

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).

très-contestable. Sans doute, la fraude fait exception à toutes les règles sur les preuves, en ce sens qu'elle peut se prouver par témoins et par présomptions; mais, dans l'espèce, il ne s'agit pas de preuve, donc on ne peut invoquer la maxime que la fraude fait exception. Mais l'arrêt de la cour de cassation reçoit encore une autre interprétation. Nous avons dit ailleurs que si le défunt a été empêché de tester par suite de manœuvres frauduleuses, les personnes au profit desquelles il aurait testé ont une action en dommages-intérêts contre les auteurs du dol (1); ils n'agissent pas comme légataires, ils ne le sont pas, ils ont une action en vertu de l'article 1382. De même si le testateur avait l'intention de révoquer et qu'il ne l'ait pas fait par suite de manœuvres, il n'y aura pas de révocation, alors même que l'on prouverait le dol; le testament produira donc ses effets; seulement ceux qui sont lésés par le dol auront une action en dommages-intérêts; ce sera à eux de prouver ce que le testateur avait voulu faire et ce qu'il a été empêché de faire par suite des manœuvres. Ce que nous disons du dol s'appliquerait aussi à la violence.

Le cas s'est présenté devant la cour d'Agen. On lit, dans le Recueil d'arrêts, que la cour a jugé implicitement que l'intention manifestée à plusieurs reprises par un testateur de révoquer un testament peut, en cas de dol, fraude et violence de l'héritier institué, tenir lieu de révocation expresse. L'arrêt ne dit pas cela; c'est une décision préparatoire qui admet les demandeurs à la preuve des faits de dol et de violence par lesquels le légataire avait empêché le testateur de révoquer (2); mais la cour ne dit point quel sera le résultat de ces preuves, si ce sera une action en dommages-intérêts ou si la preuve tiendra lieu de révocation expresse. Cette dernière proposition est si évidemment contraire à la loi et aux principes, que nous ne voudrions pas l'attribuer à une cour, même comme décision implicite.

(1) Voyez le tome XIII de mes *Principes*, p. 119, nos 122 et 123.

(2) Agen, 30 juillet 1851 (Daloz, 1852, 2, 99).

178. Autre est la question de savoir si l'on peut prouver par l'aveu de l'héritier institué qu'il a accepté la révocation du legs qui l'instituait, régulière ou non, et qu'il a consenti à l'exécution d'un testament antérieur. Le légataire est libre de renoncer à son legs et de confirmer, en l'exécutant, un testament antérieur. C'est une question de confirmation. Or, la confirmation qui implique une renonciation est admise dans tous les cas où la partie qui confirme peut renoncer. Nous renvoyons à ce qui a été dit sur la confirmation des testaments (1).

179. Il est arrivé qu'en confiant un testament à un ami le testateur lui a donné un mandat verbal concernant la destruction de ce testament, et par suite sa révocation éventuelle. On demande si ce mandat est valable. La question présente plus d'une difficulté. Le mandat finit par la mort du mandant: peut-il y avoir un mandat qui commence seulement quand le mandant meurt? Nous renvoyons l'examen de la question au titre du *Mandat*. Lorsque le mandat est verbal, il n'y a guère de doute. La révocation d'un testament est un acte solennel, il faut donc que la volonté de révoquer soit manifestée dans les formes voulues par la loi. De là suit que le mandat donné verbalement ne peut avoir aucun effet. Cela a été jugé ainsi par la cour de cassation (2).

I. De la révocation par acte authentique.

180. Aux termes de l'article 1035, la révocation ne peut se faire que par un acte devant notaires. La révocation est donc un acte solennel, comme nous venons de le dire (n° 177). Il suit de là qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 1318 d'après lequel l'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée s'il

(1) Voyez le tome XIII de mes *Principes*, nos 459 467. Comparez Liège, 27 août 1811 (Daloz, n° 4142).

(2) Rejet, 1^{er} septembre 1812 (Daloz, n° 2515). Comparez Toullier, t. III, l. p. 372, n° 667; Merlin, *Répertoire*, au mot *Révocation de testament*, § 1, n° IV (t. XXX, p. 67).

a été signé des parties. L'article 1318 suppose qu'il s'agit d'une question de preuve, et la preuve peut se faire par acte sous seing privé aussi bien que par acte authentique; mais quand la loi exige un acte solennel, on invoquerait vainement une écriture privée, la révocation n'existe pas quand elle n'est point faite dans les formes légales (1). Par application de ce principe, il a été jugé en France que la révocation n'était point valable quand l'acte avait été reçu par un notaire en l'absence de l'autre. En Belgique, la loi de ventôse a toujours été entendue ainsi; en France, une loi du 21 juin 1843 a exigé la présence du notaire en second. A l'appui de la doctrine consacrée par la jurisprudence, Troplong cite l'adage : *Quod nullum est, nullum producit effectum* (2). La raison est mauvaise, car l'article 1318 prouve précisément le contraire; l'acte, quoique nul comme authentique, peut valoir comme écriture privée. S'il n'y a pas de révocation, c'est à raison de la solennité de l'acte.

181. L'article 1035 dit que l'acte doit porter déclaration du changement de volonté. Il a été jugé que la loi n'exige pas une déclaration expresse de la volonté du testateur de révoquer; il suffit que cette volonté résulte des termes dont s'est servi le testateur dans l'acte de révocation (3). Faut-il conclure de là, avec Troplong, que la loi autorise toutes les conjectures et présomptions desquelles on peut irrésistiblement tirer la conséquence que le testateur n'a pas voulu persévérer dans sa première résolution (4)? Il nous semble que c'est dépasser le texte de la loi; elle exige une *déclaration* de changement de volonté, et cette déclaration doit être faite dans un acte authentique; cela suppose une manifestation de volonté par paroles, ce qui exclut les conjectures et les présomptions.

182. Le testateur révoque son testament par une donation. Il se trouve que la donation est nulle faute d'ac-

(1) Demolombe, t. XXII, p. 125, n° 143.

(2) Troplong, t. II, p. 212, n° 2052, et les autorités qu'il cite.

(3) Limoges, 9 mai 1809 (Daloz, n° 4147).

(4) Troplong, t. II, p. 217, n° 2064. Demolombe, t. XXII, p. 124, n° 142.

ceptation. On demande si la clause de révocation sera valable. L'affirmative a été jugée, et la doctrine est d'accord avec la jurisprudence. Tout ce que la loi exige pour la validité de la révocation, c'est que la volonté de révoquer soit déclarée dans un acte notarié; or, la donation, quoique nulle comme telle, est un acte notarié et valable comme tel; donc on est dans les termes et dans l'esprit de la loi (1). Cette opinion nous paraît cependant douteuse; nous allons examiner une question analogue, celle de savoir si une révocation faite dans un testament authentique est valable quand l'acte est nul comme testament, mais valable comme acte notarié. La jurisprudence s'est prononcée pour la négative, surtout par ce motif que maintenir la révocation, alors qu'on annule les dispositions nouvelles faites par le testateur, c'est scinder sa volonté et lui faire dire ce qu'il n'a point voulu dire. N'en est-il pas de même quand le testateur fait une donation en révoquant un testament antérieur? Il n'a pas voulu révoquer purement et simplement; il a révoqué en même temps qu'il faisait une nouvelle libéralité; peut-on annuler la libéralité et maintenir la révocation? n'est-ce pas aussi scinder la volonté du disposant? Nous préférerions décider que le testateur a voulu faire, non une révocation simple, mais une donation avec révocation, de sorte que la nullité de la donation entraîne celle de la révocation.

II. De la révocation par un testament postérieur.

183. L'article 1035 dit, en termes généraux, que les testaments peuvent être révoqués par un testament postérieur. Il n'y a donc pas à distinguer quelle est la forme du testament postérieur; pourvu qu'il soit valable, il y aura révocation. Ainsi un testament authentique peut être révoqué par un testament olographe; un testament ordinaire peut être révoqué par un testament privilégié. Le

(1) Cassation, 25 avril 1825 (Daloz, n° 4260). Comparez Coin-Delisle, p. 494, n° 5 de l'article 1035; Troplong, t. II, p. 230, nos 2038, 2039; Demolombe, t. XXII, p. 126, n° 147.