

187. Il ne suffit pas d'un testament postérieur, il faut que le testament contienne une déclaration du changement de volonté (art. 1035). Ce que nous avons dit du changement de volonté dans l'acte authentique s'applique au changement de volonté par testament (n° 184). Il n'y a pas de termes sacramentels, mais il faut une *déclaration*. La cour de Nîmes a jugé qu'il y avait révocation dans la déclaration suivante : « Voulant que le présent testament olographe soit le seul valable. » Il en résulte nécessairement que le testament antérieur n'est plus valable, donc il est révoqué (1).

2. DU TESTAMENT PAR ACTE PUBLIC.

188. Pour que le testament par acte public opère révocation, il faut, comme pour le testament olographe, deux conditions : d'abord un testament reçu dans les formes prescrites par la loi, ensuite une déclaration portant changement de volonté. La condition de forme donne lieu à une difficulté très-sérieuse.

Le testament public est un acte solennel ; il doit être reçu dans les formes solennelles prescrites par la loi, sinon il n'existe pas, et par suite il ne peut pas opérer révocation. Il y a un cas dans lequel cette solution n'est point douteuse. Si le testament est nul, non-seulement comme acte de dernière volonté, mais aussi comme acte notarié, il ne reste plus d'écrit, ni testament, ni acte authentique, et par suite il n'y a pas de révocation. Ainsi le notaire est incapable ; il n'y a pas de testament, pas d'acte authentique, donc pas de révocation expresse. Mais le testament peut être nul comme tel et néanmoins être valable comme acte authentique. Ainsi le testament est reçu par un notaire et quatre témoins. L'un des témoins est incapable, le testament est nul, mais l'acte vaut toujours comme acte authentique, puisque pour les actes notariés ordinaires deux témoins suffisent. On demande si ;

(1) Nîmes, 30 juillet 1819 (Daloz, n° 4157).

dans ce cas, l'acte vaudra comme acte révocatoire fait devant notaires.

La question est très-controversée. Nous croyons que la nullité du testament emporte la nullité de la révocation. La cour de cassation, qui a consacré cette doctrine, la fonde sur un argument de texte qui nous paraît décisif. D'après l'article 1035, le testateur peut révoquer son testament de deux manières : par un simple acte notarié ou par un testament. S'il le fait par testament, il doit remplir les formes que la loi prescrit pour le testament qu'il choisit ; ces formes sont requises pour l'existence de l'acte ; ne sont-elles pas remplies, il n'y a pas de testament, donc pas de révocation par testament (1). On fait des objections. Il y en a une qui est très-spécieuse. Un acte peut être nul comme tel et valoir néanmoins sous un autre rapport. Ainsi un testament nul comme mystique peut valoir comme olographe (2) ; un acte nul comme authentique peut valoir comme acte sous seing privé (art. 1319). Pourquoi un acte nul comme testament ne vaudrait-il pas comme acte authentique ? et s'il vaut comme tel, la condition de forme est remplie, puisque la loi permet de révoquer un testament par un acte notarié. Nous répondons qu'il n'y a aucune analogie entre les cas que l'on cite et celui qui fait l'objet du débat. Quand un testament mystique est nul comme tel, mais que le testament est écrit, daté et signé par le testateur, c'est un seul et même acte qui vaut pour le tout, parce que les formes prescrites ont été observées ; de plus l'intention du testateur est certainement que le testament vaille comme olographe, s'il ne peut pas valoir comme mystique. Il en est de même quand un acte authentique est maintenu comme acte sous seing privé ; il y a un écrit, il est signé des parties, la loi l'admet comme preuve littérale à raison de cette signature, et elle l'admet comme preuve complète. Dans notre hypothèse, au contraire, le testateur a voulu faire un second

(1) Rejet, 20 février 1821 (Daloz, n° 4163), et 10 avril 1855 (Daloz, 1855, t. 145). Il y a un arrêt de la cour de Turin, du 19 mars 1810, qui développe très-bien ce principe (Daloz, n° 4163). Comparez Pau, 27 août 1835 (Daloz, n° 3216. 2°).

(2) Voyez le tome XIII de mes *Principes*, p. 485, n° 428