

puisqu'elle n'a pas été révoquée, la prétendue révocation n'ayant aucune force légale (1).

Il y a des arrêts qui se fondent sur l'intention du testateur pour décider qu'il n'a pas entendu révoquer son premier testament, que par suite ce testament subsiste et doit recevoir son exécution. Le second testament contient une clause révocatoire qui casse et annule expressément tous autres testaments; en supposant que la clause reste valable, malgré la nullité du testament, elle ne révoque pas le premier testament, si les dispositions de ce testament sont répétées dans le second en faveur du même légataire, sauf de légers changements. Ainsi dans un premier testament une femme institue son mari; dans un second, elle reproduit cette institution, en ajoutant une légère modification, la charge de payer 500 francs aux hospices: il n'y a pas de révocation, dit la cour de Limoges, parce qu'il n'y a point de changement de volonté, la volonté de la testatrice étant toujours de gratifier son mari. Même décision de la cour de Nîmes (2).

Il est vrai qu'il y a des cas où la révocation en vertu d'un testament nul comme tel, mais valable comme acte notarié, serait évidemment contraire à l'intention du testateur. Dans une espèce jugée par la cour de Bruxelles, le second testament instituait le même légataire, le mari de la testatrice, en augmentant la libéralité; le second testament était nul; si l'on avait maintenu la clause révocatoire, le premier testament eût été révoqué, et par suite la succession aurait été déferée aux héritiers *ab intestat*, ce qui certainement eût été méconnaître la volonté de la défunte (3). Toutefois nous croyons que les cours ont tort de se prévaloir de l'intention du testateur. Il n'est pas exact de dire, comme elles le font, que le second testament ne contient pas de changement de volonté, donc pas de révocation. La volonté n'est pas la même, puisque le

(1) Bruxelles, 20 juillet 1807, et Grenoble, 16 mars 1812 (Daloz, n° 4165, 1° et 2°).

(2) Limoges, 8 juillet 1808; Nîmes, 7 décembre 1821 (Daloz, n° 4172 et 4173, 1°). Comparez Duranton, t. IX, p. 432, n° 439, et les auteurs qu'il cite.

(3) Bruxelles, 2 mars 1822 (*Pasicrisie*, 1822, p. 80, et Daloz, n° 4166).

second testament n'est pas la reproduction littérale du premier. Il y a donc un changement de volonté, donc il devrait y avoir révocation, d'après la volonté expresse du testateur, si cette volonté était légalement exprimée. Mais elle ne l'est pas, le second testament étant nul et, par suite, la clause révocatoire est inexistante, aussi bien que toutes les autres clauses du testament annulé. Puisqu'il n'y a plus de volonté, on ne peut pas l'invoquer pour en induire que le testateur a voulu maintenir le premier testament.

La critique que nous faisons de ces arrêts, bien qu'au fond nous approuvions leur décision, a une conséquence importante. Si la question d'intention était décisive, on devrait appliquer la clause révocatoire dans les cas où l'intention du testateur serait de préférer ses héritiers *ab intestat* aux légataires qu'il avait institués par un premier testament, en cas de révocation du second. Ainsi, après avoir institué Pierre légataire universel, le testateur fait un second testament par lequel il lègue tous ses biens à Paul, sans rien laisser à celui qu'il avait d'abord institué son héritier. Le second testament est nul, mais il vaut comme acte authentique. Si la clause révocatoire pouvait valoir, certes il faudrait l'appliquer contre le premier légataire, d'après l'intention du testateur; car le défunt a dû avoir des causes de mécontentement très-vives contre un légataire à qui il enlève tout ce qu'il lui avait donné. On devrait donc dire, si l'intention du testateur était décisive: le défunt a préféré le second légataire au premier, mais s'il avait prévu que le second testament tomberait, il aurait, sans doute aucun, ajouté que, dans cette hypothèse, il préférerait ses héritiers *ab intestat* à son premier légataire. Ainsi, si l'on s'en tenait à la volonté du testateur, il y aurait tantôt révocation et tantôt il n'y en aurait pas; ce qui aboutirait à l'arbitraire le plus absolu; le sort des testaments dépendrait de l'appréciation que le juge ferait de la volonté du testateur. A vrai dire, cette volonté ne peut être prise en considération; car il n'y a pas de volonté de révoquer, si elle n'a été exprimée dans les formes solennelles prescrites par la loi; une volonté exprimée en dehors de ces formes n'est pas une volonté.

190. Est-ce à dire qu'il ne faille tenir aucun compte de l'intention du testateur? L'article 1035 dit le contraire, puisqu'il veut que le testateur déclare son changement de volonté; voilà l'élément intentionnel de la révocation. Mais il ne doit être pris en considération que lorsque la volonté de révoquer est légalement manifestée, c'est-à-dire quand il y a un testament valable. Alors naît la question de savoir quelle est cette volonté. Elle peut être pure et simple, elle peut être conditionnelle; elle peut avoir pour objet la révocation de tout le testament antérieur, ou d'une partie de ce testament. Ici les tribunaux ont un pouvoir d'appréciation qu'on ne saurait leur contester, puisqu'ils l'ont toujours quand il s'agit d'une question d'intention. Nous en citerons un exemple remarquable emprunté à la jurisprudence.

Un testateur fait trois testaments olographes. Dans le premier, il institue pour légataires sa sœur et les représentants de deux de ses frères; quant aux héritiers d'un troisième frère, il les exclut, dans un codicille injurieux, comme indignes, en les accusant d'avoir volé la succession de l'un de ses frères prédécédé. Le testateur ajoute: « Tout testament antérieur à ce jour est nul de droit. » Mêmes dispositions dans le second testament, sauf une explication concernant le préciput dû à sa femme. Le troisième testament instituait les mêmes légataires, mais seulement en usufruit, en léguant la nue propriété à leurs successeurs; à la fin du testament, on lisait: « Tout testament antérieur est nul de droit. » Les neveux exhérités demandèrent la nullité du legs de nue propriété contenu dans le troisième testament, et ils réclamèrent la nue propriété comme héritiers *ab intestat*, le dernier testament restant seul subsistant par suite de la clause expresse de révocation qu'il renfermait à l'égard de tout testament antérieur. Par arrêt de la cour de Paris, le legs de nue propriété fait à la succession des légataires fut annulé comme fait à des personnes incertaines. Mais la cour interpréta la clause de révocation en ce sens qu'elle était subordonnée à la condition que le testament qui la renfermait recevrait son exécution; en conséquence, la cour

la déclara non avenue, le testament ayant été annulé.

Voilà donc une clause de révocation, valable en la forme, qui est déclarée non avenue en vertu de l'intention du testateur. La clause de révocation était, à la vérité, formelle, mais l'intention du testateur de ne lui donner effet que si le testament où elle se trouvait recevait son exécution était tout aussi certaine. Supposons que la cour eût appliqué la clause révocatoire, ce qu'avaient fait les juges de première instance. Que serait-il arrivé? La succession aurait été recueillie par les héritiers légitimes, c'est-à-dire précisément par les neveux que le défunt avait exhérités dans trois testaments successifs. Il y avait ajouté, dira-t-on, une clause de révocation des testaments antérieurs. Oui, mais dans la croyance que sa dernière volonté serait exécutée. S'il avait pu prévoir que son dernier testament serait attaqué, il aurait certainement subordonné la clause de révocation à la validité du testament. Puisque sa volonté était certaine, les juges devaient interpréter la clause révocatoire d'après l'intention du testateur. C'est ce que fit la cour de Paris et, sur le pourvoi, la cour de cassation rendit un arrêt de rejet fondé sur ce que le droit d'interpréter les actes de dernière volonté et de dire quelle a été l'intention du testateur appartient exclusivement aux juges du fait. Le pourvoi objectait que la cour de Paris avait puisé les éléments de sa décision dans les testaments antérieurs, ce qui paraît contraire au principe que la cour de cassation maintient avec une grande rigueur, à savoir que le juge doit interpréter le testament par lui-même, sans qu'il puisse recourir à des preuves extérieures. Il y avait une réponse péremptoire à l'objection, c'est que, dans l'espèce, plusieurs testaments étaient soumis à l'examen de la cour; il s'agissait de savoir si l'un des testaments antérieurs subsisterait en présence de la clause révocatoire que contenait le dernier; la cour devait donc prendre en considération tous les testaments, puisque tous étaient engagés dans le débat (1).

(1) Rejet, 10 juillet 1860 (Dalloz, 1860, 1. 454).

191. Il y a un cas dans lequel la question d'intention n'est pas douteuse. Le testateur révoque son testament par un acte fait dans la forme testamentaire, mais sans faire de nouvelles dispositions de biens. Un acte fait dans la forme testamentaire, qui ne contient aucune disposition de biens, n'est pas un testament; il faut appliquer à cet acte ce que nous avons dit du testament olographe (n° 186). S'il est fait par-devant notaire, il sera valable ou non, selon que les formes prescrites pour les actes notariés auront ou non été observées; peu importe que l'on ait rempli les formes spéciales du testament, car ce n'est pas un testament; on doit apprécier l'acte comme un acte authentique ordinaire. L'acte est-il valable en la forme, il y aura révocation; est-il nul en la forme, il n'y aura pas de révocation. Dans l'une et l'autre hypothèse, l'intention du testateur sera hors de cause. Il a voulu révoquer, mais cette volonté n'existe que si elle est légalement exprimée; la révocation dépend donc de la validité de l'acte (1).

192. Quand la clause révocatoire est valable en la forme, l'étendue de cette clause est une question d'interprétation de volonté; il appartient par conséquent au juge du fait de décider quelles sont les dispositions antérieures qui se trouvent révoquées par le dernier testament. Le testateur institue un légataire universel et révoque toute disposition antérieure qui se trouverait contraire à cette institution. On prétendit que la clause révocatoire étant générale emportait révocation du legs particulier fait par la testatrice dans un testament précédent. La cour de Douai rejeta cette interprétation comme étant contraire à la volonté de la défunte; elle avait fait ce legs pour se conformer à l'intention de son mari; c'était donc, dans sa pensée, une charge qui devait incomber à son héritier quel qu'il fût. A cela on objectait que la clause révocatoire, ainsi entendue, n'avait plus de sens, parce qu'il n'y avait pas d'autres dispositions testamentaires. La cour répond que la clause est une mesure de prudence lorsque les tes-

(1) Rejet, 1^{er} juin 1870 (Dalloz. 1871, 1, 110).

tateurs, parvenus à un âge très-avancé, se défient de leurs souvenirs, relativement aux actes de dernière volonté qu'ils auraient faits antérieurement (1).

Par contre, la clause révocatoire conçue en termes généraux et absolus annule toutes les dispositions antérieures, si telle est l'intention du testateur, alors même que par son dernier testament il n'aurait disposé que d'une partie de ses biens; les biens dont il ne dispose pas seront, en ce cas, recueillis par les héritiers *ab intestat*. Dans un premier testament, la testatrice dispose de ses biens meubles et immeubles; puis elle en fait un nouveau par lequel elle déclare expressément révoquer tous testaments qu'elle a pu faire jusqu'à ce jour, voulant qu'ils soient considérés comme s'ils n'avaient pas été faits. Il était impossible de contester l'étendue de cette clause révocatoire; le premier testament devait donc être considéré comme non avenue. Restait le second qui ne disposait que des immeubles; le mobilier était donc dévolu aux héritiers *ab intestat*. On ne pouvait pas dire que le legs du mobilier n'ayant pas été révoqué, les premiers légataires y avaient droit en vertu du testament antérieur; il est très-vrai qu'il n'y avait aucune incompatibilité entre les deux testaments quant au mobilier, et s'il n'y avait pas eu de révocation expresse, la révocation tacite n'aurait annulé le premier testament que quant à la disposition des immeubles. Mais la révocation était expresse et tellement absolue, qu'elle anéantissait le premier testament. Ce qui décidait le litige en faveur des héritiers *ab intestat* (2).

3. DU CAS PRÉVU PAR L'ARTICLE 1037.

193. L'article 1037 porte : « La révocation faite dans un testament postérieur aura tout son effet, quoique ce nouvel acte reste sans exécution par l'incapacité de l'héritier institué ou du légataire, ou par leur refus de re-

(1) Douai, 29 décembre 1838 (Dalloz, n° 4185).

(2) Caen, 2 décembre 1847 (Dalloz, 1849, 2, 84). Tout le monde est d'accord sur ce point. Voyez les autorités citées par Dalloz (1849, 2, 84, en note).