

en ce sens que le légataire ne peut agir en revendication tant qu'il n'a pas obtenu la délivrance de son legs (1). Peut-il revendiquer lorsque c'est l'héritier qui a vendu la chose? Il faut appliquer les principes qui régissent la pétition d'hérédité. Si l'on admet que l'héritier apparent peut aliéner, le légataire n'aura pas la revendication. Dans notre opinion, l'héritier apparent n'a pas le droit d'aliéner. Si l'héritier aliène une chose qui est léguée, il aliène ce dont il n'est point propriétaire, puisque le droit à cette chose est dans le domaine du légataire; donc celui-ci doit avoir le droit de la revendiquer (2).

Il ne faut pas confondre l'action en revendication avec la pétition d'hérédité. Cette dernière action appartient à l'héritier testamentaire, aussi bien qu'à l'héritier *ab intestat*. Il faut donc appliquer au légataire ce que nous avons dit sur cette matière au titre des *Successions* (3).

174. L'article 1017 dit que les héritiers du testateur ou autres débiteurs d'un legs sont tenus hypothécairement pour le tout jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils sont détenteurs. On concluait de là, sous l'empire du code civil, que les légataires avaient une hypothèque légale indépendante de la séparation de patrimoines qu'ils peuvent demander. Cette hypothèque légale n'a pas été maintenue par la loi hypothécaire belge; le légataire n'a d'hypothèque que si le testateur lui en accorde une, et l'hypothèque testamentaire est soumise aux règles générales de spécialité et de publicité établies pour les hypothèques conventionnelles. Nous renvoyons cette matière au titre des *Hypothèques*, qui en est le siège. Au titre des *Successions*, nous avons traité de la séparation des patrimoines.

(1) Rejet, 24 avril 1837 (Dalloz, n° 3900). Merlin *Répertoire*, au mot *Légataire*, § VI, n° 11 (t. XVI, p. 462).

(2) Voyez le tome VIII de mes *Principes*, p. 639, n° 561-565.

(3) Voyez le tome VIII de mes *Principes*, p. 578, n° 503 et suiv.

SECTION III. — De la révocation des testaments et de leur caducité.

ARTICLE 1. De la révocation.

§ 1^{er}. De la révocation par le testateur.

175. La définition que l'article 893 donne du testament porte que le testateur peut le révoquer. Cela est de l'essence du testament; ce n'est qu'un projet, le testateur ne dispose que pour le temps où il n'existera plus; sa volonté peut donc changer; en changeant de volonté, il n'enlève aucun droit, puisque le légataire n'en a aucun. Le testateur ne peut pas s'interdire, ni même gêner la liberté qu'il a de révoquer toujours son testament; en renonçant à la faculté de révoquer, les legs deviendraient des libéralités actuelles, donc entre-vifs, et ces libéralités ne peuvent se faire que par donation.

On avait jadis imaginé d'insérer dans les testaments une clause par laquelle le testateur déclarait que sa volonté était qu'aucun autre testament qu'il pourrait faire dans la suite ne fût exécuté, à moins qu'il ne contint telle sentence qu'il indiquait; c'est ce qu'on appelait une clause révocatoire. On considérait ces clauses comme une garantie contre la faiblesse ou la contrainte à laquelle une personne craint de céder en faisant un testament contre son gré; le testament était d'avance frappé de nullité, s'il ne contenait pas la sentence que renfermait la clause révocatoire. L'ordonnance de 1735 abrogea cet usage, et le code ne la consacrant pas, il faut décider qu'il n'est plus autorisé, puisqu'il a pour effet de gêner la liberté du testateur (1).

176. Les dispositions testamentaires peuvent être révoquées expressément ou tacitement. C'est l'application du droit commun quant au principe. En effet, révoquer un testament, c'est manifester une volonté contraire à celle qui avait été exprimée dans le testament que l'on révoque. Or, la volonté peut se manifester d'une manière

(1) Toullier, t. III, l, p. 331 n° 608 et tous les auteurs.

expresse, par une déclaration verbale ou écrite; elle peut aussi se manifester par un fait. De là le principe qu'en règle générale le consentement peut être exprès ou tacite. La loi admet ce principe pour la révocation des testaments. Il y a révocation expresse lorsque le testateur déclare son changement de volonté dans un nouveau testament ou dans un acte authentique. Il y a révocation tacite lorsque le testateur, sans révoquer les premières dispositions qu'il a prises, en fait de nouvelles qui sont incompatibles avec les précédentes, ou lorsqu'un fait prouve que le testateur a changé de volonté (art. 1035-1038).

Le code déroge aux principes généraux en ce qui concerne la révocation expresse. D'après le droit commun, la volonté ne doit pas se manifester par un écrit, bien moins encore dans un acte solennel; tandis que la volonté de révoquer un testament ne peut être exprimée que par un testament ou un acte notarié. Il est difficile de rendre raison de cette dérogation. On comprendrait que le législateur eût posé comme principe que les formes prescrites pour la confection des testaments doivent aussi être suivies pour leur révocation; car le testament est un acte solennel, et si la volonté de léguer n'existe légalement que lorsque le testateur l'a exprimée dans les formes légales, la conséquence rigoureuse est que la révocation doit se faire avec les mêmes solennités, car la révocation implique une disposition nouvelle. Cette conséquence rigoureuse n'a jamais été admise; l'on a toujours reconnu au testateur le droit de révoquer ses dispositions tacitement. Mais si la révocation tacite est valable, on ne voit pas pourquoi il faut un acte solennel pour la révocation expresse. Que l'on exige un écrit pour ne pas abandonner à la foi incertaine des témoins la révocation d'un acte aussi important, nous le comprenons, mais pourquoi faut-il un testament nouveau, ou un acte authentique, alors que la révocation peut être tacite? Le projet de code civil était encore plus sévère; il posait comme règle que les donations testamentaires ne pouvaient être révoquées que par une déclaration du changement de volonté faite dans l'une

des formes dans lesquelles on peut tester. C'est sur la proposition de Tronchet que l'on admit que la révocation pourrait se faire par acte authentique (1). Si, par acte authentique, pourquoi pas par acte sous seing privé? De raison juridique de cette différence, il n'y en a pas. Tout ce que l'on peut dire, c'est que les auteurs du code ont voulu prévenir les contestations auxquelles les actes sous seing privé prêtent plus facilement que les actes authentiques. Mais le système du code donne aussi lieu à des difficultés très-sérieuses.

N° 1. DE LA RÉVOCATION EXPRESSE.

177. L'article 1035 porte : « Les testaments ne pourront être révoqués, en tout ou en partie, que par un testament postérieur, ou par un acte devant notaires portant déclaration du changement de volonté. » Il résulte de là que la révocation est un acte solennel : elle n'existe donc que si elle a été faite dans les formes prescrites par la loi; l'écrit ne sert point de preuve, il est nécessaire pour l'existence de l'acte. Par conséquent s'il n'y a pas de testament ni d'acte authentique révocatoire, il n'y a pas de révocation. Donc il ne peut être question de prouver la révocation par la preuve testimoniale, ni même par un écrit sous seing privé, qui ne serait pas un testament; ce n'est pas une question de preuve, mais une question d'existence de la révocation.

La cour de cassation, en décidant que la révocation d'un testament, pas plus que son existence, ne peut être établie par la preuve testimoniale ni par des présomptions, quelque graves qu'elles soient, ajoute « que la fraude fait exception à cette règle, comme en toute autre matière, lorsqu'il est établi que le testateur avait l'intention de révoquer ses dispositions testamentaires et qu'il a été empêché de le faire par suite de manœuvres frauduleuses (2). » Ainsi formulée, la prétendue exception serait

(1) Séance du conseil d'Etat, du 27 ventôse an xi, n° 14 (Loché, t. V, p. 272). Toullier, t. III, 1, p. 334, nos 615-621.

(2) Rejet, 15 mai 1860 (Dalloz, 1860, 1, 277).