

dans une vue de décence publique et de respect pour la famille. Il est clair que l'art. 921 ne saurait être invoqué ici ; il ne s'applique pas aux droits irréguliers des enfants naturels. Bien que les collatéraux ne soient pas des héritiers à réserve, bien que le testateur puisse les dépouiller par ses libéralités, il ne faut pas en conclure que l'art. 921 leur ferme la voie de l'action en réduction. Le testateur, qui pourrait les dépouiller de tout au profit d'un étranger, ne peut les dépouiller par des libéralités excessives faites à son enfant naturel. L'honnêteté ne le lui permet pas (1).

Maintenant, supposons que le testateur, laissant un enfant naturel, et des frères et sœurs, institue pour son légataire universel un étranger, et qu'en même temps il donne à ce fils naturel plus que la moitié, le légataire universel aura-t-il qualité pour demander la réduction ? Pourra-t-il opposer l'existence de collatéraux qui cependant ne recueillent rien ?

La négative a été jugée par un arrêt de la cour de Paris du 16 juin 1858 (2), par la raison que c'est seulement dans l'intérêt des parents que l'enfant naturel a été restreint à une quotité déterminée. Or, les parents se trouvant exclus, leur intérêt est hors de cause ; il ne reste plus que l'intérêt d'un étranger, c'est-à-dire un intérêt que la loi ne prend pas en considération.

On trouvera plus bas les objections sérieuses qui peuvent se présenter contre ce système (3). Il n'est pas nécessaire que la famille collatérale recueille quelque chose pour limiter le droit de l'enfant naturel ; il suffit qu'elle existe. Son existence est une protestation vivante contre des avantages

(1) *Infra*, n° 829.

(2) Dalloz, 38, 2, 487. Palais, 4838, t. II, p. 75. MM. Loiseau, p. 674, et Levasseur, *Portion disponible*, n° 62.

(3) N° 767.

contraires à la morale publique et prohibés par l'art. 908. D'ailleurs le légataire universel est subrogé dans le droit des collatéraux (1).

#### ARTICLE 909.

Les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de santé et les pharmaciens, qui auront 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.

Sont exceptées, 1° les dispositions rémunératoires faites à titre particulier, eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus ;

2° Les dispositions universelles, dans le cas de parenté jusqu'au quatrième degré inclusivement, pourvu toutefois que le décédé n'ait pas d'héritiers en ligne directe ; à moins que celui au profit de qui la disposition a été faite, ne soit lui-même du nombre de ces héritiers.

Les mêmes règles seront observées à l'égard du ministre du culte.

#### SOMMAIRE.

635. Suite des incapacités relatives. — Les incapacités prononcées par l'art. 909 procèdent de la crainte des suggestions.

636. Le Code a adopté sur ce point les errements de l'ancienne jurisprudence, et la présomption de suggestion ne cesse que dans deux cas :

(1) Paris, 9 juin 1834, D., 34, 2, 240. L'annotateur de M. Grenier, t. IV, p. 352. M. Duranton, t. 8, n° 327.

637. *Premièrement*, dans le cas de services rendus, même pendant la dernière maladie; — Sauf aux tribunaux à apprécier si la libéralité est excessive.
638. S'il s'agissait d'un legs rémunérateur, non pas particulier, mais universel, et que ce legs pût s'expliquer par des services rendus, il suffirait que les juges fissent subir au legs une réduction.
639. Il n'est pas nécessaire que l'acte porte avec lui la mention que la libéralité est faite *à titre rémunérateur*.
640. Des rapports étroits d'amitié pourraient-ils effacer la qualité de médecin et justifier le legs? — Jurisprudence.
641. *Deuxièmement*, la parenté est aussi une cause d'exception à l'incapacité de l'art. 909. — Dans quelles limites?
642. Entre époux il n'existe pas d'incapacité.
643. N'est pas nulle de plein droit la libéralité faite au médecin, par contrat de mariage, par sa malade qui l'épouse dans le courant de sa dernière maladie.
644. Pour que l'incapacité portée par l'art. 909 ait lieu, il faut que la libéralité ait été faite dans le cours de la dernière maladie, et que les soins aient été donnés au défunt pendant cette maladie.
645. La simple livraison de remèdes par un pharmacien ne saurait être assimilée à un traitement dans le sens de l'art. 909.
646. *Quid* s'il s'agit d'une maladie non caractérisée, mais d'un état valétudinaire?
647. *A fortiori* l'incapacité de la loi devra atteindre les empiriques et autres individus sans mission qui s'ingèrent dans l'art de guérir.
648. Les gardes-malades et les sages-femmes ne sont l'objet d'aucune incapacité.
649. De l'incapacité des ministres du culte.
650. Par ministre du culte, l'art. 909 n'a pas entendu parler seulement du confesseur.
651. Ainsi, le ministre protestant, qui assiste un malade dans sa dernière maladie est incapable.
652. Un acte isolé, tel que l'extrême-onction, ne serait pas suffisant pour constituer une incapacité.
653. Le prêtre, qui assiste le testateur, peut être nommé par lui exécuteur testamentaire;

654. A moins que ce mandat n'ait pour but de déguiser une libéralité.
655. La libéralité, qui serait adressée par le malade plutôt à l'église qu'au ministre du culte, ne serait point atteinte par l'art. 909.
656. S'il y avait interposition de personnes? — Renvoi.
657. Les avocats ne sont pas compris dans la prohibition de l'art. 909.

## COMMENTAIRE.

655. L'art. 909 continue l'énumération des incapacités relatives. Celle des personnes énumérées dans notre article procède de la crainte des suggestions. Quelque honorables qu'elles soient, la loi redoute leur influence dans certains moments; mais cette défiance n'est pas absolue. M. Talon, avocat général, disait au parlement de Paris dans l'affaire Liret (1) : « *Les médecins, chirurgiens et apothicaires n'ont jamais été jugés incapables, lorsqu'il s'est rencontré d'autres causes que leur art seul, qui pouvaient leur avoir mérité des libéralités.* » Aussi, dans l'ancienne jurisprudence, lorsque le médecin, chirurgien ou apothicaire était parent, héritier présomptif ou ami intime du défunt, ou bien lorsqu'il lui avait rendu des services que le malade avait voulu reconnaître, l'incapacité relative cessait, attendu qu'il y avait un motif connu qui avait servi de fondement à la disposition et qui excluait toute présomption de captation. — La jurisprudence des arrêts l'avait constamment jugé ainsi (2). Mais lorsque ces circonstances ne se rencontraient pas, la loi redoutait l'empire du médecin sur son malade; elle considé-

(1) Arrêt du 31 août 1665 (*Journal des Audiences*, liv. 4, ch. 30).

(2) Voy. un arrêt du parlement de Toulouse, du 10 mars 1744, rapporté par Furgole avec la discussion, VI, 2, 76.

rait comme extorquées les libéralités dont il était l'objet (1). Ce n'est pas qu'aucun texte précis prononçât cette incapacité contre les hommes de l'art; mais la jurisprudence, se fondant sur les lois 5, D., *De extraord. cognit.*, et 9, C., *De professor. et medic.*, avait étendu jusqu'à eux les dispositions des ordonnances relatives aux tuteurs et administrateurs, et notamment de celle de 1559.

656. La loi actuelle a suivi les errements de l'ancienne jurisprudence; elle a précisé les exceptions par lesquelles elle a cru devoir faire cesser la présomption de suggestion. D'une part, le médecin, le chirurgien et le pharmacien sont incapables de recevoir du malade qu'ils soignent dans la maladie dont il meurt; notons bien cette dernière circonstance. De l'autre, cette incapacité est écartée dans deux cas exceptionnels: services rendus et parenté.

657. Les services rendus ne peuvent donner lieu qu'à des dispositions rémunératoires à titre particulier, proportionnées aux facultés du défunt et à l'importance des obligations dont il est redevable. Il faut bien que le malade puisse récompenser, dans des bornes raisonnables, les soins dont il est l'objet, et les services qui lui sont rendus par des personnes dévouées; ces rémunérations sont moins des libéralités proprement dites que le paiement de ce qui est dû.

Et il est bien entendu que ces services rendus peuvent être ceux que le malade a reçus dans sa dernière maladie. Rien n'eût été plus injuste que d'enlever à un malade la consolation de s'attacher par des récompenses ceux qui se dévouent à le soulager. Une maladie peut être longue et de-

(1) Furgole, V. 4, 44, et VI, 2, 76, et *Donat.*, q. 32. Ricard, *Donat.*, n° 494. Ferrières *sur Paris*, art. 276. Basnage *sur Normandie*, art. 434. Lalande *sur Orléans*, art. 286. Maynard, liv. 3, ch. 73, et liv. 9, ch. 49. Boniface, 2, 4, 10, 4.

mander des soins spéciaux, assidus, assujettissants. Le malade, dans ce cas, a pu vouloir placer à côté de lui un médecin qui ne le quittât pas. Si les services, le dévouement de cet homme de l'art ont répondu à l'attente du malade, pourquoi celui-ci ne pourrait-il pas exprimer sa gratitude par un legs rémunérateur? Est-ce que la loi a pu avoir la pensée d'interdire la reconnaissance?

Si les héritiers prétendent qu'il y a excès dans la libéralité, ils peuvent la faire réduire: c'est aux tribunaux qu'il appartient de décider ce point dans leur sage appréciation (1).

658. Bien que notre article n'autorise que les libéralités rémunératoires faites à titre de legs particulier, il ne faudrait pas réprimer d'une manière absolue un legs plus étendu, même un legs universel, si au fond il pouvait s'expliquer par des services rendus (2); il suffirait que le juge le réduisît à une juste proportion (3).

659. On a exigé quelquefois que l'acte de libéralité portât avec lui la mention qu'elle est faite à titre rémunérateur (4). Mais c'est là une prescription que rien ne justifie. L'art. 909, en autorisant le legs à cause de services rendus, n'a pas dit par quel moyen se fera la preuve de ces services. Cette preuve dépend des circonstances; elle est abandonnée à la conscience du juge (5).

(1) Cassat., 13 août 1844 (Daloz, 44, 4, 340. Devill., 44, 4, 740). D'Olive, V, 49. Arrêt du parlement de Toulouse du 27 novembre 1629. L'auteur donne la discussion, qui est intéressante; il parle d'Esculape frappé de la foudre à cause de son avarice, et de Galien, qui veut que le médecin commande aux malades comme un roi à ses sujets.

(2) Paris, 9 mai 1820 (Devill., 6, 2, 258).

(3) *Contra* Grenoble, 6 février 1830 (Devill., 31, 2, 186).

(4) Argument d'un arrêt de Montpellier, 40 mai 1843 (Devill., 4, 2, 313).

(5) Grenier, t. I, n° 127.

640. L'affection, fondée sur des rapports étroits d'amitié, de dévouement, est un titre aussi grand que la reconnaissance. Si la loi admet la reconnaissance de services rendus, réprimera-t-elle l'amitié incontestée, qui est indépendante des soins donnés dans la dernière maladie, qui est antérieure à ces soins, et qui est la seule cause de la libéralité? Je ne le crois pas. La qualité de médecin ne doit pas effacer celle d'ami, il ne faut pas qu'un ami, qui en sa qualité de médecin, est venu secourir son ami mourant, et l'assister auprès de son chevet, soit privé par cela seul des libéralités qu'il doit à l'affection et non à un empire aveugle.

L'important, en pareil cas, est de savoir si le legs a été le résultat des soins donnés, ou bien s'il n'a pas eu sa cause dans une amitié antérieure et indépendante de ces soins. Dans ce dernier cas, ce n'est pas le médecin qui a été gratifié, c'est l'ami; et la prohibition de l'art. 909 n'est plus applicable. L'ancienne jurisprudence est formelle sur ce point (1), et il existe un arrêt de la cour de cassation du 24 juillet 1852, qui ne l'est pas moins. Citons-en les termes (2): « Attendu que l'arrêt attaqué a déclaré en fait, qu'Accarie » médecin, délaissé à l'âge de deux ans par ses parents, fut » recueilli par le sieur Bizardièrre qui, pendant près de » trente ans, le nourrit et le traita toujours comme son fils; » que c'est à cette affection paternelle qu'on doit attribuer » les soins donnés au sieur Bizardièrre dans sa dernière ma- » ladie; qu'enfin cette même affection paternelle, toujours

(1) Arrêt du parlement de Paris, du 31 août 1665, cité par Ferrières *sur Paris*, art. 276, n° 51.

(2) Dalloz, 32, 1, 300, 301. Voy. aussi l'arrêt d'Angers, contre lequel le pourvoi était dirigé.— V. cependant Toulouse, 10 mai 1856 (*J. Pal.* 1857, p. 753). Bordeaux, 7 décembre 1857 (*J. Pal.* 1858, p. 329). Toulouse, 9 décembre 1859. (*J. Pal.* 1860, p. 100. Devill., 60, 2, 444. Dalloz, 59, 2, 223). V. aussi MM. Marcadé, art. 909, n° 2. Demante, t. IV, n° 30 bis I et IV.

» croissante, fut évidemment la cause déterminante, et la » seule, des dispositions testamentaires faites au sieur Accarie; que, dans de telles circonstances, en déclarant ces » mêmes dispositions testamentaires valables, l'arrêt attaqué, loin de violer l'art. 909, s'est au contraire conformé » à la lettre et à l'esprit de cet article, rejette le pourvoi. »

Cet arrêt est très-remarquable; il montre dans quel esprit l'art. 909 doit être appliqué.

641. La parenté est une seconde cause d'exception à l'incapacité de l'art. 909, et cette exception va plus loin que les services rendus; car ceux-ci n'autorisent que les legs particuliers. Mais la parenté légitime les dispositions universelles, pourvu qu'on soit parent au quatrième degré inclusivement, et qu'il n'y ait pas d'héritiers en ligne directe; à moins toutefois que soi-même on ne soit au nombre de ces héritiers (1).

Notez au surplus que l'art. 909, étant fait pour conserver les biens dans les familles, ne s'applique pas aux alliés (2).

642. Le mariage est plus qu'une parenté: il est une union de l'homme et de la femme dans une sainte et indissoluble société. Le mari n'est donc pas incapable de recevoir de sa femme, qu'il a traitée, comme chirurgien, dans la maladie dont elle est morte. Quelle erreur ne serait-ce pas que d'attribuer, aux soins passagers de l'homme de l'art, un libéra-

(1) Il faut d'ailleurs ajouter que les exceptions apportées par l'art. 909 aux incapacités qu'il établit, sont applicables au cas d'interposition de personnes prévu par l'art. 911. Ainsi le legs universel fait à la femme du médecin, laquelle est réputée personne interposée, n'en serait pas moins valable, si cette femme était parente au 4<sup>e</sup> degré du testateur qui, d'ailleurs, n'aurait laissé aucun héritier en ligne directe. V. Toulouse, 9 décembre 1859 (*J. Pal.* 1860, p. 400. Devill., 60, 2, 445. Dalloz, 59, 2, 223). V. en ce sens, une consultation de M. Bressolles, rapportée par le *Journal du Palais*, *loc. cit.* — *Junge*. Paris, 7 juillet 1855 (*J. Pal.* 1856, t. I, p. 311).

(2) Cass., 12 octobre 1812 (Deville., 4, 1, 499; Dalloz, 5, 583).

lité qui s'explique par l'une des plus puissantes affections de ce monde (1)!

643. La libéralité ne serait même pas nulle de plein droit, dans le cas où le médecin aurait épousé sa malade dans le courant de sa dernière maladie, et où celle-ci lui aurait fait un avantage dans le contrat de mariage. L'affection qui a déterminé le mariage donne à la libéralité une cause honnête; la donation se soutient par la même impulsion libre qui soutient le mariage (2).

Il n'en serait autrement qu'autant que les circonstances prouveraient clairement que le mariage a été le fruit de la contrainte et de la fraude, et qu'on s'est joué du plus sacré des contrats pour satisfaire une coupable avarice (3).

L'art. 1094 laisse aux époux la faculté de se donner et de recevoir, sans excepter les époux médecins. Suivant l'article 212, les époux se doivent mutuellement secours et assistance. C'est assez de textes pour établir que la prohibition générale de l'art. 909 ne regarde point les époux (4).

644. Pour que l'incapacité portée par notre article ait lieu, il faut que la libéralité ait été faite dans le cours de la dernière maladie et que le médecin, chirurgien ou pharmacien ait soigné le défunt dans cette dernière maladie. Si le

(1) Turin, 19 avril 1806. Cassat., 30 août 1808.

(2) Cassat., 30 août 1808 (Devill., 2, 1, 573).

(3) Cassat., 11 janvier 1820 (Devill., 6, 1, 164). 21 août 1822 (Devill., 7, 1, 129). Paris, 4<sup>e</sup> chambre, 11 novembre 1854, sous ma présidence : Caille contre Patté. La demoiselle Alexandrine Béranger avait épousé Patté, son médecin, pendant sa dernière maladie. Il résultait des faits que Mlle Béranger n'était pas heureuse dans sa famille; qu'elle désirait vivement se marier pour secouer le joug d'un beau-père, son ex-tuteur; qu'elle aimait Patté et était aimée de lui. D'ailleurs la fortune était peu considérable. — Un arrêt de Paris du 24 février 1817, trop absolu dans ses termes, est expliqué et avec raison critiqué par M. Devilleneuve, 5, 2, 241.

(4) Toullier, t. V, n° 66.

donateur ou le testateur relevait de sa maladie, et qu'il laissât subsister sa libéralité, il la confirmerait par cela seul, et toute idée de défaut de liberté s'évanouirait. Si le médecin gratifié ne soignait pas le défunt dans sa dernière maladie, il n'est pas moins évident qu'il serait affranchi de la disposition de l'art. 909.

645. La simple livraison de remèdes par un pharmacien ne saurait être assimilée à un traitement, dans le sens de l'art. 909. L'incapacité n'atteint que les pharmaciens qui sortent du cercle de leurs fonctions ordinaires pour visiter le malade, le diriger, le traiter (1). Tout cela dépend des circonstances.

646. Il y a des personnes d'une complexion délicate qui, sans être véritablement malades, ont toujours besoin de soins, de précautions, de certains conseils. Ce ne sont pas ces personnes auxquelles notre article s'applique nécessairement; car il ne faut pas confondre la souffrance, l'état valétudinaire avec la maladie. Une personne faible, tourmentée par les douleurs, assujettie à un régime pénible, peut très-bien prolonger sa vie et mourir de vieillesse. Qu'une personne de cet état meure à plus de quatre-vingts ans, après avoir fait une libéralité à son médecin, plusieurs années auparavant, dira-t-on qu'elle est morte de maladie et que la libéralité est nulle? Non, assurément (2). Elle a succombé sous le poids de l'âge, et non par une maladie mortelle pendant laquelle sa volonté a été surprise. Les conditions de l'art. 909 ne se rencontrent pas.

647. Lorsque la loi s'est montrée si précautionnée contre des professions avouées par elle et honorées dans le public,

(1) Cassat., rejet, 12 octobre 1812 (Daloz, 5, 582. Devill., 4, 1, 199).

(2) Cassat., 12 janvier 1833 (Daloz, 33, 1, 71). Voy. surtout l'arrêt d'Agen, contre lequel le pourvoi avait été dirigé.

on doit croire qu'à plus forte raison elle étend ses prohibitions contre les empiriques et autres individus, sans mission avouée, sans titre légal, qui exercent indûment l'art de guérir et peuvent surprendre l'esprit du malade (1). « Il serait superflu, disait le tribun Jaubert, de remarquer que la loi atteindra, par voie de conséquence nécessaire, tous ceux qui, dépourvus de titre légal, oseraient néanmoins s'ingérer dans l'art de guérir (2). »

Il est vrai qu'un arrêt de la cour de cassation (chambre des requêtes), du 24 juillet 1832 (3), semble décider le contraire. Mais je ne crois pas que cet arrêt soit suffisant pour faire jurisprudence. Le rejet du pourvoi était tellement commandé par l'état des faits déclarés constants au procès, il était si évident que la qualité de médecin praticien n'avait pas déterminé le legs, il apparaissait si clairement que la libéralité avait été déterminée par une longue et profonde affection, que la question de droit n'a dû avoir aucune importance aux yeux de la chambre des requêtes; je ne vois rien de décisif dans un considérant, œuvre du rapporteur seul (4), et dont la cour a pu n'avoir pas l'esprit frappé. On n'hésitera donc pas, en présence de la déclaration si formelle de M. Jaubert et des monuments si constants de l'ancienne jurisprudence, sur le véritable sens de l'art. 909.

648. Les gardes-malades ne sont l'objet d'aucune incapacité; car il n'y en a point de prononcée contre eux (5). Il en

(1) Paris, 9 mai 1828 (Devill., 6, 2, 258). Grenoble, 6 février 1830 (Devill., 9, 2, 391. Dalloz, 30, 2, 225). Pothier, *Donat.*, 1, 2, 8. Grenier, n° 428. Ferrières *sur Paris*, art. 276, n° 52. Arrêt du parlement de Toulouse du 21 juin 1594 (Cambolas, 2, 3).

(2) Fenet, 12, 583.

(3) Dalloz, 32, 1, 300, 304.

(4) M. de Menerville.

(5) Furgole, q. 34. Toullier, t. 5, n° 67.

est de même des sages-femmes qui se renferment dans leur art (1) : il n'en serait autrement qu'autant qu'elles usurperaient les droits du médecin (loi du 19 ventôse an x, art. 30).

649. Venons maintenant à l'incapacité des ministres du culte. Ils sont assimilés aux médecins et ne peuvent recevoir du malade qu'ils ont assisté dans sa dernière maladie.

L'empire du ministre du culte est encore plus grand que celui du médecin, et les lois ont, de tout temps, voulu que le malade fût affranchi de son ascendant. On peut voir le Code Théodosien avec les explications de Godefroy (2). Notre article met donc un frein à la poursuite des avantages particuliers des ecclésiastiques. Nous verrons dans l'article suivant ce qui concerne les avantages faits à l'Église.

C'est surtout le confesseur qui peut agir sur l'esprit de son pénitent et faire tourner à son profit la ferveur religieuse de celui-ci; c'est lui surtout qui se trouve directement atteint par notre article. Presque toujours c'est du confesseur que parlent les auteurs anciens et modernes (3).

650. On a conclu de là, que l'art. 909, pour être appliqué dans son véritable esprit, devait être pris comme n'embrassant que le prêtre qui aurait dirigé la conscience du malade, au tribunal de la pénitence, dans sa dernière maladie. Mais cette opinion est trop absolue, bien que consacrée par un arrêt de la cour de Grenoble (4). Le prêtre peut assister le malade de bien des manières diverses, par des instructions, des exhortations, des conseils, des conférences, des préparations. Ne sont-ce pas là des occasions de donner à l'esprit du malade un certain pli et de l'envelopper de captations? Aussi est-il à remarquer que l'arrêt de la

(1) M. Bayle-Mouillard *sur Grenier*, t. I, 1, 548.

(2) XVI, 2, 20. Gibbon, t. V, p. 51.

(3) Furgole, V, 4, 44. Ricard, n° 545. Catellan, liv. 2, ch. 403.

(4) 16 avril 1806 (Devill., 2, 4, 389).

cour de cassation, qui a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de Grenoble, ne donne pas à l'art. 909 le sens étroit que nous combattons. « Attendu que l'incapacité résultant de » l'art. 909 n'est point absolue et qu'elle ne s'applique qu'à » ceux des membres du culte, qui ont rempli les fonctions » de leur culte auprès du testateur; attendu que l'arrêt attaqué décide en fait que Louis-St-Georges n'a rempli aucune » fonction de cette espèce auprès de Montlovier; d'où il suit qu'il » était capable de recevoir dudit Montlovier toute espèce » de legs (1). »

651. C'est pourquoi le ministre protestant qui assiste le malade dans sa dernière maladie, est incapable, quoi qu'en dise M. Toullier (2). Qu'importe qu'il ne confesse pas? il donne des secours spirituels; il dirige la conscience; c'en est assez (3). Si l'art. 909 avait voulu se restreindre au prêtre catholique, il ne se serait pas servi des expressions *ministre du culte*.

652. Remarquons du reste qu'un acte isolé du ministère, comme l'administration de l'extrême-onction faite au dernier moment, sans autre communication spirituelle, ne se-

(1) 18 mai 1807 (Devill., 2, 4, 389). Aussi la doctrine de la cour de Grenoble est-elle généralement repoussée. V. MM. Duranton, t. VIII, no 259; Favard *v° Testament*, no 49. Grenier, t. I, no 429. Vazeille, art. 909, no 7. Saintespès Lescot, no 255; Massé et Vergé, *sur Zachariæ*, t. III, § 418, note 36; *Dict. du Notariat*, 4<sup>e</sup> édit., *v° Donation*, nos 230 et suiv. *Junge*. Alger, 30 avril 1856, arrêt rapporté avec l'arrêt de rejet du 49 août 1858 (Daloz, 59, 4, 81. Devill., 59, 4, 396), Bordeaux, 7 décembre 1857 (Daloz, 58, 2, 406).

(2) T. V, no 70.

(3) M. Bayle-Mouillard *sur Grenier*, t. I, p. 549. M. Armand Daloz, *v° Dispositions entre-vifs*, no 249. — Jugé pareillement que l'art. 909 est applicable aux ministres du culte israélite. Alger, 30 avril 1856 (Daloz, 59, 4, 81; Devill., 59, 4, 396); Bordeaux, 7 décembre 1857 (Daloz, 58, 2, 406). V. aussi MM. Vazeille art. 907, no 7. Marcadé, *ibid.* no 4, Coin-Delisle, *ibid.* no 29. *Dict. du Notariat*, 4<sup>e</sup> édit. *v° Donation*, no 232.

rait pas suffisant pour faire prononcer l'incapacité (1). Où serait la captation? Où serait l'occasion d'une surprise? La loi doit s'entendre d'une manière raisonnable, et l'on doit repousser les exagérations et les interprétations abusives.

653. Comme les incapacités sont de droit étroit, on ne doit pas les étendre d'un cas à un autre. Ainsi la cour de Pau a décidé, par arrêt du 21 août 1825, que le prêtre qui a assisté le testateur, peut sans difficulté être nommé par lui exécuteur testamentaire, lorsqu'il n'apparaît pas que cette qualité lui a été donnée pour déguiser un legs prohibé (2). En effet, la loi n'exclut des fonctions d'exécuteur testamentaire, que ceux qui ne peuvent s'obliger. On sait d'ailleurs l'énorme différence entre recevoir une libéralité et être nommé exécuteur testamentaire. L'exécuteur testamentaire ne profite de rien; il n'est qu'un simple mandataire; tout est charge pour lui, au lieu d'être émolument, et il doit un compte fidèle de sa gestion.

654. Toutefois on déciderait autrement, si le mandat d'exécution testamentaire servait à déguiser une libéralité.

655. Dans tout ceci, on fera une distinction entre la libéralité qui est un avantage personnel pour le ministre du culte et celle qui est adressée à l'Église plutôt qu'à lui. Celle-ci n'est pas atteinte par notre article, bien que le ministre du culte puisse en profiter, pendant qu'il est attaché à l'établissement religieux avantage (3).

656. L'interposition de personnes peut être pratiquée pour éluder l'art. 909. Nous renvoyons, à cette égard, à l'art. 911, qui est le siège de la matière.

657. On remarquera que les avocats ne sont pas atteints

(1) Toulouse, 20 novembre 1835 (Daloz, 36, 2, 39).

(2) Daloz, 25, 2, 5.

(3) Voy. les arrêts rapportés par Ferrières *sur Paris*, art. 276, no 49.

par l'art. 909, La pureté de leur ministère, disait l'avocat général Talon, est détachée des mauvaises impressions qui ont mis les médecins et autres dans la prohibition (1).

## ARTICLE 910.

Les dispositions entre-vifs ou par testament, au profit des hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique, n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par une ordonnance royale.

## SOMMAIRE.

658. Variations du droit romain sur la capacité des corps moraux et des établissements publics d'être institués héritiers ;
659. Ou de recevoir en qualité de légataires.
660. Les dispositions faites en faveur du peuple romain profitaient au trésor public.
661. Progrès de la capacité des personnes morales et des établissements publics sous les empereurs chrétiens. — Aujourd'hui tous les corps moraux sont capables d'acquérir entre-vifs ou à cause de mort.
662. Distinction à faire entre les corps moraux privés et les corps moraux publics.
663. Les établissements publics sont civils ou religieux.
664. A Rome, les établissements publics ne pouvaient recevoir qu'autant que leur existence était reconnue par le pouvoir central ; — Ou bien alors la disposition n'était valable qu'autant qu'il était certain qu'elle était faite, non pas au corps, mais aux individus *ut singuli*.
665. Ces principes ont été adoptés par le Code.

(1) Ferrières, *loc. cit.*, n° 57. Basnage sur *Normandie*, art. 439.

666. Mais il faut de plus, chez nous, que la libéralité soit autorisée spécialement. — Explication historique de cette condition.
667. Le droit d'amortissement était inconnu aux Romains.
668. Il ne reste plus aujourd'hui, de cet ancien droit féodal, qu'un droit de tutelle et de police exercé par l'État sur les établissements publics.
669. Il faut donc, sous le Code, deux autorisations : autorisation d'existence et autorisation d'acceptation.
670. Des lois du 2 janvier 1817 et 24 mai 1825 sur les congrégations religieuses. — Les congrégations ne peuvent posséder ni recevoir, si elles ne sont pas formellement instituées par la loi.
671. Les congrégations religieuses d'hommes n'étant point autorisées par la loi, les maisons de jésuites sont incapables d'acquérir à titre gratuit.
672. De la congrégation des Frères de la doctrine chrétienne. — Décret du 17 mars 1808 et ordonnance du 29 février 1816.
673. Cette congrégation a, par exception, le caractère d'établissement public ; à ce titre, elle est capable de recevoir.
674. Arguments de l'opinion contraire.
675. Réfutation de ces arguments.
676. De l'autorisation d'accepter nécessaire aux établissements publics. — Dispositions législatives qui ont réglementé chez nous, à différentes époques, cette autorisation.
677. Cette nécessité de l'autorisation entraîne souvent, à raison des retards qu'elle produit, de véritables dangers pour les établissements publics.
678. La loi du 18 juillet 1837 a remédié à ces inconvénients en ce qui concerne les communes. — Mais ils continuent de subsister à l'égard des hospices, établissements de bienfaisance et autres. — Arrêt de la cour de Paris qui a jugé ce dernier point.
679. Autre arrêt de la même cour qui fait application aux communes de la loi du 18 juillet 1837.
680. La constitution de 1848, en favorisant le droit d'association en matière politique et religieuse, a-t-elle permis à des particuliers de se dispenser de l'autorisation de l'État pour former des communautés ayant le caractère d'établissements publics ?