

cueillir. \* Quel est le motif de cette disposition? Les auteurs du code l'ont empruntée à l'ancien droit. On la justifiait en disant que le défunt avait manifesté valablement la volonté de révoquer le premier legs, et que cette volonté ne pouvait être altérée par un fait étranger au testateur (1). Cela suppose que la révocation, dès qu'elle est valable en la forme, est absolue, en ce sens qu'elle doit produire son effet quand même les nouvelles dispositions ne seraient pas exécutées. Mais cette supposition est contraire à un principe fondamental en cette matière. La révocation se lie aux dispositions nouvelles faites par le testateur; elle fait donc naître une question d'intention : le testateur subordonne-t-il sa révocation à l'exécution du second testament? ou entend-il que le premier soit révoqué alors même que le second serait caduc? Puisque l'intention du testateur peut être de maintenir son premier testament au cas où le nouveau tomberait, le législateur aurait dû donner au juge le pouvoir d'apprécier la volonté du défunt. Tel est le principe (n° 190); et il n'y avait pas de raison de s'en écarter. L'article 1037 étant contraire aux vrais principes, on pourrait y voir une exception, et partant le restreindre au cas prévu par le texte. Mais pour l'interpréter, il faut se placer au point de vue des auteurs du code; or, en consacrant une règle traditionnelle, ils l'ont comprise comme on la comprenait dans l'ancien droit, c'est-à-dire comme une application des principes généraux.

**194.** Il a été jugé que l'article 1037 doit s'appliquer par analogie au cas où l'héritier institué vient à prédécéder. Le texte même de la loi est applicable. En effet, la première condition requise pour succéder est d'exister (art. 906); on peut donc dire que celui qui est mort au décès du testateur est incapable. On l'a contesté devant la cour de cassation; la cour a jugé que l'arrêt attaqué, en maintenant la révocation en cas de prédécès du légataire, loin d'avoir faussement appliqué l'article 1037, avait fait

(1) Ricard, partie III, n° 281. Merlin, *Répertoire*, au mot *Révocation de testament*, § I, n° III.

une saine interprétation de la loi (1). Il y a, en tout cas, un motif d'analogie que l'on ne saurait nier. La révocation est valable en la forme, et c'est par un fait indépendant de la volonté du testateur que le second testament devient caduc; puisqu'il tombe du vivant même du testateur, celui-ci a pu faire de nouvelles dispositions; s'il n'en fait point, c'est qu'il veut maintenir la révocation et transmettre ses biens à ses héritiers *ab intestat*.

**195.** On a prétendu que l'article 1037 devait encore recevoir son application lorsque le second testament était nul pour cause d'insanité d'esprit du testateur. La cour de cassation a repoussé cette étrange interprétation. Quand le testament qui contient une clause révocatoire est nul pour insanité d'esprit, il n'y a plus de testament, donc plus de clause révocatoire, celle-ci est viciée par l'insanité d'esprit aussi bien que toutes les autres clauses du testament; elle doit donc tomber avec le testament (2).

Il résulte de là une conséquence très-importante : c'est que dans tous les cas où la nullité du testament vient de l'incapacité du testateur, la clause révocatoire tombe avec le testament. Le mineur fait un testament au profit de son tuteur : le testament est nul, ainsi que la clause révocatoire qu'il contient. En effet, la prohibition établie par l'article 907 est fondée sur la présomption que la volonté du testateur n'est pas libre; et cette présomption a été créée par le législateur à raison de l'empire que le tuteur exerce sur l'esprit de son pupille. De là suit que le testament fait par le mineur au profit de son tuteur est nul comme n'étant pas l'expression de la libre volonté du testateur; donc la clause révocatoire est viciée aussi bien que le testament. On objecte que le tuteur aussi, héritier institué, est incapable, que l'on se trouve, par conséquent, dans les termes de l'article 1037. La cour de cassation répond qu'il s'agit principalement de l'incapacité du disposant, ce qui rend l'article 1037 inapplicable (3).

(1) Rejet, 13 mai 1834 (Daloz, n° 4175). Duranton, t. IX, p. 450, n° 450, et tous les auteurs.

(2) Rejet, 22 août 1836 (Daloz, n° 4387).

(3) Cassation, 11 mai 1864 (Daloz, 1864, 1, 187).

**196.** Le second testament est nul comme renfermant une substitution; la clause révocatoire qu'il contient sera-t-elle valable? Ce cas n'est pas prévu par l'article 1037; et on ne peut pas dire non plus qu'il s'agisse d'une incapacité du testateur. On reste donc sous l'empire du principe qui régit la révocation (n° 190) : la révocation est valable en la forme, car, malgré la nullité de la substitution, le testament reste l'expression de la volonté du testateur. Reste à savoir quelle est cette volonté. Il a été jugé que la clause de révocation doit tomber avec le second testament, par la raison que le légataire institué était le même et que le testateur entendait le gratifier, malgré la clause révocatoire, en ce sens que cette clause, dans son intention, était conditionnelle et devait valoir seulement au cas où le second testament produirait son effet (1). La cour de cassation a rendu une décision dans le même sens, en posant comme principe que les dispositions testamentaires, quand d'ailleurs le testament est régulier dans la forme, prennent toute leur force de la volonté du testateur; or, la recherche de cette volonté est du domaine souverain des juges du fait. Dans l'espèce, le testateur avait fait deux testaments au profit de la même légataire; la cour de Riom en conclut que la volonté persévérante du défunt avait été de transmettre ses biens à ladite légataire, que tel était le motif dominant de ses dispositions; de là résultait la conséquence que la clause révocatoire contenue dans le second testament n'avait détruit l'institution contenue dans le premier que conditionnellement, dans la supposition que le second testament produirait ses effets (2).

La chambre civile a rendu un arrêt dans une affaire analogue, et elle a décidé que l'article 1037 était applicable par analogie (3). Dans l'espèce, le second testament contenait aussi une substitution et une clause révoca-

(1) Nîmes, 7 décembre 1821 (Dallcz, n° 4173, 1°).

(2) Rejet, 5 juillet 1853 (Daloz, 1853, 1, 385), et 10 juillet 1860 (Daloz, 1860, 1, 454).

(3) Rejet, 25 juillet 1849 (Daloz, 1849, 1, 321, et une consultation de Duvergier, dans le même sens, *ibid.*).

toire; la clause de révocation fut maintenue. Il n'y a réellement pas de contradiction; car, dans l'affaire qui se présentait devant la chambre civile, le débat ne portait pas sur l'intention du testateur; si la question d'intention avait été agitée, la décision eût été douteuse, car les légataires institués dans les deux testaments n'étaient pas les mêmes et la révocation résultait précisément de la contrariété et de l'incompatibilité des dispositions que renfermaient les deux actes. Le débat ne portait donc que sur un point de droit : la volonté de révoquer, légalement manifestée, doit-elle être maintenue malgré la nullité du second testament? C'est cette question que la cour de cassation jugea affirmativement, en décidant que l'article 1037 était applicable par analogie. Nous croyons que la décision est trop absolue; la question est toujours une question d'intention plutôt qu'une question de droit. Seulement il n'appartient pas à la cour de cassation de juger les questions d'intention.

Il y a un arrêt de cassation plus récent qui semble décider le contraire; mais l'espèce est différente. Nous la rapportons pour montrer combien il est chanceux d'invoquer des précédents alors que les faits diffèrent d'une cause à l'autre. Une veuve lègue à son beau-fils la part qui lui appartiendra, au jour de son décès, dans les immeubles dépendant de la communauté ayant existé entre elle et son mari. Par un second testament, elle lègue les mêmes immeubles au même légataire, sous charge de substitution au profit de tous ses enfants nés et à naître. La substitution, autorisée en France au moment du testament, a été annulée dès avant la mort de la testatrice par la loi du 7 mai 1849, qui a aboli celle du 17 mai 1826, et remis en vigueur l'article 896 du code civil. Dès lors le second legs était nul à l'égard de l'institué comme à l'égard des substitués. Mais le second testament contenait une clause formelle qui révoquait le premier. Fallait-il maintenir la révocation malgré l'annulation du second legs? En droit, il n'est pas douteux que la clause de révocation ne fût valable. Restait la question d'intention. La cour de Caen avait jugé, en se fondant sur la volonté *présumée* de la

testatrice, que, le second legs tombant, la clause révocatoire devait tomber aussi. Cette décision a été cassée. Mais pour quel motif? La cour de cassation entend-elle dire que la clause de révocation doit toujours produire son effet, sans qu'il soit permis de rechercher la volonté du testateur? Non, la cour dit que, dans l'espèce, cela est inadmissible, parce que cette interprétation conduirait à la violation de l'article 896, lequel est d'ordre public. En effet, si le premier legs recevait son exécution, le légataire prenait les immeubles que, d'après le second legs, il ne pouvait pas conserver, ce qui aboutissait à maintenir l'institution en annulant la substitution (1). Nous doutons que l'argumentation soit bien décisive. L'institué ne peut pas profiter de la substitution en vertu du testament qui contient la substitution; cela serait contraire à l'ordre public. Mais, dans l'espèce, il ne recueillait pas les immeubles en vertu d'une substitution prohibée, il les recueillait en vertu d'un premier legs qui n'était pas entaché de substitution. La question d'intention restait donc entière; nous ne la discutons pas, ces débats sont de fait et non de droit.

### 3. DE LA RÉTRACTATION DE LA RÉVOCATION.

**197.** Que la révocation d'un testament puisse être rétractée, cela n'est pas douteux. Il s'agit d'une disposition qui concerne les dernières volontés du testateur; or, la volonté de l'homme est ambulatoire jusqu'à sa mort. Le testateur a changé de volonté en révoquant un premier testament; il peut changer de nouveau de volonté en rétractant sa révocation. Reste à savoir quel sera l'effet de cette rétractation.

Il y a une première difficulté : le testament révoqué peut-il revivre? Grenier dit qu'il est nul comme s'il n'avait jamais existé, que par suite il est impossible que le testament révoqué revive, puisqu'il n'a jamais eu de vie (2). On

(1) Caen, 17 janvier 1865 (Daloz, 1865, 2, 149) et Cassation, 23 juillet 1867 (Daloz, 1867, 1, 329).

(2) Grenier, t. III, p. 75 et suiv., nos 347 et 347 bis.

trouve quelquefois ces expressions dans les clauses révocatoires; le testateur les emploie pour manifester énergiquement sa volonté de révoquer ses premières dispositions. Mais il faut se garder d'en faire une règle de droit. Déjà dans l'ancienne jurisprudence la question s'est présentée, et d'Aguesseau a parfaitement établi que le testament révoqué n'est pas un testament nul. La nullité provient d'un vice qui infecte l'essence du testament, et comme le testament est un acte solennel, on peut dire que le testament nul n'a jamais eu d'existence aux yeux de la loi. On ne peut pas en dire autant du testament révoqué : il était valable, il exprimait la volonté du testateur, il existait aux yeux de la loi; pourquoi ne produit-il pas d'effet? C'est à cause d'un changement de volonté. Mais ce changement de volonté n'affecte pas la forme; l'acte était valable comme testament, la volonté qui change ne peut pas avoir pour effet de vicier le premier testament; il reste un acte valable par lui-même; seulement il devient inefficace, parce que le testateur a changé de volonté, mais ce changement n'est pas définitif, le testateur peut revenir à sa première volonté, telle qu'elle est constatée par le premier testament (1). La révocation d'un testament n'est donc pas un obstacle à ce que ce testament revive. La seule difficulté est de savoir comment il revivra.

**198.** Le testament révoqué peut revivre si le testateur déclare que telle est sa volonté, en rétractant la révocation dans un testament. Cela n'est pas douteux. On l'a cependant contesté devant la cour de cassation, mais inutilement (2). Le premier testament subsiste, quoique révoqué, comme expression légale de la volonté du testateur; la révocation lui a enlevé son efficacité en prouvant que le testateur a changé de volonté; mais le testateur est libre de changer de nouveau de volonté; il peut donc revenir à sa volonté première; s'il déclare que telle est son intention dans un acte revêtu des formes testamen-

(1) D'Aguesseau, plaidoyer 46. Troplong, t. II, p. 218, n° 2065.

(2) Rejet, 4 décembre 1811, rapporté par Merlin, avec les plaidoiries (Répertoire, au mot *Révocation de testament*, § V, n° VII (t. XXX, p. 70). Les auteurs sont d'accord (Daloz, n° 4179).