

L'article 909 du Code civil revisité

FABIENNE TAINMONT

*Assistante au Centre de droit de la personne,
de la famille et de son patrimoine*

Introduction

L'article 909 du Code civil, qui édicte une incapacité de recevoir dans le chef de certaines personnes, a été modifié par la loi du 22 avril 2003 ⁽¹⁾. Il est désormais libellé comme suit ⁽²⁾ :

«Les *docteurs en médecine, chirurgie et accouchements*, les officiers de santé et les pharmaciens qui auront traité une personne pendant la maladie dont elle meurt, ne pourront bénéficier des dispositions entre vifs ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur pendant le cours de cette maladie.

Les gestionnaires et membres du personnel de maisons de repos, maisons de repos et de soins ainsi que de toute autre structure d'hébergement collectif pour personnes âgées ne pourront profiter des dispositions entre vifs ou testamentaires qu'une personne hébergée dans leur établissement aurait faites en leur faveur durant son séjour.

Sont exceptées :

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

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

3° *les dispositions en faveur du conjoint, du cohabitant légal ou de la personne vivant maritalement avec le disposant.*

⁽¹⁾ *M.B.*, 22 mai 2003, p. 28222 ; cette *Revue*, 2003, p. 497.

⁽²⁾ Les passages en italique correspondent aux modifications ou ajouts de la loi du 22 avril 2003.

Les mêmes règles sont observées à l'égard des ministres du culte *et autres ecclésiastiques, ainsi qu'à l'égard des délégués du Conseil Central Laïque.*»

Les lignes qui suivent n'ont pas pour objet d'examiner l'ensemble des difficultés — anciennes ou nouvelles — soulevées par cette disposition. Nous ne retiendrons que celles qui ont fait l'objet de décisions récentes ainsi que celles qu'une analyse de la loi du 22 avril 2003 laisse augurer.

I. — Genèse de la loi

C'est la proposition déposée le 13 octobre 1999 à la Chambre des représentants par le socialiste Thierry Giet⁽³⁾ qui est à l'origine de la loi du 22 avril 2003. C'est du moins ce texte qui est présenté dans les travaux préparatoires comme ayant servi de base à la discussion⁽⁴⁾.

Deux autres propositions avaient parallèlement été soumises à l'examen des parlementaires. La première, copie conforme de celle de Thierry Giet, était de la plume de Claude Eerdeken⁽⁵⁾. La seconde, nettement plus large quant aux personnes frappées d'incapacité⁽⁶⁾, était l'œuvre du libéral Jef Valkeniers⁽⁷⁾.

D'autres propositions avaient été déposées auparavant⁽⁸⁾, mais elles étaient toutes restées sans suite.

Ces textes traduisent cependant la même volonté de mettre un terme aux abus commis par les gestionnaires et membres du personnel des maisons de repos. La pratique, relayée par plusieurs décisions de jurispru-

⁽³⁾ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1999-2000, n° 0150/001.

⁽⁴⁾ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2002-2003, n° 0150/004, p. 3.

⁽⁵⁾ Proposition de loi modifiant l'article 909 du Code civil déposée par M. Claude Eerdeken le 7 juin 2001, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2002-2003, n° 1287/001. La proposition de Thierry Giet n'est elle-même que la reproduction d'une proposition de Serge Moureaux déposée quatre ans auparavant... (proposition de loi du 18 décembre 1995, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1995-1996, n° 325/1).

⁽⁶⁾ En effet, la proposition visait notamment les notaires, avocats et ceux qui, par leur profession, veillent aux intérêts financiers ou matériels de malades et/ou de personnes âgées.

⁽⁷⁾ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2000-2001, n° 1175/001. Jef Valkeniers avait d'ailleurs indiqué qu'il n'insistait pas pour que son texte serve de base à la discussion (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2002-2003, n° 0150/004, p. 3). Ce geste est d'autant plus appréciable que c'est à plusieurs reprises qu'il avait déposé sa proposition, tantôt à la Chambre (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1997-1998, n° 1366/1 (avec Tony Smets); *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1983-1984, n° 849/1), tantôt au Sénat (*Doc. parl.*, Sén., sess. 1991-1992, n° 83/1; *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1988, n° 192/1).

⁽⁸⁾ Voy. les propositions de loi déposées par A. Parisi le 10 juin 1975 (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1974-1975, n° 593/1), par M. Wathelet et Ph. Maystadt le 26 octobre 1978 (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1978-1979, n° 502/1) et par J.-P. de Clippele le 18 octobre 1989 (*Doc. parl.*, Sén., sess. 1989-1990, n° 790/1).

dence, montre en effet que des libéralités parfois importantes sont consenties par les pensionnaires de tels établissements. Or, l'état de fragilité tant physique que psychique des disposants fait légitimement craindre que cette générosité se soit manifestée à la suite d'une influence excessive, voire abusive. On enseigne que l'article 909 du Code civil, dans la mesure où il édicte une incapacité, doit s'interpréter de manière restrictive⁽⁹⁾. Étant donné que les gestionnaires et membres du personnel des maisons de repos n'étaient jusqu'alors pas expressément visés par cette disposition, les juges refusaient le plus souvent d'annuler les libéralités sur la base de l'article 909 du Code civil. Ils admettaient néanmoins que la captation d'héritage soit prouvée par présomption de l'homme. La majorité de la doctrine estimait toutefois qu'il appartenait au demandeur en nullité de fournir des indices graves, précis et concordants desquels il était possible d'induire la présomption de captation. En pratique, cela s'avérait difficilement réalisable.

L'innovation principale de la loi du 22 avril 2003 est ainsi de protéger la personne âgée et son patrimoine en frappant d'une incapacité de recevoir les dirigeants et employés de ces établissements. Le demandeur en nullité de la libéralité n'a désormais plus à prouver la captation. Dès lors qu'une libéralité a été consentie au cours du séjour du disposant, elle est irréfragablement présumée⁽¹⁰⁾.

Comme nous le verrons, les parlementaires ont profité de l'occasion pour apporter d'autres retouches — visibles et invisibles — à l'article 909 du Code civil.

La loi est entrée en vigueur dix jours après sa publication au *Moniteur belge*, soit le 1^{er} juin 2003. Elle ne contient pas de disposition transitoire spécifique de sorte qu'elle s'applique immédiatement aux situations en cours. Sont dès lors visées les donations accomplies après le 1^{er} juin 2003. C'est en effet au moment de l'acte de donation que s'apprécie la capacité du donataire⁽¹¹⁾. Les donations définitives par l'acceptation du donataire avant l'entrée en vigueur de la loi échappent

⁽⁹⁾ La cour d'appel d'Anvers (27 mai 1986, *Rev. not.*, 1987, p. 559) a ainsi jugé que l'application de l'article 909 du Code civil ne pouvait être étendue aux héritiers en ligne directe du disposant. Voy. aussi Cass., 28 avril 1995, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 513.

⁽¹⁰⁾ En vertu de l'article 1352, alinéa 2, du Code civil, aucune preuve contraire ne peut y être apportée. Le disposant ne pourra dès lors pas prouver que la libéralité a été librement consentie ou qu'elle procède d'une cause étrangère à la captation légalement présumée (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VIII, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 1962, p. 254, n° 172). Par ailleurs, la présomption de l'article 909 du Code civil ne protège que des intérêts privés de sorte que la nullité des libéralités qu'elle implique est relative (Cass., 5 janvier 1953, *Pas.*, 1953, I, p. 289).

⁽¹¹⁾ *R.P.D.B.*, v° Donations et testaments, t. IV, Bruxelles, Bruylant, 1950, p. 80, n° 67.

par contre aux nouvelles incapacités de recevoir. En matière testamentaire, la capacité de recevoir s'apprécie au jour du décès⁽¹²⁾. Il s'en suit que même si le testament a été rédigé avant le 1^{er} juin 2003, les incapacités nouvelles rendront, le cas échéant, les legs caducs dès lors que le décès du testateur est intervenu ou intervient après cette date.

II. — L'incapacité de recevoir des médecins, officiers de santé, pharmaciens, ministres du culte et délégués du Conseil Central Laïque

1. — *Les personnes visées*

La loi du 22 avril 2003 n'a, de manière visible, apporté que peu de changements. Ces changements sont pourtant plus radicaux qu'il n'y paraît.

A. *Les médecins*

Considérant que l'article 2, §1^{er}, de l'arrêté royal n°78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions de soins de santé réserve l'exercice de l'art médical à celui qui est porteur du diplôme légal de «docteur en médecine, chirurgie et accouchements»⁽¹³⁾, le législateur a décidé de consacrer, dans l'article 909 du Code civil, cette dénomination officielle. La modification n'est, sur ce point, que purement formelle.

B. *Les officiers de santé*

Bien que la proposition initiale — à l'instar de la loi française du 1^{er} décembre 1892 — ne mentionnât plus les officiers de santé, pour la bonne et simple raison qu'en réalité, ils ont disparu depuis longtemps, le législateur a finalement décidé de les maintenir parmi les personnes visées à l'article 909 du Code civil.

⁽¹²⁾ J. SACE, «Les libéralités. Dispositions générales», *Rép. not.*, t. III, l. VI, Bruxelles, Larcier, 1993, p. 159, n° 128 et *R.P.D.B.*, *op. cit.*, p. 80, n° 69.

⁽¹³⁾ *Pand.*, v° Officier de santé (en général), t. 70, Bruxelles, Larcier, 1902, col. 123 à 125; *Pand.*, v° Médecin, chirurgien, accoucheur, t. 63, Bruxelles, Larcier, 1899, col. 349 à 351; *Nouveau Larousse Illustré*, t. VI, 1897-1904, Paris, Librairie Larousse, p. 477; H. Nys, «Artikel 909 B.W. en het gezondheidsrecht. Of hoe ontwikkelingen in de gezondheidszorg rechtsnormen kunnen beïnvloeden» in *Actuele problemen uit het notariële recht, Opstellen aangeboden aan Prof. A. De Boungne*, Anvers, Kluwer, 1985, p. 124. D'une manière générale, voy. les nombreux développements de J. SACE, «Réflexions sur une réforme de l'article 909 du Code civil», *J.T.*, 1981, p. 423.

En 1804, les officiers de santé étaient des praticiens de la médecine d'un ordre inférieur. Leur compétence était limitée à une circonscription territoriale et ils n'étaient pas autorisés à pratiquer de grandes opérations chirurgicales lorsqu'un docteur en chirurgie résidait dans les environs. Cette fonction avait été créée par la loi du 19 ventôse an XI (10 mars 1803) relative à l'exercice de la médecine, afin de pallier le manque de médecins universitaires. Des lois successives ont néanmoins provoqué leur disparition progressive. La loi du 12 mars 1818⁽¹⁴⁾ n'a pas expressément prononcé la suppression des officiers de santé, mais elle ne permettait plus d'en recevoir. Deux lois du 15 juillet 1849⁽¹⁵⁾ ont, par la suite, réservé exclusivement l'exercice de la médecine aux titulaires d'un diplôme académique.

Parallèlement à la disparition des officiers de santé, le rôle des infirmières a très fortement évolué et n'a plus rien à voir avec celui qu'elles remplissaient en 1804.

Afin de tenir compte de cette évolution, il avait été initialement prévu de remplacer les termes «officiers de santé» par ceux de «membres du personnel infirmier». Cette modification permettait de prendre en considération l'évolution des tâches allouées au personnel infirmier et présentait de surcroît l'avantage de mettre l'article 909 du Code civil en concordance avec l'article 15, alinéa 2, de la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie selon lequel, dans le cadre de cette loi, les membres du personnel soignant sont incapables de recevoir.

Contrairement aux dentistes et accoucheuses qui sont autorisés à exercer une partie de l'art de guérir⁽¹⁶⁾ et qui, à ce titre, sont traditionnellement rangés parmi les personnes visées à l'article 909⁽¹⁷⁾, les infirmières ne sont pas légalement compétentes pour pratiquer de manière indépendante l'art de la médecine. Par ailleurs, on considérerait généralement qu'elles ne disposaient pas des moyens d'exercer sur leurs patients l'influence abusive redoutée chez les médecins, puisqu'elles travaillaient sous l'autorité et la direction d'un médecin. Ce n'est que si elles sortaient

⁽¹⁴⁾ *Pasin.*, t. VI (1/1/1817 — 31/12/1818), 1860, p. 343.

⁽¹⁵⁾ Il s'agit de la loi du 15 juillet 1849 qui modifie la loi du 27 septembre 1835 sur l'enseignement supérieur (*Pasin.*, 1849, p. 346, n° 434) et de la loi du 15 juillet 1849 organique de l'enseignement supérieur (*Pasin.*, 1849, p. 356, n° 435).

⁽¹⁶⁾ Voy. pour les dentistes, l'article 1^{er} de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions de soins de santé et pour les accoucheuses l'article 2, §2, dudit arrêté.

⁽¹⁷⁾ J. SACE, «Les testaments (fond)», *Rép. not.*, t. III, l. VIII, Bruxelles, Larcier, 1990, p. 122, n° 90.

de leur rôle et qu'elles pratiquaient illégalement l'art de la médecine que l'article 909 pouvait être invoqué.⁽¹⁸⁾

En conséquence, il était généralement admis que les infirmières n'étaient pas concernées par l'article 909 du Code civil⁽¹⁹⁾.

Comme l'a relevé, à juste titre H. Nys⁽²⁰⁾, ces affirmations méritaient d'être sérieusement nuancées. Actuellement, les infirmières posent elles-mêmes certains actes médicaux. En outre, elles nouent très fréquemment avec leurs patients une relation de confiance dont l'intensité et les conséquences qui peuvent en résulter en termes d'ascendant sur le malade sont, au regard des circonstances, au moins aussi importantes que chez les médecins⁽²¹⁾.

Le législateur a néanmoins craint que l'utilisation des termes «membres du personnel infirmier» n'engendre une interprétation restric-

⁽¹⁸⁾ Les travaux préparatoires du Code civil (Rapport fait au tribunal par M. Jaubert à la séance du 9 floréal an XI [29 avril 1803], in LOCRE, *Législations civile, commerciale et criminelle*, t. V, Bruxelles, Librairie de jurisprudence de H. Tarlier, 1836, p. 346, n° 17) indiquent en effet explicitement que les personnes qui pratiquent illégalement l'art de guérir sont visées par l'article 909 du Code civil. M. Planiol et G. Ripert (*Traité pratique de droit civil français*, t. V, 1925-1934, Paris, L.G.D.J., p. 245, n° 239) ajoutent que cette «assimilation est nécessaire, à titre de sanction supplémentaire tout d'abord, et aussi parce que ces individus offrent moins de garanties d'honorabilité que les médecins diplômés et que leur clientèle se recrute en général dans les classes les moins éclairées de la population». Voy. en France, Cass. civ. 10 octobre 1978, *J.C.P.*, 1980, II, 19341, obs. M. DAGOT. En l'espèce, la Cour de cassation a jugé que c'était à bon droit que la cour d'appel de Bordeaux avait assimilé la profession de magnétiseur à celle de médecin.

⁽¹⁹⁾ X, obs. sous Lyon, 22 décembre 1909, *D.P.*, 1912, p. 358; M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, p. 245, n° 239; Civ. Seine, 15 janvier 1944, *Gaz. Pal.*, 1944, Suppl., p. 75, commenté par R. SAVATIER, in «Jurisprudence française en matière de droit civil», *Rev. trim. dr. civ.*, 1944, p. 192, n° 4; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. VIII, vol. 1, p. 255, n° 173. Il en va de même en ce qui concerne les gardes-malades (Lyon, 22 décembre 1909, confirmant Civ. Lyon, 28 octobre 1908, *D.P.*, 1912, p. 358. La cour d'appel de Lyon a considéré que rien, ni dans la lettre ni dans l'esprit de l'article 909 du Code civil, ne visait une telle catégorie de personnes et que du reste, les gardes-malades n'ont pas, par leur savoir ou leur intelligence, la faculté de peser sur l'esprit du malade pour l'engager à tester en leur faveur).

Contra : Bordeaux, 5 mai 1931, *D.H.*, 1931, p. 403, qui a appliqué l'article 909 du Code civil à une infirmière, de surcroît directrice de la maison de repos dans laquelle a été soignée la testatrice durant sa dernière maladie. Vu les circonstances de fait — sur lesquelles la cour s'est longuement étendue — il a été jugé que «l'art de soigner peut, logiquement et juridiquement, être assimilé à l'art de guérir, surtout lorsqu'il est pratiqué dans un but incontestablement intéressé». En l'espèce, il était notamment avéré que la testatrice n'était même pas restée trois mois dans la maison de repos et que le testament avait été reçu quelques heures à peine avant son décès par le notaire des époux dirigeant la maison de repos. Voy. la note critique de R. Savatier (*Rev. trim. dr. civ.*, 1931, p. 630, n° 6). Voy. aussi L. RAUCENT, *Les libéralités*, Academia-Bruylant, Maison de droit de Louvain, 1991, p. 74.

⁽²⁰⁾ H. NYS, *op. cit.*, p. 125 à 127.

⁽²¹⁾ Ces deux raisons justifiaient pour H. Nys l'application de l'article 909 du Code civil, indépendamment de toute réforme législative (*op. cit.*, p. 127, n° 8).

tive alors que, précisément, le but était de viser tous les professionnels de la santé qui sont appelés à traiter ou à prodiguer des soins à des malades.

Un amendement a alors été déposé pour réintégrer les «officiers de santé» et supprimer les «membres du personnel infirmier»⁽²²⁾. C'est finalement le recours à l'étymologie qui a convaincu les parlementaires d'adopter l'amendement en question... *Officiarius*, d'où provient le terme «officier», signifiait à l'origine «chargé d'une fonction».

Les officiers de santé viseront désormais «toute personne qui a en charge, d'une façon ou de l'autre, la santé»⁽²³⁾.

Faire appel à l'étymologie pour masquer la sémantique d'un terme est un procédé législatif particulièrement dangereux. Son caractère désuet n'est sans doute pas dénué d'un certain charme, mais la loi doit avant tout être claire. Or, maintenir un terme tout en le revêtant d'une autre acception est incontestablement source de confusions. Il est à cet égard significatif de constater que le commentaire de la loi paru dans un quotidien de presse⁽²⁴⁾ ne fait nullement état de la nouvelle acception du terme «officier de santé» !

C. les pharmaciens

L'article 909 du Code civil est toujours applicable aux pharmaciens, ce qui ne manque pas d'étonner à plus d'un titre.

À la question de la justification de ce maintien posée par une parlementaire, il a été répondu que même si le rôle des pharmaciens avait fortement évolué au fil des années, il n'était pas impensable que des abus soient commis à l'encontre des personnes âgées qui ont une relation de confiance avec leur pharmacien⁽²⁵⁾.

Mais est-il encore vraiment raisonnable de considérer les pharmaciens comme des «personnes dont il convient de se *méfier*»⁽²⁶⁾, car — pour reprendre les termes utilisés par M. Bigot-Prémeneu il y a tout juste deux

⁽²²⁾ Amendement déposé par M. Giet le 25 février 2003, *Doc. parl.*, Ch. repr., 0150/003. L'alternative consistant à compléter la liste des personnes visées à l'article 909 du Code civil avait été expressément évoquée lors des travaux préparatoires, mais elle a été rapidement écartée car l'énumération des professions risquait d'être d'emblée incomplète ou vite dépassée.

⁽²³⁾ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2002-2003, n° 00150/004, p. 7.

⁽²⁴⁾ *La Libre Belgique*, 27 mai 2003, p. 5.

⁽²⁵⁾ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2002-2003, n° 0150/004, p. 4. Mais alors, pourquoi ne pas viser également les coiffeurs?

⁽²⁶⁾ Exposé introductif de Th. Giet à l'occasion du rapport fait au nom de la commission de la Justice le 4 mars 2003 par M. Dardenne, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2002-2003, n° 0150/004, p. 3.

siècles⁽²⁷⁾ — elles auraient «trop d'empire sur l'esprit de celui qui dispose»? Le pharmacien moderne vend des médicaments préemballés, exécute les prescriptions des médecins et donne le cas échéant des conseils.

Sa fonction, en tant que telle, ne justifie pas qu'il soit frappé d'une présomption irréfragable de captation.

Quand bien même considérerait-on que tel doit être le cas, on serait de toute façon bien en peine de démontrer que le pharmacien a «traité» le disposant⁽²⁸⁾. Le traitement est, comme nous le verrons, une des conditions exigées pour que joue la présomption de captation. Or, délivrer des médicaments ne saurait être considéré comme un traitement médical⁽²⁹⁾. Un traitement suppose en outre une certaine continuité. Même s'il était établi que le pharmacien avait conseillé et fourni certains remèdes, il a été jugé que des soins isolés ne constituaient pas le traitement exigé par l'article 909 du Code civil⁽³⁰⁾. Si le pharmacien prescrivait de manière continue des remèdes ou s'il modifiait systématiquement ceux prescrits par le médecin, il serait alors considéré comme exerçant de manière illégale la médecine⁽³¹⁾ et la libéralité qui lui serait consentie pourrait effectivement être annulée⁽³²⁾. Mais cette sanction n'est pas spécifique au titre de pharmacien. Elle s'applique à toute personne pratiquant illégalement l'art de guérir.

Il nous paraît dès lors injustifié et à tout le moins inutile de continuer à viser les pharmaciens à l'article 909 du Code civil.

D. les ministres du culte et les conseillers laïques

Étendre le champ d'application de l'incapacité de recevoir aux conseillers laïques était par contre opportun dans la mesure où l'on ne voit pas en quoi l'ascendant que procure leur fonction serait différent de celui des ministres du culte et autres ecclésiastiques. Jusqu'alors, les membres et dirigeants des sociétés de libre pensée échappaient bien

⁽²⁷⁾ Exposé des motifs présenté au Corps législatif le 2 floréal an XI (22 avril 1803), in LOCRE, *op. cit.*, t. V, p. 314 et 315, n° 8 et P.A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, t. 12, 1827, p. 520.

⁽²⁸⁾ M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, p. 245, n° 239.

⁽²⁹⁾ Civ. Bruxelles, 17 janvier 1927, *Rev. prat. not. b.*, 1927, p. 519.

⁽³⁰⁾ *Ibid.* En l'espèce, le pharmacien avait conseillé à la disposante l'emploi d'une pommade au dermatol, d'un flacon d'exergol et d'une potion calmante...

⁽³¹⁾ Même si le pharmacien est également détenteur d'un diplôme de médecin, l'article 4bis de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 lui interdit d'exercer en même temps la pharmacie et la médecine.

⁽³²⁾ J. SACE, «Les testaments (fond)», *Rép. not.*, t. III, l. 8, Bruxelles, Larcier, 1990, p. 121, n° 88.

évidemment à l'article 909 du Code civil puisqu'il ne pouvait être question de culte ou de religion dans leur chef⁽³³⁾.

2. — *Les conditions d'application de l'incapacité*

La loi du 22 avril 2003 n'a apporté aucun changement quant aux conditions requises pour l'application de l'article 909 du Code civil. Les développements qui suivent seront en conséquence très brefs.

2.1. *La personne visée à l'article 909 du Code civil doit avoir traité le malade*

Que sa durée ait été longue ou brève⁽³⁴⁾, un traitement implique une certaine continuité qui permet précisément d'acquérir un ascendant sur le patient. Des actes purement ponctuels ou une intervention tout à fait occasionnelle d'un médecin ne constituent par conséquent pas un traitement⁽³⁵⁾. Il a été par contre jugé que l'incapacité du médecin s'appliquait à des traitements complémentaires ou de nature différente qui seraient exercés conjointement ou parallèlement par différentes personnes⁽³⁶⁾.

D'après un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles⁽³⁷⁾, traiter un malade, c'est «lui donner, avec autorité et de façon ininterrompue, des indications sur le régime à suivre, l'emploi de médicaments, le choix d'aliments, et lui ordonner des prescriptions comprenant tous les soins et déterminant tout ce qui est nécessaire pour guérir ou adoucir ses souffrances».

Vu l'extension de l'article 909 du Code civil aux professions paramédicales dont toutes ne traitent pas à proprement parler le malade, il eût été heureux d'adapter l'article 909 et d'ajouter le terme «assister».

⁽³³⁾ H. DE PAGE, *op. cit.*, t. VIII, vol. 1, p. 256, n° 173; J. SACE, «Les testaments (fond)», *op. cit.*, p. 127, n° 99.

⁽³⁴⁾ Le tribunal de première instance de Marche-en-Famenne (30 janvier 1975, *J.L.*, 1974-1975, p. 189) semble exiger que le traitement se soit poursuivi jusqu'au décès du disposant, mais, comme le souligne L. Raucourt («Examen de jurisprudence (1973-1979). Les libéralités et les successions», *R.C.J.B.*, 1980, p. 265, n° 8), le juge est plus sévère que la loi elle-même qui ne donne aucune précision sur la durée du traitement.

⁽³⁵⁾ L. RAUCOURT, *op. cit.*, p. 75. Voy. aussi d'une manière générale sur la condition du traitement, J. SACE, *op. cit.*, p. 125 et 126, n° 95.

⁽³⁶⁾ Liège, 23 juin 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 784, obs. J. SACE.

⁽³⁷⁾ Bruxelles, 4 mai 1949, *J.T.*, 1949, p. 377, note L. CARLIER. Cette définition se rapproche très nettement de celle donnée par le tribunal première instance de Bruxelles (17 janvier 1927, *Rev. prat. not.b.*, 1927, p. 519) selon lequel traiter, c'est «diriger le choix des aliments, l'emploi des remèdes, déterminer les soins à donner au malade pour le guérir, ou à tout le moins pour pallier ses souffrances».

2.2. Le traitement doit avoir été effectué pendant la dernière maladie

La maladie du disposant doit nécessairement avoir eu une issue fatale. L'article 909 du Code civil ne s'applique donc pas si le patient se rétablit ou s'il meurt d'une cause étrangère à la maladie pour laquelle il a été soigné⁽³⁸⁾.

La notion de dernière maladie s'accommode mal des longues maladies et des maladies chroniques : l'incapacité existe-t-elle pendant toute la durée de la maladie ou seulement à partir du moment où elle devient mortelle? On considère généralement que c'est la phase critique de la maladie qu'il convient de prendre en compte, peu importe la durée de cette période ultime et les intermittences qu'elle peut présenter, pourvu qu'il s'agisse de la même maladie⁽³⁹⁾. Le tribunal de première instance de Dinant a toutefois précisé, à juste titre, que «l'on ne peut réduire la dernière maladie à la période durant laquelle le *de cuius* se trouve dans un état comateux ou de relative inconscience, sans quoi il suffirait simplement d'appliquer l'article 901 du Code civil»⁽⁴⁰⁾.

Lorsque la maladie a été longue ou est chronique, il n'est pas non plus aisé de déterminer quel médecin a «traité» la malade. Est-ce le médecin généraliste — qu'on a coutume d'appeler parfois improprement médecin «traitant» — ou le médecin spécialiste qui a pris le relais? Le tribunal de première instance de Bruxelles a décidé, dans un jugement du 22 septembre 1995⁽⁴¹⁾, qu'il s'agissait du médecin interniste car c'était lui qui avait assumé seul la responsabilité de la dernière hospitalisation de la patiente. Le legs accordé au médecin généraliste était dès lors parfaitement valable. Dans une autre affaire, tranchée par le tribunal de première instance de Marche-en-Famenne⁽⁴²⁾, il a par contre été jugé que l'entrée de la testatrice dans une clinique pour y subir une intervention chirurgicale n'avait pas enlevé au praticien légataire sa qualité de médecin traitant dans la mesure où il avait été tenu au courant de l'affection soignée chez sa patiente et avait continué à donner des avis.

⁽³⁸⁾ L'article 909 du Code civil ne s'applique pas si la mort a été occasionnée par une affection qui n'était pas connue du médecin et pour laquelle il n'avait jamais traité le patient. Voy. Civ. Bruxelles, 6 janvier 1982, *Rev. not.*, 1982, p. 422, obs. Ph. DE PAGE.

⁽³⁹⁾ Liège, 8 décembre 1877, *Pas.*, 1878, II, p. 103; Bruxelles, 4 mai 1949, *J.T.*, 1949, p. 377, note L. CARLIER; Civ. Arlon, 29 mai 1979, *J.L.*, 1980, p. 301; Liège, 23 juin 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 784, obs. J. SACE. En doctrine : A. LORENT, «La notion de dernière maladie en droit des libéralités», *Rev. not.*, 1979, p. 626, n° 7. *Contra* : F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. 11, 3^e éd., 1878, p. 468 à 470, n° 343, qui considère que la dernière maladie commence avec les premiers symptômes qui la révèlent. C'est, selon lui, précisément pendant toutes les années que dure la maladie que l'influence du médecin devient dangereuse.

⁽⁴⁰⁾ Civ. Dinant, 11 décembre 1996, inédit.

⁽⁴¹⁾ Civ. Bruxelles, 22 septembre 1995, *Rev. not.*, 1996, p. 131.

⁽⁴²⁾ Civ. Marche-en-Famenne, 30 janvier 1975, *J.L.*, 1974-1975, p. 301.

Ces deux décisions font apparaître que la détermination des circonstances de la cause revêt une importance essentielle pour l'éventuelle application de l'article 909 du Code civil⁽⁴³⁾.

2.3. *La libéralité doit avoir été consentie pendant la dernière maladie*

Si un patient consent une libéralité à son médecin habituel alors qu'il est bonne santé, elle sera parfaitement valable. Aucun ascendant illégitime n'est à craindre ici puisque le médecin ne traite pas son patient. Peu importe que le disposant devienne ensuite malade et qu'il soit traité par le praticien qu'il a gratifié⁽⁴⁴⁾.

III. — L'incapacité de recevoir des directeurs et employés de maisons de repos

L'extension de l'incapacité de recevoir aux directeurs et employés de maisons de repos est sans conteste la modification la plus visible apportée par la loi du 22 avril 2003 à l'article 909 du Code civil.

Le principe et les conditions de cette extension ont apparemment été accueillis à l'unanimité par les parlementaires. Aucun amendement à la proposition initiale n'a été déposé et aucune discussion lors des travaux préparatoires n'a eu trait à cette problématique !

1. — *La situation antérieure*

Jusqu'alors, les plaideurs étaient bien en peine d'obtenir la nullité des libéralités consenties aux directeurs ou employés de tels établissements. Ces dernières années, les juges ont eu à trancher plusieurs affaires où des testaments étaient mis en cause. Le libellé de leur jugement traduisait souvent le malaise dans lequel ils se trouvaient face à ces demandes d'annulation qu'ils finissaient toutes — à contrecœur ? — par rejeter.

En réalité, l'obstacle à franchir par les plaideurs qui basaient leur demande sur l'article 909 du Code civil était double.

⁽⁴³⁾ Dans le même sens, M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND et F. BUYSENS, «Overzicht van rechtspraak (1993-1998). Giften», *T.P.R.*, 1999, p. 810 et 811, n° 48.

⁽⁴⁴⁾ F. LAURENT, *op. cit.*, p. 467 et 468, n° 342; J. SACE, «Les testaments (fond)», *op. cit.*, p. 127, n° 98; Civ. Arlon, 29 mai 1979, *J.L.*, 1980, p. 301. En l'espèce, les testaments litigieux n'avaient pas été rédigés pendant la phase critique et désespérée de la dernière maladie de la défunte, vu le nombre d'années qui s'était écoulé entre leurs dates respectives et le décès. Dans le même sens, Civ. Bruxelles, 11 décembre 1957, *Rev. prat. not. b.*, 1958, p. 368. Le legs consenti au profit d'un confesseur a été jugé valable dans la mesure où le testament avait été rédigé onze ans avant le début de la maladie du testateur.

Il s'agissait, d'une part, de faire admettre l'extension prétorienne de l'article 909 à d'autres personnes que celles expressément visées par la disposition. L'argumentation se basait essentiellement sur la *ratio legis* de la règle qui est précisément de «rendre incapable toute personne qui par sa profession ou son statut et la continuité de ses rapports avec le testateur, possède une emprise énorme sur la personne affaiblie, dépendante ou en quête de secours»⁽⁴⁵⁾.

Les juges se montraient cependant réticents à étendre l'application de l'article 909 du Code civil à d'autres catégories professionnelles que celles expressément mentionnées. En effet, comme le rappelle l'article 902 du Code civil, toutes personnes peuvent disposer et recevoir, excepté celles que la loi en déclare incapables. Puisque l'article 909 du Code civil restreint cette capacité, l'interprétation de la règle que renferme cette disposition doit être stricte⁽⁴⁶⁾.

Il importait, d'autre part, de convaincre les cours et tribunaux d'interpréter de manière souple la condition du «traitement». Dans la toute grande majorité des cas, le directeur d'un home et ses employés se contentent en effet d'héberger et, le cas échéant, de soigner. Ils n'assument aucun traitement médical à proprement parler. Mais «si la loi veut que le médecin ait traité, c'est parce que c'est bien par son traitement que le médecin avait autrefois l'occasion d'exercer son emprise. À chacun sa méthode : le médecin traite, le ministre du culte assiste et le directeur de home pour personnes âgées soigne ou héberge. [...] Traitement, soins, hébergement, ce n'est pas cela le plus important, mais bien l'état de dépendance de l'un et la position de force continue de l'autre»⁽⁴⁷⁾. La jurisprudence ne s'est toutefois pas départie d'une lecture stricte de la

⁽⁴⁵⁾ Telle était l'argumentation développée par les appelants dans l'affaire tout récemment tranchée par la cour d'appel de Liège le 17 décembre 2002 (*J.L.M.B.*, 2003, p. 1038). Elle ne fait en réalité que reprendre le long plaidoyer de N. Geelhand, partisan convaincu de l'extension de l'article 909 du Code civil aux directeurs de homes («Le juge aux prises avec la lettre et l'esprit de l'article 909 du Code civil», note sous Liège, 3 mai 1988, *R.C.J.B.*, 1991, p. 119 et 120, n° 5 et plus largement p. 119 à 128, n°s 5 à 15). Dans le même sens, L. SWENNEN, col. 1958 et 1959. Comp. Ph. ULLMANN, note sous Civ. Namur, 11 mai 1981, *Rev. rég. dr.*, 1981, p. 333, qui est favorable en soi au principe de l'extension de l'article 909 aux directeurs de homes, mais qui estime que pour que cette disposition s'applique, il faut qu'il y ait eu traitement et un traitement pendant la dernière maladie. Voy. en France l'arrêt rendu par la cour d'appel de Bordeaux le 5 mai 1931 (*D.H.*, 1931, p. 403), *supra* note 16.

⁽⁴⁶⁾ Liège, 17 février 1977, *J.L.*, 1976-1977, p. 217; Anvers, 21 septembre 1977, *R.W.*, 1977-1978, col. 1954, note L. SWENNEN; Civ. Namur, 11 mai 1981, *Rev. rég. dr.*, 1981, p. 329, note Ph. ULLMANN; Civ. Verviers, 15 septembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 341, obs. J. SACE et Liège, 17 décembre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1037, note J. SACE. Dans le même sens, L. RAUCENT, «Examen de jurisprudence (1973-1979). Les libéralités et les successions», *R.C.J.B.*, 1980, p. 265, n° 9.

⁽⁴⁷⁾ N. GEELHAND, *op. cit.*, p. 129, n° 17.

disposition, déclarant de la sorte non fondée toute demande d'annulation basée sur l'article 909 du Code civil.

L'examen des différentes décisions rendues en la matière laissait parfois apparaître un certain flou. Tantôt le juge éludait la question du principe de l'extension de l'article 909 du Code civil aux directeurs de homes et se contentait de rejeter la demande d'annulation car une des conditions de l'article 909 n'était pas satisfaite⁽⁴⁸⁾. Fallait-il dès lors en déduire que si la condition avait été remplie, l'annulation aurait été obtenue sur cette base? Tantôt le juge rejetait purement et simplement l'application de l'article 909 aux personnes non visées par cette disposition, mais examinait néanmoins si ses conditions étaient réunies⁽⁴⁹⁾. Or, cet examen ne nécessitait-il pas l'acceptation préalable de l'élargissement de l'article 909 aux directeurs de maisons de repos? Devait-on y voir plutôt un argument supplémentaire pour justifier une décision de rejet dont le juge avait besoin pour s'assurer de son bien-fondé?

N'obtenant pas gain de cause en fondant leur action sur la base de l'article 909 du Code civil, le demandeur en nullité invoquait alors une présomption *juris tantum* de captation dans le chef du directeur de home, se référant en cela à un arrêt rendu par la Cour de cassation le 27 avril 1979⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴⁸⁾ Liège, 3 mai 1988, *R.C.J.B.*, 1991, p. 112, note N. GEELHAND, *J.L.M.B.*, 1989, p. 15. Avant même de s'interroger sur l'élargissement de l'article 909 du Code civil à la directrice de la maison de repos, légataire universelle des biens de la défunte, la cour décide que la condition du traitement n'est pas remplie, la légataire n'ayant accompli tout au plus que des actes rentrant dans la catégorie de ceux qu'accomplissent régulièrement les infirmiers et infirmières. Voy. aussi Liège, 17 février 1977, *J.L.*, 1976-1977, p. 217.

⁽⁴⁹⁾ Voy. Civ. Verviers, 15 septembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 341, obs. J. SACE. Après avoir jugé que l'exclusion de l'article 909 du Code civil constitue une exception au principe de la capacité de recevoir et doit, dès lors, être interprétée de manière restrictive, le tribunal poursuit — ce qui n'était nullement nécessaire — en ajoutant que l'exclusion ne peut ainsi être opposée qu'à des personnes qui prodiguent un traitement médical, paramédical ou pharmaceutique au donateur ou au testateur et ce, pendant la maladie dont il viendra à décéder. Or, le directeur du home n'est pas de ceux qui lui ont administré pareil traitement. Voy. aussi Civ. Anvers, 19 décembre 1984, *Rev. not.*, 1985, p. 267, note J. BLOCKX et Liège, 17 décembre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1037, obs. J. SACE.

⁽⁵⁰⁾ Cass., 27 avril 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 1014, note E.K. et *Rev. trim. dr. fam.*, 1980, p. 377. Cet arrêt rejette le pourvoi formé contre la décision rendue par la cour d'appel d'Anvers le 21 septembre 1977 (*R.W.*, 1977-1978, col.1954, note L. SWENNEN). Il était toutefois diversement interprété. D'aucuns considéraient que la Cour de cassation ne s'opposait pas à ce que les juges du fond puissent déduire du fait même que le directeur du home ait soigné ou hébergé l'auteur de la libéralité pendant la maladie dont il est décédé, que ce directeur se soit rendu coupable d'abus d'influence, quitte à ce que cette présomption soit confirmée et complétée par d'autres constatations. Il s'en suit que la charge de la preuve était reportée sur la tête du dirigeant de l'établissement (N. GEELHAND, *op. cit.*, p. 135, n° 25. Dans le même sens, E. DE WILDE D'ESTMAEL, «Les donations», *Rép. not.*, t. III, l. VII, Bruxelles, Larcier, 1995, p. 105, n° 83). D'autres étaient d'avis que la preuve positive de la captation devait être rapportée (J. SACE, *op. cit.*, *J.T.*, 1981, p. 424. Dans le même sens, L. RAUCENT et I. STAQUET, «Examen de jurisprudence (1980-1987). Les libéralités et les successions», *R.C.J.B.*, 1989, p. 677, n° 13).

Plusieurs décisions récentes avaient toutefois rappelé, à juste titre, que s'il était permis, conformément aux principes, de prouver la captation par présomptions de l'homme, il appartenait au demandeur de fournir des indices graves, précis et concordants desquels il pourrait être déduit — la preuve contraire étant réservée — que le testament a été rédigé à la suite de l'influence illicite exercée par le légataire⁽⁵¹⁾. En d'autres termes, le fait que le donataire ou le légataire était le directeur de la maison de repos où résidait l'auteur de la libéralité au moment où il l'a consentie n'était qu'un indice de captation. Si c'était le seul et si le juge ne l'estimait pas suffisant, la libéralité devait être considérée comme valable⁽⁵²⁾.

L'article 909 du Code civil n'énonçait donc pas de présomption *juris tantum* de captation à l'égard des directeurs de homes pour vieillards⁽⁵³⁾. Si tel avait été le cas, la situation du demandeur en nullité aurait été, sur le plan probatoire, nettement plus confortable puisque la charge de la preuve se serait déplacée sur la tête du bénéficiaire de la libéralité, tenu, dès lors, d'apporter les éléments de nature à renverser la présomption de captation pour échapper à l'annulation de son don ou de son legs.

En pratique, il s'avère qu'à notre connaissance, aucun juge n'a accepté d'annuler une libéralité consentie à un directeur de maison de repos sur cette base. Le tribunal de première instance de Verviers⁽⁵⁴⁾ a ainsi jugé que le fait que le demandeur était le directeur de la maison de repos au moment de la rédaction du testament, la circonstance que le testament ait été rédigé au home même et qu'une infirmière et une assistante sociale du home aient renoncé à leur part d'héritage, ne permettaient pas de considérer que le directeur de cet établissement avait exercé une influence illicite sur la testatrice.

2. — L'article 909, alinéa 2, nouveau du Code civil

L'article 909, alinéa 2, du Code civil opérera très certainement un revirement de la jurisprudence dans cette matière.

⁽⁵¹⁾ Article 1353 du Code civil. En ce sens, voy. Liège, 3 mai 1988, *R.C.J.B.*, 1991, p. 112, note N. GEELHAND, *J.L.M.B.*, 1989, p. 15; Civ. Verviers, 15 septembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 341, note J. SACE et Liège, 17 décembre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1037, obs. J. SACE.

⁽⁵²⁾ P. DELNOY, *Chronique de jurisprudence (1988-1997)*. *Les libéralités*, Bruxelles, Larcier, coll. « Les dossiers du J.T. » (n° 22), 2000, p. 47, n° 21.

⁽⁵³⁾ *Contra* : Civ. Anvers, 19 décembre 1984, *Rev. not.*, 1985, p. 267, note J. BLOCKX. Selon le tribunal, pour que cette présomption de fait de l'article 909 soit établie, il fallait prouver que les légataires avaient *soigné la de cujus* pendant la dernière maladie dont elle est morte, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

⁽⁵⁴⁾ Civ. Verviers, 15 septembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 341, note J. SACE.

Le demandeur en nullité n'a effet plus à justifier du bien-fondé de l'application par analogie de l'article 909 du Code civil aux directeurs des maisons de repos ni même à rapporter la preuve de l'existence d'indices graves, précis et concordants de nature à convaincre le juge de l'existence d'une captation.

Il lui suffit de démontrer la réunion des conditions suivantes.

1° Le bénéficiaire de la libéralité est le gestionnaire ou un membre du personnel d'une maison de repos, de repos et de soins ou de toute autre structure d'hébergement collectif pour personnes âgées.

Le champ d'application de la loi relatif aux lieux d'hébergement est volontairement large. L'idée a été, d'une part, d'éviter que certaines personnes ne tentent de contourner la loi en créant des structures parallèles qui leur permettraient d'échapper à l'incapacité de recevoir et, d'autre part, d'englober les futures nouvelles formes de structures d'accueil⁽⁵⁵⁾.

Par ailleurs, les membres du personnel de ces établissements sont tout autant concernés que leur gestionnaire⁽⁵⁶⁾. Il peut s'agir de personnes aussi diverses qu'une secrétaire ou une hôtesse d'accueil, une serveuse ou une femme de ménage. S'il s'agit d'un kinésithérapeute ou d'une infirmière, il nous paraît que leur incapacité de recevoir n'est pas subordonnée à l'existence d'un contrat d'emploi. La présomption de captation frappera dès lors toute personne travaillant plus ou moins régulièrement dans l'établissement⁽⁵⁷⁾. Du reste, tant le kinésithérapeute que l'infirmière seront de toute façon visés par l'alinéa 1 nouveau de l'article 909 du Code civil en leur qualité d'officier de santé⁽⁵⁸⁾.

Cette prise en compte des membres du personnel tant médical qu'administratif est opportune dans la mesure où ce sont souvent eux —

⁽⁵⁵⁾ Développements précédant la proposition de loi modifiant l'article 909 du Code civil déposée le 13 octobre 1999 par Th. Giet, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1999-2000, n° 0150/001, p. 3 et 4.

⁽⁵⁶⁾ Il n'est toutefois pas question des propriétaires des établissements, contrairement au droit français (art. L331-4 du Code de l'action sociale et des familles).

⁽⁵⁷⁾ Voy. S. PERRICK, *Erfrecht en schenking (C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht)*, 13^e éd., Deventer, Kluwer, 2002, p. 214, n° 179), qui arrive à la même conclusion en droit néerlandais où l'article 59 du nouveau livre 4 du Code civil parle de «werkzaam». Comp. avec l'article L331-4 du Code de l'action sociale et des familles où il est question d'«employés».

⁽⁵⁸⁾ Si on fonde leur incapacité sur l'alinéa 1^{er} de l'article 909 du Code civil, on pourrait toutefois discuter — même si cela nous semble théorique — de l'existence d'un traitement dans leur chef (voy. *infra*).

plus que le directeur de l'établissement — qui seront à même d'exercer une emprise sur la personne âgée lors de leurs contacts quotidiens.

À l'instar du droit français qui le précise expressément⁽⁵⁹⁾, doit-on considérer que seules les personnes *physiques* sont concernées par la présomption de captation? L'utilisation du terme «gestionnaires» en droit belge n'est, à cet égard, pas des plus rigoureuses. La rédaction de l'article 59 du nouveau livre 4 du Code civil néerlandais est nettement plus précise et permet, sans nul doute, d'englober tant les personnes physiques que morales⁽⁶⁰⁾. Il y est en effet question de «degene die [...] exploiteert of die daarvan de leiding heeft [...]».

Malgré une terminologie un peu floue, il nous paraît ne pas y avoir d'obstacle à considérer que la notion de «gestionnaires» vise, en droit belge également, les sociétés qui exploitent les maisons de repos. Le terme «gestionnaires» ne renvoie en effet pas nécessairement à une personne physique⁽⁶¹⁾. Le législateur n'a, il est vrai, pas été attentif à affiner davantage la formulation de sa disposition. Il est néanmoins certain que l'objectif poursuivi a été d'enrayer définitivement les manœuvres captatrices exercées à l'encontre de la personne âgée séjournant en maison de repos. Les développements précédant la proposition de loi⁽⁶²⁾ l'attestent en ce qui concerne la dénomination des lieux d'hébergement, délibérément large. Il n'y a aucune raison que le même souci n'ait pas animé les auteurs de la loi en ce qui concerne les personnes visées. La loi manquerait son but s'il suffisait à un directeur de maison de repos — pour échapper à l'incapacité de recevoir qui le frappe désormais — d'inciter son pensionnaire à coucher sur son testament sa société — personne interposée par excellence — plutôt que lui-même.

2° *L'auteur de la libéralité doit avoir séjourné dans l'établissement.*

Cette condition se justifie aisément dans la mesure où c'est l'hébergement de la personne âgée qui va véritablement cristalliser sa dépendance vis-à-vis de l'exploitant et des membres du personnel de l'établissement.

La dépendance physique est celle qui aura conduit la personne âgée à quitter définitivement son «chez elle». Elle est donc présente dès le départ, mais elle se renforcera inévitablement au fil des années. Son déménagement provoquera surtout une perte des repères et un sentiment

⁽⁵⁹⁾ Voy. l'article L331-4 du Code de l'action sociale et des familles.

⁽⁶⁰⁾ F.W.J.M. SCHOLS, *Handboek Nieuw Erfrecht* (M.J.A. van Mourik, red.), Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1998, p. 133, n° 4 et 5; S. PERRICK, *op. cit.*, p. 214, n° 179.

⁽⁶¹⁾ Qu'il suffise de songer, par exemple, aux sociétés de management.

⁽⁶²⁾ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1999-2000, n° 0150/001, p. 3.

extrême de solitude, générateurs d'une dépendance affective conduisant elle-même au monnayage d'un peu d'attention, de compagnie et de bons soins.

3° Les libéralités doivent avoir été consenties pendant le séjour du disposant dans l'établissement.

De prime abord, cette exigence découle tout naturellement de la précédente condition. Ce sont les libéralités réalisées pendant le séjour de la personne âgée qui sont suspectes aux yeux de la loi car c'est précisément durant ce séjour que l'influence illicite aura pu se manifester. Si la libéralité a été réalisée avant son arrivée ou après son départ, elle sera en principe valable puisqu'il n'y aura pas encore eu ou il n'y aura plus d'ascendant à craindre.

Cette condition temporelle, calquée sur celle de l'alinéa 1^{er} de l'article 909 du Code civil, pose toutefois deux problèmes qui sont liés à la situation particulière dans laquelle se trouvent les personnes âgées.

À une époque où la population âgée de plus de 85 ans ne cesse de croître parallèlement aux besoins — imparfaitement satisfaits — en termes d'hébergement approprié, le risque existe de voir les dirigeants de homes exiger une «cotisation d'entrée» qui sera par hypothèse inattaquable sur la base de l'article 909 du Code civil puisqu'elle aura été payée avant le début du séjour du disposant. Une solution aurait été de décider que ne sont pas non plus valables les libéralités réalisées dans les six mois précédant l'entrée en maison de repos.

Par ailleurs, un problème d'interprétation menace de se poser lorsque la personne âgée est hospitalisée et effectue durant cette période une donation ou rédige un testament en faveur du directeur ou d'un membre du personnel de la maison de repos.

Si on interprète la condition strictement, la libéralité n'a pas été consentie durant son séjour dans l'établissement et elle doit dès lors être déclarée valable. Une interprétation plus souple conduirait à décider que si, physiquement, l'auteur de la libéralité est temporairement absent de la maison de repos, c'est néanmoins là qu'il vit habituellement. Cette interprétation reçoit notre préférence et respecte de surcroît davantage la *ratio legis* de la disposition. L'emprise exercée sur la personne âgée — que l'on veut précisément combattre — est effectivement plus forte que jamais, celle-ci espérant s'attirer, par l'octroi de libéralités, les bonnes grâces du personnel dont elle sait qu'elle sera plus que jamais dépendante à sa sortie de l'hôpital.

Mais qu'en est-il s'il est établi que de toute façon, eu égard à son état critique, le patient ne retournera plus à la maison de repos? Doit-on considérer que la menace d'une influence illicite disparaît et avec elle, l'incapacité de recevoir? La prise de conscience par l'auteur de la libéralité de sa mort prochaine est-elle à prendre en considération pour l'appréciation de la validité de la libéralité?

Il nous semble que dans une telle situation, la présomption de captation disparaît car le séjour du disposant à la maison de repos a définitivement pris fin. La prise de conscience du disposant de son état morbide n'est, selon nous, pas un critère pertinent car il est peu praticable et très subjectif. Comment, concrètement, prouver que le disposant réalisait qu'il ne lui restait plus que quelques jours, voire quelques heures, à vivre?

On le voit, les réponses à apporter à ces questions sont bien délicates car c'est en réalité toute la problématique de l'autonomie de la volonté face à la protection de la personne âgée qui transparaît en filigrane et avec elle, la difficile recherche de l'équilibre entre ces deux valeurs.

IV. — Les exceptions à l'incapacité de recevoir et ses extensions *ratione personae*

1. — *Les exceptions à l'incapacité de recevoir*

L'alinéa 3 de l'article 909 du Code civil prévoit trois cas de figure dans lesquels l'incapacité de recevoir n'est pas d'application. Seule la dernière exception retiendra plus particulièrement notre attention car elle a été introduite par la loi du 22 avril 2003.

Sont ainsi exceptées :

1° *les libéralités rémunératoires faites à titre particulier*

Les libéralités rémunératoires sont celles destinées essentiellement à tenir lieu d'honoraires⁽⁶³⁾. Elles doivent avoir été consenties à titre particulier — ce qui exclut les donations et les legs universels et à titre universel — et être proportionnées à la fortune du disposant et aux services rendus par le gratifié. À défaut, la disposition ne sera pas nulle, mais réduite à la mesure qu'elle n'aurait pas dû excéder. Il s'agit d'une question de fait laissée à l'appréciation du tribunal⁽⁶⁴⁾.

⁽⁶³⁾ *R.P.D.B., op. cit.*, t. IV, Bruxelles, Bruylant, 1950, p. 82, n° 86. Voy. aussi J. SACE, *op. cit.*, *Rép. not.*, 1990, p. 128, n° 101 et les nombreuses références jurisprudentielles.

⁽⁶⁴⁾ *R.P.D.B., op. cit.*, p. 82, n° 86.

2° les libéralités consenties à un parent jusqu'au quatrième degré inclusivement

Dans cette hypothèse, la présomption de captation, à la base de l'incapacité de recevoir, est écartée en raison des liens d'affection qu'inspire une parenté rapprochée ⁽⁶⁵⁾.

La disposition peut être à titre universel ou même universelle. Elle ne sera toutefois valable qu'en l'absence d'héritiers en ligne directe à moins que le bénéficiaire de la libéralité soit lui-même au nombre de ces héritiers.

3° les dispositions en faveur du conjoint, du cohabitant légal ou de la personne vivant maritalement avec le disposant

Cette nouvelle exception ne figurait pas dans la proposition de loi initiale, mais résulte d'un amendement ⁽⁶⁶⁾ dont l'adoption n'a pas été contestée.

Généralement, la doctrine ⁽⁶⁷⁾ admettait déjà pareille exception au profit du conjoint médecin en la justifiant par la considération que le médecin avait l'obligation de soigner son conjoint en vertu de son devoir de secours et d'assistance (art. 213 C. civ.) et qu'aucune incapacité ne pouvait résulter de l'accomplissement de ce devoir. Le conjoint était toutefois assimilé à un parent proche si bien que l'on estimait que toutes les règles restrictives les concernant s'appliquaient également à lui. Il en résultait que si le disposant laissait des héritiers en ligne directe, la libéralité consentie au conjoint ne pouvait jamais être validée dans la mesure où la seule exception admise était celle où le gratifié était lui-même un héritier en ligne directe, ce qui ne pouvait jamais, par définition, être le cas du conjoint ⁽⁶⁸⁾. La loi du 22 avril 2003 n'a pas repris cette restriction qui n'est désormais plus d'actualité.

⁽⁶⁵⁾ M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, p. 248 et 249, n° 241.

⁽⁶⁶⁾ Amendement déposé par M. Verherstraeten le 19 février 2003, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2002-2003, n° 0150/002, p. 1.

⁽⁶⁷⁾ M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, p. 248, n° 241; *R.P.D.B.*, *op. cit.*, p. 82, n° 88; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. VIII, vol. 1, p. 256, n° 173; J. SACE, *op. cit.*, *Rép. not.*, 1990, p. 125, n° 94 et p. 129, n° 101; M. GRIMALDI, *Droit civil. Libéralités, partages d'ascendants*, Paris, Litec, 2000, p. 77-78, n° 1084. *Contra* : F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. 11, 3^e éd., 1878, p. 482 à 484, n° 353; L. RAUCENT, *Les libéralités*, Academia-Bruylant, Maison de droit de Louvain, 1991, p. 76, n° 106; E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.*, p. 104, n° 83 (selon l'auteur, une telle exclusion de l'article 909 du Code civil dans cette hypothèse n'est pas possible de *lege lata*, mais pourrait être envisagée de *lege ferenda*).

⁽⁶⁸⁾ H. DE PAGE, *op. cit.*, t. VIII, vol. 1, 1962, p. 260, n° 176.

Il est par ailleurs remarquable de constater que la loi ne vise pas uniquement le conjoint du disposant, mais également le cohabitant légal et même la personne formant avec lui un ménage de fait, pour autant, bien entendu, que l'existence d'un tel ménage soit démontrée⁽⁶⁹⁾. L'assimilation du couple non marié au couple marié est ici parfaite⁽⁷⁰⁾.

2. — *Les extensions ratione personae à l'incapacité de recevoir*

L'article 911, alinéa 1^{er}, du Code civil élargit les incapacités de recevoir aux personnes dites «interposées».

Il y a libéralité par personne interposée lorsque le bénéficiaire apparent n'est pas celui que le disposant a en réalité entendu gratifier. Cette forme de simulation est irrégulière dans la mesure où elle a pour objectif de masquer l'incapacité de recevoir du bénéficiaire réel de la libéralité. Celle-ci sera annulée à la demande de tout intéressé sur la base de la fraude à la loi⁽⁷¹⁾.

La preuve de l'interposition pourra être rapportée par toutes voies de droit, mais elle doit être précise et certaine⁽⁷²⁾. Sans aller jusqu'à exiger du demandeur en annulation la démonstration que les biens du disposant ont été remis à l'incapable, il faut établir d'une manière non douteuse — ce qui est loin d'être aisé — que la libéralité était destinée à une autre personne que le bénéficiaire apparent et que le bénéficiaire réel était incapable de recevoir⁽⁷³⁾.

L'alinéa 2 de l'article 911 présume toutefois l'interposition pour certains proches de l'incapable. Il s'agit de ses père et mère, de ses enfants et descendants, de son conjoint ou cohabitant *légal*⁽⁷⁴⁾. Cette règle s'explique par les considérations que les liens d'affection qui unissent ces personnes à l'incapable facilitent le transfert de la libéralité à son bénéficiaire réel et que ces mêmes liens feront que lesdits biens reviendront le cas échéant à

⁽⁶⁹⁾ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2002-2003, n° 0150/002, p. 1 et n° 0150/004, p. 8.

⁽⁷⁰⁾ Comp. avec l'article 911 C. civ. (*infra*).

⁽⁷¹⁾ L. RAUCENT, *Les libéralités*, *op. cit.*, p. 83, n° 113.

⁽⁷²⁾ H. DE PAGE, *op. cit.*, t. VIII, vol.1, p. 302 et 303, n° 225.

⁽⁷³⁾ *Ibid.*, p. 302, n° 225. Voy. notamm. Civ. Tournai, 26 mars 1906, *B.J.*, 1906, col. 634.

Le juge a rappelé que l'interposition de personnes ne se présuait pas et que la preuve de l'interposition de personne supposait que soient établies l'existence d'un incapable favorisé, la volonté de la testatrice de l'avantager et l'intention de l'interposé de se conformer à cette volonté.

⁽⁷⁴⁾ Curieusement, la loi du 22 avril 2003 n'a pas modifié l'article 911 pour viser également le cohabitant de *fait*. À son égard, la preuve de l'interposition de personne devra en principe être rapportée par le demandeur. On considère en effet que la présomption de l'article 911, alinéa 2, du Code civil doit être entendue strictement (H. DE PAGE, *op. cit.*, t. VIII, vol. 1, p. 308, n° 230; L. RAUCENT, *op. cit.*, p. 84, n° 114; J. SACE, «Les libéralités», *Rép. not.*, t. III, l. VI, Bruxelles, Larcier, 1993, p. 220, n° 205).

l'incapable par la voie successorale. Par ailleurs, il eût été trop facile de contourner les incapacités de recevoir s'il avait suffi au disposant de gratifier un des proches visés à l'article 911, alinéa 2, pour échapper aux prohibitions de la loi⁽⁷⁵⁾. La présomption de l'article 911, alinéa 2, est d'autant plus redoutable qu'elle est irréfragable. Elle ne peut dès lors être combattue par la preuve que le disposant n'a pas eu, en l'espèce, la volonté de gratifier l'incapable. C'est d'ailleurs ce qu'a récemment décidé la cour d'appel de Liège⁽⁷⁶⁾ — confirmant le jugement du tribunal de première instance de Dinant⁽⁷⁷⁾ — dans une affaire où le légataire était le père du médecin de la disposante. Après avoir longuement et brillamment démontré la réunion des conditions d'application de l'article 909 du Code civil (voy. *supra*), il a suffi aux plaideurs de révéler le lien de parenté unissant le médecin au légataire pour faire annuler le legs.

V. — Appréciation critique de la loi du 22 avril 2003

On retiendra certainement de ce rapide examen de la loi du 22 avril 2003 l'extension que le législateur a apportée au champ d'application *ratione personae* de l'incapacité de recevoir édictée par l'article 909 du Code civil. Outre les délégués du Conseil Central Laïque, ce sont également les gestionnaires et le personnel des maisons de repos qui sont désormais visés.

On s'est déjà expliqué sur les raisons ayant amené le législateur à comprendre le directeur et les employés de ces établissements parmi les personnes «suspectes». D'aucuns reprocheront à la loi sa sévérité. Elle priverait en effet les pensionnaires, le cas échéant abandonnés par leur famille, du droit de manifester leur reconnaissance par un don ou un legs. S'il est bien entendu certain que le travail dans les maisons de retraite est accompli la plupart du temps sans arrière-pensée pécuniaire, il est tout aussi vrai que les homes constituent un monde clos où les membres du personnel et les autres pensionnaires se gardent bien de dénoncer les éventuelles manœuvres dolosives exercées sur une personne âgée qui se trouve, par hypothèse, dans une situation de très grande dépendance. Il s'en suit qu'en l'absence de présomption de captation, aucun plaideur n'avait réussi, jusqu'à présent, à apporter au juge les éléments de nature à le convaincre de l'existence d'une captation d'héritage.

⁽⁷⁵⁾ H. DE PAGE, *op. cit.*, t. VIII, vol. 1, p. 305 et 306, n° 227.

⁽⁷⁶⁾ Liège, 23 juin 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 784, note J. SACE.

⁽⁷⁷⁾ Civ. Dinant, 11 décembre 1996, inédit.

D'autres critiqueront peut-être aussi l'interdiction de renverser cette présomption. On imagine mal toutefois comment, pratiquement, le renversement de la présomption — qui implique l'apport d'une preuve négative — pourrait s'opérer de manière crédible en l'espèce. Plus fondamentalement, il est du devoir du législateur, nous semble-t-il, de prendre ses responsabilités et, à une époque de liberté exacerbée, d'interdire à certaines personnes d'«offrir à la tentation leur intérêt personnel»⁽⁷⁸⁾. Du reste, il ne faut pas perdre de vue que des exceptions à l'incapacité de recevoir existent et qu'en l'espèce, une interprétation souple de la notion de «libéralités rémunératoires» permettrait de respecter la volonté de la personne âgée de gratifier, pour son dévouement particulier, un employé de sa maison de retraite tout en mettant son patrimoine à l'abri des manœuvres purement captatrices.

On notera par ailleurs que cette nouvelle incapacité de recevoir a été insérée dans l'article 909 du Code civil lui-même, contrairement à celle consacrée, en 1971 déjà, dans l'article 209*bis* du Code français de la famille et de l'aide sociale⁽⁷⁹⁾ et déplacée depuis peu à l'article L. 331-4 du Code de l'action sociale et des familles⁽⁸⁰⁾. D'après cette disposition, «les personnes physiques propriétaires, administrateurs ou employés des établissements⁽⁸¹⁾ ne peuvent profiter des dispositions entre vifs ou testamentaires faites en leur faveur par des personnes hébergées dans le ou les établissements qu'elles exploitent ou dans lesquels elles sont employées que dans les conditions fixées à l'article 909 du Code civil».

Des problèmes d'interprétation n'ont pas manqué de surgir à propos de la portée du renvoi à l'article 909 du Code civil. S'agit-il d'une référence à l'ensemble des conditions posées par cette disposition, de sorte qu'il n'y aurait incapacité de recevoir que si le bénéficiaire a traité le disposant pendant sa dernière maladie et si la libéralité a été consentie au cours de celle-ci? Doit-on plutôt considérer que l'incapacité de recevoir est générale, sauf si on est en présence d'une libéralité rémunératoire ou s'il existe un lien de parenté (jusqu'au quatrième degré) entre le disposant et le bénéficiaire? La Cour de cassation⁽⁸²⁾ a

⁽⁷⁸⁾ Expression reprise de G. VERMELLE, obs. sous Cass. civ. (1^{re} ch.), 12 juin 1990, *Rép. Defrénois*, 1990, p. 1097.

⁽⁷⁹⁾ Loi française n° 71-1050 du 24 décembre 1971.

⁽⁸⁰⁾ Voy. l'article 4 de l'ordonnance n° 2000-1249 du 21 décembre 2000 relative à la partie législative du Code de l'action sociale et des familles, *J.O.*, 23 décembre 2000.

⁽⁸¹⁾ Il s'agit des établissements hébergeant, à titre gratuit ou onéreux, des personnes âgées, mais aussi des mineurs, des personnes handicapées ou inadaptées ou en détresse. Pour la dénomination précise de ces établissements, voy. l'article L331-1 du Code de l'action sociale et des familles.

⁽⁸²⁾ Cass. civ. (1^{re} ch.), 20 mars 1990, *D.*, 1991, p. 213, note J. MASSIP.

pris parti pour cette seconde thèse dans une affaire où la testatrice, pensionnaire d'une maison de repos, avait, peu avant son décès, rédigé un testament dans lequel elle instituait légataires universelles, outre une de ses amies, l'hôtesse d'accueil et une aide-soignante de son home. Tant le tribunal de grande instance que la cour d'appel de Paris⁽⁸³⁾ avaient jugé que les legs aux membres du personnel de la maison de repos étaient valables dans la mesure où il n'était pas démontré que les libéralités avaient été faites au cours de la dernière maladie de la disposante. La Cour de cassation a cassé l'arrêt de la cour d'appel de Paris, considérant que l'article 209*bis* du Code de la famille et de l'aide sociale ne comportait aucune référence à la dernière maladie et que l'incapacité de recevoir à titre gratuit n'était dès lors limitée que par les exceptions prévues par l'article 909 du Code civil.

En consacrant un nouvel alinéa à l'article 909 du Code civil lui-même, le droit belge évitera ces difficultés d'interprétation. Il est toutefois à souligner que la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie n'avait malheureusement pas procédé de la sorte lorsque, dans son article 15, alinéa 2, elle avait rendu l'article 909 du Code civil applicable au «personnel soignant». Le Conseil d'État⁽⁸⁴⁾ avait observé, à l'époque, que d'un point de vue légistique, mieux valait modifier directement l'article 909 du Code civil⁽⁸⁵⁾. Un amendement avait été déposé en ce sens à la Chambre⁽⁸⁶⁾, mais il avait été malheureusement rejeté. Sur un plan pratique, les modifications apportées à l'alinéa 1^{er} de l'article 909 par la loi du 22 avril 2003 paraissent couvrir les hypothèses visées par l'article 15, alinéa 2, de la loi du 28 mai 2002. Il eût dès lors été opportun que le législateur en profite pour abroger cette disposition.

En ce qui concerne la rédaction proprement dite de l'article 909, alinéa 2, le droit belge soumet l'incapacité de recevoir des gestionnaires

⁽⁸³⁾ Paris, 1^{re} ch., 30 mai 1988, *J.C.P.*, 1990, II, 21.399, note Ph. SALVAGE.

⁽⁸⁴⁾ Avis du Conseil d'État sur la proposition de loi relative à l'euthanasie, 2 juillet 2001, *Doc. parl.*, Sén., sess. 2000-2001, n° 2-244/21, p. 14, n° 29.

⁽⁸⁵⁾ Le praticien ne songera pas forcément à consulter des lois particulières pour vérifier l'existence d'éventuelles nouvelles incapacités de recevoir.

⁽⁸⁶⁾ Amendement n° 94 déposé par J. Schauvliege, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2001-2002, n° 1488/009, p. 308. L'auteur de l'amendement a expliqué lors des travaux préparatoires que ce renvoi à l'article 909 était de surcroît inadapté car il ne vise que le fait de «traiter» un patient, c'est-à-dire un acte que le personnel soignant ne peut légalement accomplir, à moins qu'il ne faille, comme la Fédération royale du notariat belge se le demandait lors des travaux préparatoires de la loi du 22 avril 2003 (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2002-2003, n° 0150/004, p. 4), opérer une distinction entre les membres du personnel soignant qui accomplissent des actes médicaux et ceux qui se bornent à dispenser des soins. Cet article n'est en outre applicable, selon l'auteur, qu'au personnel soignant qui soigne un patient conscient et non à celui qui soigne un patient inconscient.

et membres du personnel des maisons de repos à des conditions spécifiques. Si la condition selon laquelle la libéralité doit avoir été consentie pendant le séjour du disposant dans l'établissement prête à discussions (voy. *supra*), l'article 909, alinéa 2, ne subordonne fort heureusement pas la présomption de captation à l'existence d'une maladie et d'un traitement⁽⁸⁷⁾. Si tel avait été le cas, la portée pratique de l'incapacité de recevoir eût été réduite à la portion congrue. La libéralité aurait en effet été très souvent validée au motif que le disposant était mort non de maladie mais de vieillesse ou parce qu'il n'avait pas été traité par le bénéficiaire. La loi n'aurait dès lors pas atteint son objectif.

La condition du traitement a par contre été maintenue pour les personnes visées à l'alinéa 1^{er} de l'article 909 du Code civil. Si elle se comprend pour les médecins, il eût été avisé de parler de traitement ou d'*assistance*, vu la nouvelle acception du terme «officier de santé». On voit mal toutefois comment on pourrait encore soutenir, au vu des travaux préparatoires, qu'un legs consenti à une infirmière est valable car il n'est pas démontré qu'elle a *traité* le patient. Le terme «traitement» doit donc s'entendre au sens large et englober tant le traitement proprement dit que les soins apportés au disposant. Il est regrettable que les parlementaires ne se soient pas inspirés du droit néerlandais — exposé d'ailleurs très brièvement par la Fédération royale du notariat belge lors des travaux préparatoires⁽⁸⁸⁾ — où il n'est plus seulement question de «behandeling», mais également de «bijstand»⁽⁸⁹⁾. Au surplus, le droit néerlandais a avantageusement remplacé la liste des professions visées à l'alinéa 1^{er} par le terme général de «beroepsbeoefenaren op het gebied van de individuele gezondheidszorg»⁽⁹⁰⁾, littéralement «praticiens professionnels dispensant des soins de santé individuels». Sans doute nos voisins du nord ont-ils davantage été inspirés que nos parlementaires qui se sont

⁽⁸⁷⁾ Ce n'était pas le cas des propositions précédentes (notamm. celles déposées par J. Valkeniers et J.-P. de Clippele, *supra*, notes 7 et 8) qui s'étaient contentées d'accroître la liste des personnes suspectes visées à l'article 909, alinéa 1^{er}, du Code civil.

⁽⁸⁸⁾ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2002-2003, n° 0150/004, p. 5.

⁽⁸⁹⁾ Voy. l'article 4:59 du livre 4 du Nouveau Code civil néerlandais selon lequel «de beroepsbeoefenaren op het gebied van de individuele gezondheidszorg, die iemand gedurende de ziekte waaraan hij is overleden, bijstand hebben verleend [...] kunnen geen voordeel trekken uit de uiterste wilbeschikkingen die zodanig persoon gedurende de behandeling of de bijstand te hunnen behoefte heeft gemaakt».

⁽⁹⁰⁾ D'après l'article 3 de la «Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg», il s'agit des médecins, dentistes, pharmaciens, psychologues cliniciens, psychothérapeutes, physiothérapeutes, sages-femmes et infirmières.

contentés de garder le terme d'«officiers de santé» avec, comme il l'a déjà été souligné, le risque de confusions que cela comporte...

Par ailleurs, ce même alinéa comporte toujours une référence à la maladie dont le disposant est décédé. Cette référence à la dernière maladie est également présente en droits français et néerlandais. On peut toutefois s'interroger sur l'opportunité du maintien d'un tel critère à notre époque⁽⁹¹⁾. En 1804, les gens décédaient généralement de maladies infectieuses monocausales. Il était donc aisé de déterminer si quelqu'un était mort des suites d'une maladie durant laquelle son médecin avait été gratifié. Les contestations étaient d'autant plus inexistantes que l'on ne connaissait pas encore les techniques de dissection et d'autopsie permettant d'identifier de manière précise la cause du décès. Depuis lors, nombre de patients souffrent de maladies chroniques qui sont le plus souvent multicausales — telles les maladies cardiovasculaires et certains cancers — et les juges sont régulièrement amenés à trancher des litiges dont l'objet porte précisément sur le point de savoir si le testament a été rédigé au cours de la maladie dont le testateur est mort ou si le bénéficiaire a effectivement traité le patient pendant sa dernière maladie⁽⁹²⁾. Il n'aurait pas été inutile de sérieusement s'interroger sur la nécessité de maintenir cette référence à la «maladie».

Qui plus est, l'espérance de vie a considérablement augmenté depuis 1804. De plus en plus de personnes meurent tout simplement de vieillesse même si elles sont suivies d'une façon ou d'une autre par un médecin, une infirmière à domicile ou un kiné. Les abus existent également à ce niveau, mais, à moins de considérer la vieillesse comme une maladie — ce qu'elle n'est pas — ou d'ajouter le terme «vieillesse» parmi les hypothèses de captation visées — ce qui n'a pas été fait jusqu'à présent — les libéralités consenties à ces personnes seront inattaquables sur la base de l'article 909 du Code civil. Il en va de même de celles réalisées par les nombreuses personnes handicapées qui, malgré une volonté atténuée, restent capables, aux yeux de la loi, de disposer à titre gratuit. On songe également aux personnes placées dans des services gériatriques ou psychiatriques ou à celles qui résident dans des habitations protégées. Là aussi, le législateur belge devrait suivre

⁽⁹¹⁾ M. GRÉGOIRE, «Dossier n° 4166-4167. Proposition de loi modifiant l'article 909 du Code civil», *Travaux du Comité d'études et de législation*, Fédération royale des notaires de Belgique, 1985, p. 53 et 55; M.J.A. VAN MOURIK, *Nieuw erfrecht*, 2^e éd., Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 2000, p. 108, n° 51.

⁽⁹²⁾ H. NYS, *op. cit.*, p. 133, n° 22.

l'exemple des droits français⁽⁹³⁾ et néerlandais⁽⁹⁴⁾ et mettre en place un régime de protection adapté, qui dépasse toutefois le cadre de l'article 909 du Code civil.

⁽⁹³⁾ Voy. l'article L311-1 du Code de l'action sociale et des familles qui reprend la liste des institutions sociales ou médico-sociales où les propriétaires, administrateurs ou employés ne peuvent profiter des dispositions entre vifs ou testamentaires faites en leur faveur par les personnes hébergées dans lesdits établissements en vertu de l'article L331-4 du Code de l'action sociale et des familles. Il s'agit notamment de tous les organismes publics ou privés qui reçoivent des jeunes travailleurs, qui assurent des soins ambulatoires et des actions d'accompagnement social et de réinsertion en faveur des personnes présentant une consommation d'alcool à risque ou nocive, ou atteintes de dépendance alcoolique ou encore qui assurent, avec ou sans hébergement, l'éducation spéciale, l'adaptation ou la réinsertion sociale et professionnelle, l'aide par le travail ou la réinsertion par l'activité économique, au bénéfice des personnes handicapées ou inadaptées, ainsi que des personnes ou des familles en détresse.

⁽⁹⁴⁾ Voy. l'article 4:59 du nouveau livre 4 du Code civil qui prévoit pour le personnel des institutions s'occupant des «geestelijk gestoorde» la même incapacité de recevoir que celle qui frappe le personnel des maisons de repos.