

ments destinés au malade, et même à en surveiller l'application, il lui a donné des soins médicaux, a prescrit des remèdes et modifié ceux ordonnés par le médecin (Cass., 7 avr. 1868; Dall. 68. 1. 378).

Mais les conditions que nous venons de rappeler suffisent-elles? Ne peut-il pas arriver que le disposant ait fait sa donation ou son testament à une époque où il était déjà atteint par la dernière maladie, mais alors que le médecin qu'il gratifie n'était pas encore ou n'était plus son médecin? L'acte sera-t-il nul par cela seul qu'il a été fait pendant le cours de la maladie, peut-être fort longue, et qu'à un moment quelconque de cette maladie, le médecin a donné des soins; ne faut-il pas, de plus, que le traitement soit contemporain du testament ou de la donation? Cette thèse a été soutenue à l'occasion d'un procès où les questions de droit se posaient dégagées de toutes les circonstances de fait qui les obscurcissent souvent, dans lequel, ainsi que le jugement prend soin de le constater, « il n'apparaissait d'aucune circonstance que le médecin ait employé quelque moyen contraire à la délicatesse », dans lequel enfin aucun doute n'était élevé sur la sincérité de la date du testament.

Le jeune duc de Gramont-Caderousse, atteint d'une maladie de poitrine, avait reçu à Paris les soins du docteur D..., son médecin et son ami; puis il s'était rendu successivement aux Pyrénées et en Égypte, avait consulté à cette époque différents médecins, et était enfin revenu à Paris, où il mourait quelques jours après, le 25 sept. 1865, laissant un testament fait au Caire, le 24 janv. précédent, par lequel il instituait pour légataire universel « le docteur D..., son bon et excellent ami ». Ce testament fut attaqué par les héritiers du sang. Pour repousser cette demande, on s'était attaché devant les juges de première instance à soutenir surtout, d'une part, qu'au moment de la confection du testament, le testateur était atteint d'une affection chronique qui ne présentait pas encore le caractère de gravité nécessaire pour constituer la dernière maladie; que le testateur avait succombé à une maladie qui ne s'était manifestée que postérieurement au testament, de telle sorte que la première condition de l'art. 909 faisait défaut, et que le testament n'avait pas été fait pendant la dernière maladie; d'autre part, que le docteur D... avait cessé d'être le médecin du duc de Gramont-Caderousse bien avant que la dernière maladie se fût déclarée, ou que l'affection chronique ancienne eût pris le caractère de la dernière maladie, de telle sorte que la seconde condition de l'art. 909 faisait également défaut, et que le légataire n'avait pas traité pendant cette dernière maladie.

Ces moyens ne furent pas accueillis par le tribunal de la Seine qui, le 8 août 1866, statua en ces termes :

Attendu que le duc de Caderousse-Gramont est décédé à Paris le 25 sept. 1865, laissant un testament olographe, fait au Caire, à la date du 24 janv. de la même année, par lequel il déclarait « laisser toute sa fortune au docteur D... », à la charge de payer diverses dettes énumérées dans l'acte; que cet acte est argué de nullité par les héritiers du sang du duc de Caderousse, par ce motif qu'ayant été fait pendant la maladie dont est mort le testateur, au profit du médecin qui l'aurait traité pendant le cours de cette maladie, le legs universel qu'il contient serait nul, aux termes de l'art. 909 du Code civ., comme fait à une personne incapable;

Attendu qu'à cette prétention des héritiers, D... oppose les relations d'affection qu'il entretenait avec le duc de Caderousse, et qui prouveraient suffisamment, selon lui, que la disposition faite en sa faveur aurait été déterminée plutôt par sa qualité d'ami que par celle de médecin; qu'il s'agit d'examiner tout d'abord si une telle distinction peut être admise, et si elle n'est pas, au contraire, formellement prohibée;

Attendu qu'on ne pourrait l'admettre sans substituer arbitrairement à la certitude d'une présomption légale la recherche d'une preuve la plupart du temps difficile, et sans énerver, dans son essence, une disposition protectrice des droits de la famille, des faiblesses du malade et de la dignité du médecin; sans violer enfin ouvertement l'un des principes les plus absolus de nos

lois; que si l'ancien droit coutumier, qui n'avait pas de prohibitions expresses contre les libéralités faites aux médecins, autorisait la jurisprudence, procédant seulement par voie d'analogie, à tempérer, suivant les circonstances, la rigueur de ses applications, le Code civil établit sur ce point, dans son art. 909, une prohibition tellement inflexible, que le législateur a pris soin, dans le même article, de déterminer d'une manière fixe et rigoureuse les seules exceptions qu'il voulait y apporter;

Attendu que le legs fait à D... excluant, par son titre universel, par son importance, par les expressions qui l'accompagnent, toute idée de disposition rémunératoire, et D... ne pouvant se prévaloir de la qualité d'héritier du testateur, ledit legs ne rentre dans aucune des exceptions prévues par la loi, et reste, par conséquent, soumis à la règle générale, et qu'il y a lieu de rechercher si les circonstances de la cause autorisent l'application de cette règle;

Attendu que cette application n'est subordonnée qu'à deux seules conditions: 1° celle de la concordance du testament avec la maladie dont est mort le testateur; 2° celle du traitement de cette maladie par le légataire universel; que la première question à résoudre est donc celle de savoir si, à la date du 24 janv. 1865, le duc de Caderousse était déjà atteint de la maladie à laquelle il a succombé le 25 sept. suivant;

Attendu qu'il résulte de tous les documents de la cause, notamment du certificat du médecin chargé de constater les décès, que le duc de Caderousse est mort d'une maladie de poitrine, dite phthisie pulmonaire; que, sans qu'il soit nécessaire de rechercher si cette maladie remontait à une époque éloignée, où l'on pourrait facilement en rencontrer le germe et les premiers symptômes, il suffit, pour se convaincre de son existence à la date du testament, de rapprocher de cette date celles de quelques écrits émanés de la main même du testateur;

Attendu que ce dernier écrivait à D... le 11 janv. 1865, que « son mal n'avait fait qu'augmenter; que l'oppression devenait de plus en plus forte »; — le 18 du même mois, six jours avant le testament, que « son mal s'était terriblement aggravé; que, sur mer, il avait horriblement souffert, non du mal de mer, mais de la poitrine; qu'il avait toujours froid, de ce froid glacial qui lui montait sans cesse à la poitrine; » — le 8 févr., « qu'il toussait beaucoup, avec des douleurs terribles; qu'il ne respirait plus, qu'il n'avait cessé de cracher le sang un seul jour »;

Attendu que la suite de la correspondance depuis février jusqu'à septembre 1865 n'est qu'une constatation presque quotidienne des diverses phases de la maladie; que si, à certaines époques, quelques-uns de ces efforts, que le malade puisait dans son énergie naturelle, donnent un dernier espoir de guérison, des symptômes caractéristiques ne tardent pas à reparaitre, et l'on retrouve toujours cette même maladie, lente dans sa marche, mais incessante dans ses progrès, s'avancant par périodes successives vers la crise suprême, et se rattachant ainsi fatalement et immédiatement à la mort;

Attendu qu'à cette première condition de la concordance du testament avec l'existence de la dernière maladie, l'art. 909 en ajoute une seconde: celle du traitement de cette dernière maladie par le médecin légataire universel; qu'il y a lieu, dès lors, de rechercher si, pendant la maladie dont il est mort, le duc de Caderousse a reçu du docteur D... des soins susceptibles d'être considérés comme un traitement proprement dit;

Attendu que le traitement dont parle l'art. 909 du Code civil n'ayant pas été défini par la loi, l'appréciation des circonstances multiples dont il se compose est nécessairement confiée à la sagesse et à la conscience des tribunaux;

Attendu qu'il n'est pas douteux, qu'au moins à partir de 1858, époque où il a été introduit dans la maison du duc de Caderousse, jusqu'en 1864, époque où ce dernier, dans l'espoir de combattre un mal irrémédiable, crut devoir recourir à la médecine homœopathique, D... n'ait été son seul et unique médecin; qu'il est certain aussi que, pendant cette période, le duc de Caderousse était depuis quelque temps profondément atteint de la maladie mortelle qui, en 1858, se révélait déjà par des tubercules, et qui, à la fin de 1864, après quelques apparences d'amélioration, reprenait sa marche progressive, quand le malade partait le 29 décembre pour l'Égypte, où trois semaines après il faisait son testament;

Attendu qu'au moment même où, fatigué de remèdes impuissants, le duc consultait accidentellement et successivement divers médecins étrangers, il considérait tellement le docteur D... comme son médecin habituel, qu'il recommandait un jour de ne lui rien dire de ses infidélités momentanées, « de peur de lui faire de la peine »;

Attendu surtout qu'on ne peut douter de l'influence continue de D... sur le traitement suivi par le duc de Caderousse, lorsqu'on le trouve, le 15 mai 1865, signant une ordonnance conjointement avec le docteur Taillefer; le 27 du même mois, se joignant aux docteurs Trouseau et Vigla, appelés en consultation auprès du malade; au mois d'août suivant, entretenant avec le docteur Bonnet-Malherbe, médecin de Cautelets, où le duc prenait les eaux, une correspondance médicale touchant la maladie de ce dernier, et approuvant le traitement qui lui était prescrit; enfin, apparaissant encore au moment de la dernière crise, non-seulement comme ami, mais

aussi comme médecin, tellement que les certificats le désignent comme ayant soigné le malade jusqu'à son dernier jour;

Attendu que s'il n'apparaît d'aucune circonstance de la cause que le docteur D... ait employé quelque moyen contraire à la délicatesse pour amener le duc de Caderousse à exhériter sa famille, qui n'avait elle-même encouru d'autre reproche de la part du testateur que celui de l'avoir protégé contre les entraînements de la jeunesse, il suffit qu'il soit démontré, par ce qui précède, que les deux conditions auxquelles est soumise l'application de l'art. 909 existent dans l'espèce, pour qu'il y ait lieu de prononcer la nullité du testament;

Par ces motifs, sans qu'il soit besoin de recourir à une enquête pour établir la preuve des faits articulés; sans qu'il soit besoin aussi d'examiner si le testament dont s'agit est le produit d'un ressentiment aveugle, ou s'il a le caractère d'un fidéicommiss; faisant droit à la demande principale des héritiers; déclare nul et de nul effet le testament olographe du duc de Caderousse-Gramont fait au Caire à la date du 24 janv. 1865; déclare le docteur D... non recevable, en tout cas mal fondé dans sa demande à fin de délivrance du legs universel à lui fait par ledit testament.

En appel et tout en insistant sur les deux moyens déjà plaidés devant les premiers juges, le légataire développa surtout cette thèse qu'il est nécessaire que la libéralité faite au médecin ait été faite *pendant* le traitement que celui-ci dirige, pour tomber sous l'application de l'art. 909. La règle générale, disait-il, c'est la capacité pour toute personne de recevoir un legs ou un testament, le médecin lui-même a cette capacité, et ce qui le prouve, c'est qu'il peut recevoir même du malade qu'il soigne, pourvu que ce ne soit pas pendant la dernière maladie. L'art. 909 crée une incapacité rigoureuse; le médecin uni dès l'enfance par la plus étroite amitié avec son malade, son parent peut-être, verra annuler l'acte par lequel il lui témoignait son affection; il se verra préférer des parents éloignés que le testateur ne connaissait pas, quelquefois l'État lui-même. Pourquoi cette rigueur? C'est que la loi a redouté l'influence même involontaire du médecin. Il est donc à priori tout naturel d'admettre que la loi a seulement en vue les libéralités faites au médecin pendant le traitement qu'il dirige, car c'est bien ce traitement qui donne au médecin l'autorité morale que l'on redoute. Cette manière d'entendre l'art. 909, loin d'être contredite par les termes dont il se sert, est plutôt confirmée par ces deux formules semblables, *pendant la maladie* et *pendant le cours de sa maladie*, qui figurent l'une à la suite de l'autre dans la première partie de l'article; il y a entre ces deux phrases une corrélation intime qui indique un seul et même espace de temps, où coïncident et le traitement et la disposition. Le législateur frappé de cette idée que, dans une maladie grave, le médecin peut prendre une influence excessive, érige en loi une présomption pour être plus sûr d'empêcher les abus; il s'agit donc ici d'un fait bien simple: le médecin traite son malade, et le malade gratifie son médecin. Cela ressort parfaitement de l'exposé des motifs présenté au Corps législatif par M. Bigot de Préameneu. « La loi, dit-il, regarde encore comme ayant trop d'empire sur l'esprit de celui qui dispose... les médecins... qui le traitent... » On ne peut tirer aucun argument sérieux de ce que l'art. 909, dans sa rédaction définitive, parle des médecins qui *auront traité*. La forme du futur passé s'explique tout naturellement, la question de validité du testament se posant après les faits accomplis, après la mort du testateur. L'article ne suppose donc nullement des libéralités qui pourraient être faites aux anciens médecins et aux médecins futurs. Ainsi entendu dans son sens naturel, l'art. 909 peut être rigoureux, mais il est clair et intelligible; au contraire, tout s'obscurcit et s'exagère si l'on abandonne l'idée d'une coïncidence d'époque entre le traitement et la disposition. Voici une personne qui demeure à Paris, elle est malade, et songeant à un ami qui est médecin en province, elle teste en sa faveur; la maladie se prolonge, le médecin fait un voyage à Paris, il voit son ami, il le soigne, le

malade meurt; comment soutenir que ce testament est nul, et c'est cependant à cette conséquence qu'on arrive nécessairement. Il en sera de même d'un médecin qui aura cessé de donner ses soins, qui aura quitté le pays depuis dix ans lors de la confection du testament, si, depuis cette époque, c'est la même maladie qui a duré et qui a emporté le malade. Le malade peut avoir eu, pendant les longueurs de sa dernière maladie, plusieurs médecins qui l'auront soigné; il peut avoir été demander la santé à des climats divers et, dans chaque pays, avoir fait appel à de nouvelles lumières; tous ces médecins seront frappés d'incapacité, non-seulement eux, mais encore leurs femmes, leurs enfants, leurs descendants, leurs pères et leurs mères.

Le sens naturel de l'art. 909 exige donc la *coïncidence*, c'est ce qu'enseigne M. Demolombe quand il dit: « Lorsque la loi exige que la disposition ait été faite pendant le cours de la maladie pour laquelle le médecin a traité le disposant, est-ce que sa pensée n'est pas de lier ces deux conditions l'une à l'autre et d'exiger, en conséquence, que la date de la disposition corresponde à la date du traitement; est-ce que tel n'est pas le sens naturel du texte même de l'article? Et le texte ainsi entendu n'est-il pas conforme au motif de la loi qui consiste à voir dans la disposition un effet dont le traitement lui-même est la cause. Or, l'effet ne saurait avoir précédé la cause!... Nous le croirions ainsi. » L'art. 909 ne doit donc pas s'appliquer à une libéralité antérieure au traitement; et comme il n'y a dans l'article qu'une seule et unique formule, il faut nécessairement suivre le même principe dans tous les cas, n'appliquer cet article qu'aux libéralités faites *pendant* le traitement, et valider la disposition entre-vifs ou testamentaire non contemporaine du traitement, sans rechercher, par une distinction arbitraire, si elle est antérieure ou postérieure. Qu'on ne dise pas que le testament pouvant être révoqué jusqu'à la fin, le testament fait au commencement de la dernière maladie, avant que le médecin auquel on fait une libéralité ait donné ses soins, est pour ainsi dire un testament refait sous son influence, et qu'il a pu empêcher le malade de le révoquer; d'abord la loi ne s'est pas préoccupée de cette crainte, puisqu'elle valide le testament fait avant la dernière maladie en faveur du médecin qui plus tard traite le testateur durant cette maladie; ensuite cet argument ne pourrait s'appliquer en aucune façon aux donations qui sont irrévocables, et que l'art. 909 traite absolument comme les testaments. Un testament a été fait au Caire, à mille lieues du légataire; même en admettant que ce légataire ait *auparavant* donné des soins dans cette même dernière maladie au testateur, que *postérieurement* et après son retour il l'ait soigné de nouveau, il est certain qu'il ne le traitait pas au moment de la confection du testament. Cet empire trop grand que pourrait prendre le médecin et dont la crainte a inspiré l'art. 909, quel est son fondement? Comment le médecin le prendra-t-il? est-ce par la seule qualité? Non, car le médecin est capable de recevoir même du malade qu'il a déjà soigné, même du malade qu'il soignera encore plus tard; il faut donc une cause directe d'influence; cette cause, la loi nous l'indique, c'est le traitement; et pour produire cet effet, ce ne peut être que le traitement actuel.

En sera-t-on réduit à dire que le testament est vicié parce que le testateur, au moment où il allait disposer, avait la reconnaissance, le souvenir affectueux des soins qui lui avaient été donnés; mais est-ce que le législateur a voulu proscrire la mémoire du cœur, et l'argument ne s'appliquerait-il pas également à la disposition faite après le retour à la santé? Prétendra-t-on que le testateur était dominé par l'espérance des soins qui pourraient encore lui être donnés plus tard? Mais cette espérance d'un traitement futur et purement hypothétique

devrait vicier également la libéralité faite au médecin avant la dernière maladie, et ne saurait, dans tous les cas, être assimilée à l'impression que produit un traitement effectif et actuel qui seul peut servir de base et de cause à une incapacité.

Cette théorie, qui avait pour elle l'appui d'une consultation de M. Valette et d'une approbation de M. Demolombe, n'a pas été admise. Elle n'était peut-être pas aussi nouvelle qu'on la cru d'abord, car un arrêt du Parlement de Bretagne paraît avoir été appelé à décider qu'une donation faite au médecin, même en son absence, était nulle. Sans doute à une époque où l'incapacité du médecin ne résultait pas d'un texte formel et était abandonnée à la discrétion du juge, le défaut de concordance aurait pu décider à valider le testament en rendant moins probable encore l'influence du médecin; mais lorsqu'il s'agit d'une incapacité qui s'impose aux juges, il est difficile d'admettre que le législateur l'ait attachée à ce fait si spécial et si exclusif de la concomitance. A l'opinion émise par M. Demolombe avec une si grande réserve, on peut opposer l'avis contraire de M. Coin-Delisle, qui s'exprime ainsi : « Le don sera-t-il valable fait avant le traitement, mais pendant le cours de la maladie qui a conduit le donateur au tombeau? Le texte ne laisse aucun doute sur la négative. Décider autrement serait augmenter l'empire des médecins sur les esprits faibles et leur inspirer de refuser leurs services tant que la donation ne serait pas consommée... Ce n'est pas du concours du traitement et de la date du testament que la loi fait dépendre la nullité, c'est du fait que le médecin est devenu l'objet d'une libéralité pendant une maladie qu'on l'appelle à traiter sans distinction d'époque; qu'il ait donné ses soins habituels dans la dernière ou dans la première période, et que la donation soit faite dans la période à laquelle il n'avait pas été appelé ou depuis qu'il s'est retiré, c'est chose indifférente, il n'en aura pas moins traité le donateur pendant la maladie dont il est mort. » Les autres auteurs n'ont pas soulevé la question et aucun ne parle de la coïncidence. Assurément ce n'est pas là une fin de non-recevoir, mais ce silence de la jurisprudence qui, depuis soixante ans, n'avait pas eu à juger la question, ne manque pas d'importance.

L'art. 909 énonce deux conditions : donation faite pendant la dernière maladie au médecin qui a traité pendant cette maladie; il ne dit pas un mot de la simultanéité de l'acte de libéralité et du traitement; il s'attache à la concordance de la dernière maladie et du testament, et non à la concordance du testament et des soins. Il parle d'ailleurs des médecins qui *auront traité*, et cette forme exclut toute idée de concordance : on ne peut s'appuyer sur les travaux préparatoires du Code civil où le présent aurait été employé, c'est au texte définitif de la loi qu'il faut s'en tenir.

Dans tous les cas il n'est pas permis d'ajouter une condition à celles qui ont été édictées par elle, ce serait s'engager dans une voie pleine de périls et d'incertitude. Sans doute il arrivera le plus souvent que, pendant sa dernière maladie, au moment où il fait le testament ou la donation comme au moment de sa mort, le disposant recevra les soins du même médecin; mais le contraire peut se présenter, et la solution doit être la même, sous peine de voir renaître toutes les difficultés, tous les procès que la loi a justement voulu prévenir. Où s'arrêtera-t-on? Un testament fait au Caire lorsque le médecin est à Paris serait valable; pourquoi un testament fait à Versailles ne le serait-il pas? A quelle distance le malade devra-t-il être de son médecin? Un testament fait en faveur du médecin qui, depuis un an, a cessé ses soins serait valable; pourquoi ne le serait-il pas si le médecin avait cessé de soigner depuis un mois, depuis quelques

jours? Le testament fait en faveur d'un médecin qui ne viendra soigner cette dernière maladie du testateur qu'un an après serait valable; pourquoi ne le serait-il pas si le médecin est venu soigner le malade quelques jours après? Combien de temps devra-t-il s'écouler entre le testament et les soins antérieurs ou postérieurs? Que de causes d'incertitudes et d'abus! Un médecin indigne de ce nom, un charlatan, car l'article 909 s'applique aussi à ceux qui exercent sans titre, appelé au lit d'un malade, pourra refuser de s'y rendre avant qu'une donation ou un testament ait été fait en sa faveur, et le lendemain, en règle avec la loi, il pourra commencer le traitement. Quelquefois même il n'aura pas besoin de parler, le malade qui attend de lui la santé et qui connaît la loi n'aura qu'à faire son testament et à l'appeler ensuite.

Est-ce que, en édictant l'art. 909, le législateur n'a eu qu'un but, éviter l'influence du médecin ou du confesseur? Et cette influence il ne l'éviterait même pas avec cette théorie de la concordance. Est-ce qu'il n'a pas voulu aussi protéger, contre celui qui attend le salut, la faiblesse du malade atteint de sa dernière maladie? Est-ce qu'il n'a pas songé qu'il y avait pour le prêtre comme pour le médecin une question de convenance et de dignité professionnelle? Est-ce qu'il n'a pas voulu, non-seulement que l'influence ne pût s'exercer, mais encore que le soupçon même ne pût naître? Ce but serait-il atteint si l'on décidait que le traitement et la disposition doivent être simultanés?

On semble oublier dans toutes les hypothèses que l'on pose quelle est la portée du mot : *dernière maladie*. Sans doute cette maladie peut durer assez longtemps encore, mais comme la maladie aiguë a toujours une durée assez courte, comme la maladie chronique elle-même ne doit être regardée comme constituant la dernière maladie que lorsqu'elle est arrivée à ce point où l'issue ne peut plus être douteuse, entre l'époque où le testament aura été fait et celle où les soins auront été ou seront donnés, il ne s'écoulera jamais ce temps excessif dont on a parlé; vouloir plus, vouloir qu'il y ait simultanéité non-seulement entre la maladie et la libéralité, mais encore entre la libéralité et les soins, c'est rendre inutiles les dispositions de l'art. 909.

C'est en effet ce qu'a décidé la Cour de Paris par son arrêt du 8 mars 1867 :

Considérant que la sentence dont est appel ayant fait application des dispositions de l'art. 909 du Code Nap. au testament du duc de Gramont-Caderousse du 24 janv. 1865, l'appelant demande la réformation : 1° parce que, en droit, pour que l'art. 909 soit applicable, il faut que le testament soit contemporain du traitement ordonné par le médecin légataire, ce qui n'existerait point dans la cause; 2° parce que le testament dont il s'agit n'a point été écrit pendant la dernière maladie du testateur, dont le docteur D... n'était pas d'ailleurs le médecin pendant cette dernière maladie. Sur le premier moyen : Considérant que l'art. 909 du Code Nap. établit une présomption légale résultant de deux circonstances, à savoir : la confection du testament et le traitement donné pendant la dernière maladie; qu'on éluderait la volonté de la loi en ajoutant une troisième condition à celles qu'elle a limitativement édictées; considérant qu'avant la promulgation de l'art. 909, l'incapacité qu'il établit ne résultait point d'une disposition formelle; que la valeur des legs faits au médecin du testateur était livrée complètement à l'appréciation des tribunaux, lesquels pouvaient alors prendre en considération l'éloignement du médecin au moment de la rédaction du testament; mais qu'il n'en est point ainsi sous l'empire de la règle posée par l'art. 909; que les conditions établies audit article se trouvant remplies, le juge est lié et contraint d'annuler la disposition testamentaire, quels que soient d'ailleurs les autres éléments de la cause et les garanties dont ils peuvent entourer l'acte de dernière volonté; considérant que, le droit étant ainsi reconnu, il n'y a pas lieu d'examiner, au point de vue de ce premier moyen, si le docteur D... était le médecin du duc de Gramont-Caderousse au 24 janv. 1865. — Sur le deuxième moyen : Considérant que les documents de la cause démontrent que le duc de Gramont-Caderousse, au jour où il est parti pour l'Égypte, à la fin de 1864, était atteint de la maladie dont il est mort; que, dès cette époque, était arrivé pour lui cet état morbide qui délie tous les efforts de la médecine et n'admet plus que les palliatifs pour la douleur et les dis-

tractions pour les préoccupations du malade; que c'est là ce qui explique même la conduite du docteur D..., laissant intervenir les médications les plus contraires à ses convictions et surveillant seulement, à partir de la fin de 1864, l'ensemble des moyens de distraction et de soulagement entrepris successivement par son malade et son ami; considérant qu'en examinant l'ensemble des faits, on reste convaincu que le docteur D... a été dans la réalité, sans interruption depuis 1858, le médecin du duc de Gramont-Caderousse, qu'il l'a traité exclusivement tant que la guérison lui a paru possible, admettant ensuite tous les soins et toutes les tentatives, ainsi qu'on agit envers un malade arrivé à une situation désespérée; considérant, en résumé, qu'il est justifié, d'une part, que la maladie dernière du testateur était commencée au jour de son testament, et, d'autre part, que le légataire le traitait alors et a continué de le traiter en qualité de médecin jusqu'à son dernier jour; considérant que cette situation autorisait en faveur du docteur D... les libéralités les plus largement rémunératoires, mais a pour effet d'annuler le legs universel contenu au testament du 24 janv. 1865; adoptant au surplus les motifs des premiers juges; met l'appellation à néant, ordonne que le jugement dont est appel sortira effet en ce qu'il a annulé le legs universel fait au profit du docteur D... (Dall. 67. 2. 145).

Le jugement du tribunal, comme l'arrêt de la Cour, ont évité avec raison de rechercher si le germe et les premiers symptômes de la maladie dont était mort le testateur remontaient à une époque éloignée; mais ils ont établi, ce qui seul importait, que la maladie existait à l'époque de la confection du testament, lente dans sa marche, mais incessante dans ses progrès, et se rattachant fatalement et immédiatement à la mort; c'est bien là ce qui constitue la dernière maladie; ils ont établi aussi qu'à une époque où le testateur était déjà profondément atteint de la maladie mortelle à laquelle il avait succombé, il était alors traité par le médecin qu'il institua ensuite son légataire, et qui, tant que la guérison lui avait paru possible, lui avait donné des soins assidus; c'est bien là ce qui constitue le traitement pendant la dernière maladie; les deux conditions exigées par l'art. 909 se trouvaient donc réunies comme pour le testament du père Lacordaire, et ce testament devait être également annulé, à moins que le défaut de coïncidence entre le traitement et la confection du testament n'empêchât l'application de l'art. 909; mais la Cour a pensé qu'en présence d'un texte formel on ne pouvait ajouter une troisième condition à celles qui étaient limitativement édictées, et cette solution paraît conforme aux principes de droit. — Voyez dans le même sens un jugement du tribunal de Dax du 20 janv. 1871, et la discussion qui s'est engagée à ce sujet à la Société de médecine légale (*Ann. d'hyg.*, janv. 1872).

Mais, nous ne saurions trop insister sur ce point, il ne faut pas oublier qu'il s'agit d'une incapacité, et que dans le doute c'est au droit commun et par conséquent à la validité de la disposition qu'il faut toujours revenir; les tribunaux, en même temps qu'ils maintiennent avec fermeté l'application de l'art. 909, n'ont pas manqué de le faire; nous avons cité, page 599, l'arrêt de Bordeaux du 12 mai 1862, et celui de la Cour de cassation du 7 avril 1863, et nous avons vu en quels termes énergiques ils repoussent toutes les exceptions avec lesquelles on voudrait énerver la loi. La même affaire étant revenue à nouveau, et cette fois pour l'examen du fond, devant la Cour de Bordeaux, les magistrats n'ont pas hésité à valider le testament: « Attendu que l'art. 909 contenant une exception à la capacité de disposer et de recevoir établie en règle générale, doit, par cela même, être renfermé dans ses strictes limites, et ne peut être appliqué qu'en cas de démonstration complète des circonstances de fait énumérées dans son texte; que s'il y a doute sur l'existence de toutes ou de quelques-unes, les dispositions faites par le testateur doivent être maintenues; attendu, en fait, qu'il n'est pas suffisamment établi au procès que les testaments ou codicilles aient été faits pendant le cours de la maladie à l'occasion de laquelle Vizerie a donné, en qualité de médecin, les soins médicaux, ni que cette maladie

ait duré sans avoir été guérie, depuis le testament jusqu'à la mort, ni qu'enfin elle ait été la cause de cette mort » (Bordeaux, 11 juill. 1864).

L'art. 909 fait lui-même deux exceptions à l'incapacité du médecin qui a traité la dernière maladie, l'une en faveur des dispositions rémunératoires, l'autre en faveur de la parenté; elle n'a pas voulu étouffer la voix de la reconnaissance et les sentiments de famille.

Le malade peut donc faire un don à son médecin, mais il faut que ce don soit fait à *titre particulier*, parce que sous cette forme il est facile d'en déterminer le *quantum* et, par suite, de se faire une juste idée de l'étendue qu'on veut lui donner; il faut en outre que ce don soit fait à titre *rémunératoire*. Les services qui expliquent et justifient la libéralité peuvent avoir été rendus dans des circonstances étrangères à la profession du médecin, ils peuvent aussi consister dans les soins donnés pendant la dernière maladie. La libéralité doit être rémunératoire; mais il n'est pas indispensable que l'acte porte en termes formels qu'elle est faite à titre rémunératoire; si cette cause est contestée, les tribunaux apprécieront. Un arrêt de Montpellier, du 19 mai 1813, a décidé à tort le contraire. — Est valable la remise de la dette faite au médecin pendant la dernière maladie, s'il est établi que c'est un témoignage de reconnaissance, et que, de plus, c'est l'accomplissement d'une obligation naturelle, cette dette formant le reliquat du prix d'un immeuble vendu antérieurement trop cher par le malade à son médecin (Cass. 10 déc. 1851). C'est aussi aux tribunaux qu'il appartient, en cas de difficulté, de rechercher si la libéralité est dans de justes limites, eu égard aux facultés du défunt et aux services rendus, en un mot toutes les circonstances qui peuvent faire juger si la libéralité est réellement rémunératoire. S'ils reconnaissent que le don, quoique fait à titre particulier, n'a pas une cause rémunératoire, ils devraient l'annuler pour le tout, car on n'est plus alors dans l'exception, sauf à fixer les honoraires qui pourraient être dus; au contraire, s'ils reconnaissent que ce don a réellement une cause rémunératoire mais qu'il est excessif, ils peuvent le réduire dans de justes proportions, mais ils ne peuvent l'annuler et condamner seulement à payer des honoraires, car ce ne serait pas là satisfaire à l'intention libérale que le défunt avait manifestée et que le juge avait reconnue (Cass., 13 août 1844). Toutefois le médecin ne pourra d'ordinaire réclamer en même temps le don rémunérateur et ses honoraires, l'intention du défunt ayant été sans doute d'acquitter à la fois sa dette de reconnaissance et sa dette civile; c'est là du reste une question d'interprétation.

Si le legs, au lieu d'être à titre particulier, était *universel*, nous pensons, quoiqu'un arrêt de la Cour de Paris, du 9 mai 1810, ait paru décider le contraire, que ce legs devrait être complètement annulé; le juge ne pourrait, en reconnaissant l'intention rémunératoire, en ordonner l'exécution pour partie, il devrait seulement allouer les honoraires légitimement dus; en effet, ce legs ne rentre pas dans les termes de la loi, et la présomption d'influence a repris toute sa force (Grenoble, 6 févr. 1830; — Toulouse, 9 déc. 1859).

C'est là aussi ce qui a été jugé dans un nouveau procès engagé à l'occasion du testament du duc de Gramont-Caderousse. La Cour, en prononçant la nullité du testament parce qu'il instituait légataire universel le médecin qui avait donné des soins dans la dernière maladie, constatait que ces soins remontaient sans interruption à 1858, et que la situation respective du malade et du médecin autorisait en faveur de ce dernier les libéralités les plus largement rémunératoires. M. le docteur D... a fourni alors contre la succession Gramont-Caderousse une demande en paiement de la somme de 200 000 fr., soit à titre de legs rémunératoire

venant remplacer, dans une proportion laissée à l'appréciation de la justice, le legs universel, soit à titre d'honoraires pour les soins assidus donnés pendant huit années. Les héritiers soutenaient que le testament ayant été annulé, il était impossible de le faire revivre pour y trouver le germe d'un legs rémunérateur, et faisaient offre d'une somme de 20 000 fr. pour le paiement des honoraires. Le tribunal a statué en ces termes :

« Attendu que la somme de 200 000 fr. est réclamée par D... soit comme legs rémunérateur pouvant résulter du testament, soit à titre d'honoraires pour soins donnés; que sous aucun rapport cette somme ne peut être due à titre de legs rémunérateur; que le testament qui la contiendrait en germe étant annulé dans son ensemble, ne peut désormais servir de base à aucune réclamation; que fût-il possible de le faire un instant revivre, il serait encore impuissant pour appuyer la demande, puisqu'il ne contenait qu'un legs universel, et que l'art. 909 du Code Nap. n'admet comme rémunérateurs que les dispositions faites à titre particulier; — attendu, au contraire, qu'il est établi et définitivement jugé qu'à partir de 1858 et jusqu'à sa mort le duc a reçu sans interruption les soins et les conseils médicaux du docteur; que ces soins donnés pendant sept années n'ont encore été rémunérés que par des sommes relativement peu importantes; qu'il appartient au tribunal d'apprécier sur ce point l'étendue de la dette de la succession; — attendu que, d'une part, les relations intimes de D... avec le duc, les soins qu'il lui a donnés avec dévouement, et, d'autre part, l'offre de 20 000 fr. faite spontanément par les héritiers permettent au tribunal de donner à la dette une évaluation plus large et conforme à l'équité... condamne en tant que de besoin les héritiers à payer la somme de 25 000 fr. à titre d'honoraires (Trib. de la Seine, 10 juill. 1868).

En appel. — La Cour: en ce qui touche la prétention d'un legs rémunérateur: Considérant que l'art. 909 édicte contre les médecins une incapacité générale de recevoir...; qu'il excepte seulement de sa prohibition les dispositions rémunératoires faites à titre particulier, lesquelles en cas d'excès sont réductibles à une juste mesure; que cette exception doit se renfermer dans son objet, tel que les termes de la loi l'expriment; qu'il suit de ces termes et de leur esprit qu'aux yeux du législateur une disposition ne peut alors être considérée comme rémunérateur qu'en étant conçue à titre particulier; que toute disposition universelle demeure donc, à raison de sa forme, placée sous l'empire de la prohibition; — considérant, par application de ces principes, que le duc ayant par son testament fait un legs universel au profit du docteur qui l'avait traité pendant sa dernière maladie, on ne peut voir dans ce legs une libéralité rémunérateur du genre de celles qui sont autorisées par exception par le § final de l'art. 909; confirme. » (Paris, 19 juin 1869; *Gaz. des trib.*, 7 juill. 1868 — 22 juin 1869.) — Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par la Cour de cassation le 21 mars 1870 (Dall. 70. 1. 329).

La prohibition de l'art. 909 comprend les dispositions à titre universel aussi bien que les dispositions universelles, puisqu'elle n'excepte que les dispositions rémunératoires faites à titre particulier (excepté le cas de parenté dans certaines circonstances); en conséquence, le legs de tous les immeubles fait par un oncle à sa petite-nièce descendante du pharmacien qui l'a traité dans sa dernière maladie, lorsqu'il ne rentre pas dans la seconde exception de l'art. 909, est nul comme le serait un legs universel (Cass., 21 juill. 1806).

La seconde exception a été faite en faveur de la parenté. Les libéralités, même universelles, sont autorisées lorsque le disposant n'a pas d'héritier direct, à la condition que le médecin ainsi gratifié soit lui-même parent collatéral du défunt au moins au quatrième degré; et il en est ainsi alors même que le disposant aurait des collatéraux plus proches que lui. Le lien de famille explique et justifie cette libéralité. Sous l'ancienne jurisprudence, qui admettait également le legs rémunérateur, on ne validait les donations universelles faites aux médecins qu'autant qu'ils étaient au nombre des successibles; notre Code a donc introduit une disposition plus libérale; mais cette faveur cesse lorsque le disposant a des héritiers directs, c'est-à-dire des descendants ou des ascendants; la préférence qu'il accorderait alors à son collatéral serait présumée le résultat de l'influence

que celui-ci aurait exercée sur son esprit comme médecin, et le principe de l'incapacité est maintenu.

Enfin, la libéralité universelle est valable alors même que le disposant a des héritiers directs, si le médecin est lui-même du nombre de ces héritiers; l'étroite parenté qui l'unit au défunt explique alors la libéralité, et il peut recevoir tout ou partie de la quotité disponible.

Mais là s'arrêtent les faveurs de la loi, et n'y eût-il pas d'héritiers en ligne directe, le médecin fût-il même successible, s'il n'est parent qu'au cinquième degré ou à un degré plus éloigné, ne peut profiter des dispositions universelles faites en sa faveur (Bordeaux, 12 mai 1862; Dall. 62. 2. 167; — Cass., 7 avr. 1863; Dall. 63. 1. 332). L'exception introduite dans l'art. 909 pour le médecin parent, ne doit pas être étendue aux alliés, ils restent sous l'empire de la prohibition (Cass., 12 oct. 1812).

L'action intentée par les héritiers pour faire révoquer ou réduire les libéralités se prescrit par dix ans (Cass., 21 août 1822).

Le médecin qui soigne sa femme dans une maladie dont elle meurt peut-il en recevoir une donation pendant cette maladie? — Oui, sans doute. Si les liens d'une proche parenté font disparaître la qualité de médecin, quels liens plus étroits que ceux d'époux peuvent avoir ce privilège? Faudrait-il donc qu'un médecin s'abstint de soigner sa femme et d'accomplir un devoir aussi sacré, sous peine d'être frappé de la prohibition prononcée par l'art. 909? Lorsqu'il prodigue des soins à sa femme, c'est plutôt comme époux que comme médecin, aussi l'incapacité disparaît (Turin, 16 avr. 1806). Telle est aussi l'opinion notamment de MM. Grenier, Toullier, Duranton, Coin-Delisle, Zachariæ et Troplong. — Mais c'est une question controversée que celle de savoir si le mariage du médecin avec sa malade, pendant le cours de la maladie dont elle est morte, a pu effacer l'incapacité dont il est frappé comme médecin, et le rendre habile à profiter des libéralités qui lui auraient été faites par le contrat de mariage ou par un acte postérieur. Des divers arrêts rendus sur cette question il résulte que le mariage fait disparaître l'incapacité, à moins qu'il ne ressorte des faits de la cause que la libéralité, au lieu d'être déterminée par l'affection conjugale, n'a eu d'autre cause que l'empire exercé par le médecin sur sa malade, et que le mariage par lui contracté n'a eu d'autre but que d'arriver à se faire faire une donation que la loi lui interdisait de recevoir. Un arrêt de la Cour de Paris du 24 févr. 1817 avait été plus loin, il avait posé en principe que « le mariage du médecin avec sa malade pendant la maladie dont elle est morte ne couvrait pas l'incapacité de l'art. 909 ». En conséquence, il avait autorisé la preuve des faits articulés, à savoir: que la donation universelle contenue au contrat de mariage qui n'avait précédé le décès que de deux mois avait été faite pendant la dernière maladie, et que la donatrice avait reçu pendant cette maladie les soins de ce médecin; et, si après l'enquête, un nouvel arrêt du 30 juin 1817 avait validé la donation, c'était uniquement par le motif que « s'il était clairement établi que la donatrice était, à l'époque de la donation et du mariage, atteinte de la maladie dont elle est morte, il n'était pas suffisamment prouvé que le donataire (son mari) ait été son médecin dans ladite maladie, ni qu'il lui ait donné des soins en cette qualité ».

Le 26 janvier 1818, la Cour de Paris annulait encore une donation et un legs faits à un médecin: « Considérant que la donation contenue au contrat de mariage du 14 octobre 1812 et le legs universel du 18 du même mois (la mort avait eu lieu un mois après le mariage célébré dans la chambre de la malade, qui ne pouvait quitter son lit) ont été faits dans le cours de la maladie dont la donatrice est décédée; que B... a été dans cette maladie d'abord le médecin unique, ensuite