faite pendant le cours de cette maladie. En ce point, l'identité entre le ministre du culte et le médecin est complète (3). Le principe est aussi le même en ce qui concerne le traitement du malade. Nous avons employé l'expression de soins spirituels; on ne dit pas d'un ministre de la religion qu'il *traite* son malade; le médecin donne ses soins au corps, le ministre les donne à l'âme. En quoi consiste

(1) Pothier, *Traité des donations*, n° 38, 7°.

(2) C'est l'opinion généralement suivie. Voyez les autorités dans Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 387, et dans Demolombe, t. XVIII, p. 543, n° 519. Comparez Bordeaux, 7 décembre 1857 (Dalloz, 1858, 2, 197), et Alger, 30 avril 1856 (Dalloz, 1859, 1, 81).

(3) Bruxelles, 1<sup>er</sup> juin 1836 (*Pasicrisie*, 1836, 2, 119).

ce traitement spirituel? C'est une question de fait plutôt que de droit; la décision est différente d'après les différents cultes. On peut seulement poser en principe qu'il doit y avoir traitement, c'est-à-dire des soins continus pendant le cours de la maladie, car ce n'est que par cette action continue que le ministre du culte acquiert l'empire que la loi redoute. L'application est une question de circonstances. La cour de Grenoble a décidé que l'article 909 ne peut s'appliquer qu'aux ministres du culte qui ont dirigé la conscience du testateur dans sa dernière maladie et au tribunal de la pénitence. Dans l'espèce, le prêtre s'était borné à administrer l'extrême-onction, ce qui, dit l'arrêt, ne suffit point pour caractériser l'empire sur l'esprit du malade. La cour de cassation confirma cette décision, mais en corrigeant ce qu'elle avait de trop absolu; on aurait pu en conclure que l'incapacité ne frappe que les confesseurs, ce qui serait contraire au texte comme à l'esprit de la loi. L'arrêt de la cour suprême dit que l'incapacité résultant de l'article 909 n'est pas absolue, qu'elle ne s'applique qu'aux ministres « qui ont rempli les fonctions de leur culte auprès du testateur (1). » Cela est vague, mais il est impossible de préciser. Il est certain que l'incapacité frappe non-seulement les confesseurs, mais aussi les directeurs; Pothier les met sur la même ligne, et leur influence est également dangereuse. C'est, après cela, au juge à appliquer la loi avec intelligence; il a une latitude plus grande pour les ministres du culte que pour les médecins, parce qu'il est plus facile de constater un traitement médical qu'un traitement spirituel; le juge admettra ce traitement de l'âme, en tenant compte des circonstances de la cause, et surtout de la différence de religion. Bien qu'en droit le pasteur soit assimilé au prêtre catholique, il y a un abîme entre eux quant à l'influence qu'ils exercent; quand il s'agira de caractériser le traitement, le juge devra prendre cette différence en considération.

La jurisprudence est conforme à ces principes. Il a été jugé qu'un rabbin, bien qu'en droit il soit incapable, était

(1) Rejet, 18 mai 1807 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 384).

capable en fait, parce qu'il n'avait pas exercé des fonctions de son ministère qui fussent de nature à influencer sur l'esprit du testateur (1). La cour de Bordeaux a décidé qu'un ministre protestant n'est pas incapable, par cela seul qu'il a donné des consolations et des exhortations religieuses au malade, son vieil ami; elle a subordonné l'incapacité à une preuve assez rigoureuse en jugeant que le demandeur en nullité devait prouver que le pasteur, en sa qualité de ministre du culte, avait seul assisté le testateur dans la maladie dont il est mort, lui avait seul donné les secours spirituels, et avait seul dirigé sa conscience jusqu'à son décès (2).

Quant aux ministres du culte catholique, il a été jugé que l'absolution et l'extrême-onction ne constituent pas par elles seules ce que la loi appelle un traitement (3). Par contre, l'incapacité peut frapper celui qui n'a pas confessé le malade, si, du reste, il est constant qu'il lui a donné les soins de son ministère, les visites, exhortations et consolations constituant précisément le traitement dont la loi se défie.

**358 bis.** La présomption de captation sur laquelle se fonde l'incapacité des ministres du culte est absolue à leur égard, comme elle l'est à l'égard des médecins, en ce sens que la preuve contraire n'est pas admise (4). On a essayé de combattre cette doctrine dans le procès Lacordaire; il est certain que Lacordaire, par la supériorité de son esprit, était à l'abri de la captation que la loi présume, et qu'elle a voulu atteindre par une règle inflexible; mais elle ne permet pas de s'écarter de la prohibition, qui est absolue; l'arrêt de la cour de Toulouse dit qu'il est inutile d'entrer dans cet examen, puisque la loi ne l'autorise pas (5). Mais la prohibition reçoit les mêmes exceptions que celles qui sont écrites dans l'article 909, à l'égard des médecins.

(1) Alger, 30 avril 1856 (Daloz, 1859, 1, 82).

(2) Bordeaux, 7 décembre 1857 (Daloz, 1858, 2, 197).

(3) Bourges, 4 mars 1807. Comparez Paris, 3 juillet 1813 (Daloz, au mot *Dispositions*, nos 387 et 386, 2°).

(4) Bordeaux, 7 décembre 1857 (Daloz, 1858, 2, 196).

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

## N° 3 DES OFFICIERS MARITIMES.

**359.** Aux termes de l'article 997, le testament fait sur mer ne peut contenir aucune disposition au profit des officiers du vaisseau, s'ils ne sont parents du testateur. Cette incapacité est fondée sur des raisons analogues à celles qui ont motivé les incapacités des articles 907 et 909. Il est à craindre, dit Furgole, que les officiers du vaisseau n'abusent du pouvoir absolu qu'ils ont pour extorquer des libéralités de ceux qui décèderaient pendant le voyage. Voilà pourquoi l'incapacité est limitée au temps du voyage; elle cesse avec le pouvoir absolu qui l'a motivée. L'exception établie en faveur des parents est analogue à celles qui sont consacrées par les articles 907 et 909, seulement elle est plus étendue, puisqu'elle comprend tous les parents du testateur : on suppose, dit Furgole, que la disposition a été faite par des motifs d'amour et d'inclination naturelle, et non par des motifs de crainte et de soumission servile (1).

## § IV. Des enfants naturels.

## N° 1. DES ENFANTS NATURELS ORDINAIRES.

**360.** Aux termes de l'article 908, les enfants naturels ne peuvent, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre des *Successions*. L'Exposé des motifs dit que c'est pour honorer et pour encourager les mariages que les enfants naturels ne doivent pas avoir les mêmes prérogatives que les enfants légitimes (2). Nous concevons que, pour honorer le mariage et protéger les mœurs, la loi établisse une différence entre les droits qu'elle accorde aux enfants légitimes et aux enfants naturels; mais nous ne voyons pas pourquoi la succession légitime doive être la règle de la succession testamentaire ou contractuelle. Quand le

(1) Furgole, question XXXVI, sur les *Donations*, nos 27 et 28 (t. VI, p. 311).

(2) Bigot-Prémeneu, Discours, n° 15 (Loché, t. V, p. 346).

père dispose par donation ou par testament, au profit de son enfant naturel, celui-ci n'est plus avantagé, à titre d'enfant naturel, au préjudice des héritiers légitimes; il est donataire ou légataire, comme le serait un étranger, non en vertu de la loi, mais en vertu de la disposition de l'homme. On dit que le législateur doit empêcher que la barrière qu'il a établie entre les enfants naturels et les enfants légitimes ne soit détruite par l'affection désordonnée des pères et mères (1). Quand le défunt laisse des enfants légitimes et des enfants naturels, nous comprenons encore que la loi intervienne en faveur des enfants légitimes, puisque l'honneur du mariage est en cause; mais lorsque l'enfant naturel concourt avec des collatéraux, le père pourrait donner tous ses biens à des étrangers : pourquoi lui défendre de les donner à ses enfants naturels? Pourquoi flétrir l'affection du père pour ses enfants? pourquoi l'appeler désordonné? Le père aime ses enfants, non parce que ce sont des enfants naturels, mais parce que ce sont ses enfants. A notre avis, le législateur s'est montré trop sévère.

**361.** En quel sens les enfants naturels sont-ils incapables? Leur incapacité n'est pas absolue; ils peuvent recevoir, par donation ou testament, jusqu'à concurrence de ce que la loi leur accorde au titre des *Successions*; ils ne deviennent incapables que lorsque cette quotité est dépassée. Pour savoir de quoi le père peut disposer au profit de son enfant naturel, il faut donc voir quelle est la part qu'il a dans la succession *ab intestat*. Cette part varie selon la qualité et parfois selon le nombre des héritiers avec lesquels l'enfant naturel concourt. C'est donc seulement au décès du père que l'on pourra déterminer la quotité de biens que le défunt a pu donner à son enfant. Il y a un cas dans lequel le père peut donner tous ses biens à son enfant; s'il ne laisse pas de parents au degré successible, l'enfant naturel a droit à la totalité des biens dans la succession *ab intestat*; par suite il pourra recevoir tous les biens par donation ou testament. Faut-il con-

(1) Toullier, t. III, 1, p. 72, n° 71.