

la cour de Bordeaux dit qu'il est de règle que les legs de quantités homogènes ne sont pas considérés comme incompatibles ni contraires; cette règle-là, nous ne la connaissons pas; le législateur s'est bien gardé d'établir un principe absolu là où tout dépend de l'appréciation de la volonté du testateur; si les auteurs ou les tribunaux suivent une règle pareille, ils ont tort. Rien n'est plus varié que la volonté des hommes, on ne peut donc pas la soumettre à une loi invariable (1). La cour de La Haye a porté une décision analogue, en maintenant deux rentes au profit du même légataire, l'une de 6,000 florins, l'autre de 3,000, données à un légataire jusqu'à sa majorité. Dire, comme le fait la cour, que les deux legs sont conciliables, c'est ne rien dire; la plupart des legs sont conciliables, à moins qu'il n'y ait une impossibilité matérielle de les maintenir simultanément. Dans l'espèce, il y avait un motif particulier de ne maintenir que la dernière rente, celle de 6,000 florins; elle était en rapport avec le capital légué au même légataire à sa majorité, la somme de 120,000 florins; l'intention du testateur était donc que jusqu'à sa majorité le légataire eût les intérêts du capital qu'il devait toucher devenu majeur (2).

218. La disposition de l'article 1037 est-elle applicable à la révocation tacite? Aux termes de cet article, « la révocation faite dans un testament postérieur à tout son effet, quoique cet acte reste sans exécution par l'incapacité de l'héritier institué ou du légataire, ou par leur refus de recueillir. » Cette disposition est générale, elle s'applique à toute révocation, donc à la révocation tacite aussi bien qu'à la révocation expresse dont il est traité dans les articles 1035 et 1036. La raison de décider est d'ailleurs identique; la révocation est un seul et même fait juridique, qu'elle se manifeste par des paroles ou par des faits; donc les règles qui la régissent doivent être les mêmes. Cela ne fait aucun doute (3).

(1) Bordeaux, 26 janvier 1842 (Daloz, n° 4223, 1°).

(2) La Haye, 3 octobre 1827 (*Pasicrisie*, 1827, p. 285).

(3) Aubry et Rau, t. VI, p. 191 et note 2; Duranton, t. IX, p. 424, n° 436. Demolombe, t. XXII, p. 183, n° 204 et 205. Liège, 14 mai 1873 (*Pasicrisie*, 1873, 2, 263).

II. De la révocation par la disposition de la chose léguée.

1. PRINCIPE.

219. L'article 1038 porte : « Toute aliénation, celle même par vente avec faculté de rachat ou par échange, que fera le testateur de tout ou de partie de la chose léguée, emportera la révocation du legs pour tout ce qui a été aliéné, encore que l'aliénation postérieure soit nulle et que l'objet soit rentré dans la main du testateur. » C'est une révocation tacite. Le legs n'a d'effet qu'à la mort du testateur; si, de son vivant, il aliène la chose léguée, il cesse d'en être propriétaire, il ne peut donc plus en disposer à sa mort; c'est dire qu'il a changé de volonté, puisque, par son fait, il s'est mis dans l'impossibilité d'exécuter sa volonté première.

220. L'article 1038 établit-il une simple présomption de révocation fondée sur l'intention probable du testateur? On l'enseigne ainsi; mais nous doutons que le mot *présumer*, dont les éditeurs de Zachariæ se servent, rende bien leur pensée. Si la révocation était seulement présumée, toute preuve contraire serait admise; or, cela est contraire au texte et à l'esprit de la loi. Le texte ne contient aucun mot qui marque une présomption; il est conçu dans des termes impératifs : « Toute aliénation *emportera* la révocation. » Tel est aussi l'esprit de la loi. Dans l'ancien droit, l'aliénation n'était considérée comme une révocation tacite que si elle manifestait l'intention de révoquer le legs; le légataire était donc toujours admis à prouver que le testateur n'avait pas voulu révoquer le legs en aliénant la chose léguée. Ce principe était très-juridique et plus rationnel que la règle absolue consacrée par le code. Comme nous l'avons dit et répété, toute révocation implique la volonté de révoquer; quand il y a un fait, tel que l'aliénation de la chose léguée, d'où l'on induit l'intention de révoquer le legs, la volonté de révoquer peut exister, elle peut aussi ne pas exister. Il fallait donc laisser aux parties intéressées le droit de prouver quelle était l'intention du testateur et, par suite, permettre au

juge de décider d'après les circonstances de la cause. Tel était l'ancien droit, très-logique, mais donnant lieu à des contestations et à des procès. Les auteurs du code ont voulu prévenir toutes les difficultés en les tranchant par une règle absolue.

Est-ce à dire que le testateur, en aliénant, ne puisse pas déclarer que son intention est de maintenir le legs? On admet que le testateur peut stipuler que l'acheteur payera tout ou partie de son prix entre les mains de son héritier testamentaire. C'est, dit-on, la confirmation du legs au moment même où, en vertu de la loi, il serait révoqué. Il est toujours permis aux particuliers de déroger aux lois qui ne sont pas d'ordre public. Mais ces dérogations doivent être expresses. De là suit que l'on ne peut pas admettre toute espèce de preuve pour établir que le testateur n'avait pas l'intention de révoquer; ce serait rentrer dans les incertitudes de l'ancien droit, auxquelles le législateur a voulu mettre un terme. Il faut une déclaration expresse de la volonté du testateur (1). Il a été jugé que la déclaration devait être faite au moment même où le testateur aliène. En effet, s'il aliène sans maintenir le legs, il est révoqué en vertu de l'article 1038, et le testateur ne peut pas revenir sur un fait consommé. Il ne lui reste, si son intention est de maintenir sa libéralité, qu'à faire un nouveau testament (2).

La jurisprudence nous laisse un doute. Un legs peut-il être confirmé par le testateur de son vivant? Le legs se changerait en convention et deviendrait irrévocable. N'est-ce pas là un pacte sur une succession future? C'est notre avis. Le testateur peut sans doute, quand il aliène, déclarer que son intention est de maintenir le legs. Mais cette déclaration, comme tout ce qui concerne les dispositions de dernière volonté, doit se faire par testament (3).

221. Du principe que la loi prononce la révocation en cas d'aliénation de la chose léguée, sans admettre la preuve

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 192, note 28. Comparez Demolombe, t. XXII, p. 293, nos 210-213.

(2) Rejet, 9 mars 1836 (Daloz, n° 4240).

(3) Voyez le tome XIII de mes *Principes*, p. 514-515, nos 459-460.

contraire, faut-il conclure qu'il y a révocation alors même que le testateur n'a manifesté aucune volonté? On l'a soutenu en enseignant que le legs est révoqué lorsque la chose léguée est saisie par les créanciers, ou expropriée pour cause d'utilité publique. Cela nous paraît inadmissible. Ce que le législateur a voulu empêcher, c'est le débat sur une volonté plus ou moins douteuse, mais du moins faut-il une volonté quelconque de révoquer; on ne conçoit pas de révocation sans intention. Ce serait dire que le législateur révoque malgré le testateur, et cela serait absurde. On oppose les termes absolus de l'article 1038 : « Toute aliénation emportera la révocation du legs. » Mais la loi ajoute « toute aliénation que fera le testateur. » Or, peut-on dire que l'expropriation forcée est une aliénation que le testateur fait? Elle se fait contre lui, et quoique ce soit sa chose que l'on vend, on ne peut pas dire que c'est le testateur qui la vend.

On a essayé de justifier la révocation en cas d'expropriation par le principe en vertu duquel le legs de la chose d'autrui est nul. C'est confondre deux ordres d'idées tout à fait différents. Sans doute, quand la chose léguée aura été expropriée, le légataire ne peut réclamer ni la chose ni le prix, puisque la chose n'existe plus dans le domaine du testateur à sa mort et que le prix ne lui a pas été légué. Mais si le testateur recouvrait la chose et qu'elle se trouve dans sa succession, le legs vaudrait, puisqu'il n'a jamais été révoqué (1).

222. Que faut-il décider si la chose léguée a été aliénée par le tuteur du testateur interdit? L'article 1038 n'est pas applicable, car on ne peut pas dire que le testateur ait révoqué le legs en aliénant la chose léguée; c'est le tuteur qui a aliéné en son nom; or, là où il n'y a pas de volonté d'aliéner, il ne peut y avoir de volonté de révoquer. Est-ce à dire que le légataire puisse réclamer la valeur de la chose léguée? La cour de cassation a très-bien jugé que le droit du légataire est éteint, comme il le

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 193, et notes 32 et 33 du § 725. Demolombe, t. XXII, p. 212, n° 233, et les auteurs en sens divers qu'ils citent.

serait par la perte de la chose. Il est vrai que la chose existe encore, mais elle ne se trouve plus dans le patrimoine du testateur, donc l'héritier est dans l'impossibilité d'en faire la délivrance. Dans l'espèce, le prix était encore dû, et on prétendait que le légataire y avait droit. Ce serait une subrogation; or, il ne peut y avoir de subrogation, en matière de legs, que par la volonté du testateur; et le testateur interdit, étranger à la vente, incapable de la consentir, ne peut pas manifester de volonté concernant la chose léguée, il ne peut pas plus subroger que vendre. On se prévalait encore de l'article 1303 qui oblige le débiteur d'un corps certain de céder au créancier les droits qu'il a du chef de la chose qui a péri; mais il suffit de lire le texte pour se convaincre que l'on en faisait une fausse interprétation. Il s'agit d'un créancier dans l'article 1304; tandis que, dans le cas d'un legs, il n'y a point de créancier du vivant du testateur, et il ne saurait y en avoir après sa mort, puisque à ce moment le legs est éteint (1).

223. L'article 1038 dit que toute aliénation de la chose léguée emportera révocation du legs. La loi ne distingue pas en faveur de qui l'aliénation est faite. Il faut en conclure que le legs serait révoqué si la chose léguée était vendue au légataire. La cour de cassation nie cette conséquence; elle dit que l'article 1038 est évidemment fondé sur la présomption légale d'un changement de volonté de la part du testateur; mais que cette présomption cesse de plein droit lorsque l'aliénation est faite au profit de la personne même du légataire (2). Dans l'espèce, il s'agissait d'une donation dégagée sous forme d'une vente; la

(1) Rejet, chambre civile, 19 août 1862 (Daloz, 1862, 1, 321). Les opinions des auteurs sont partagées. Duranton dit que l'aliénation faite par le tuteur opère révocation (t. IX, p. 459, n° 450); de même, Coïn-Delisle, p. 504, n° 3 de l'article 1038. Poujol dit que le legs n'est pas révoqué et que le légataire a droit à une indemnité (t. II, p. 316, n° 5 de l'article 1038). D'après Troplong (t. II, p. 232, n° 2096), le legs n'est ni révoqué ni caduc; il en donne de très-mauvaises raisons, puis il permet au légataire de former opposition à la vente du vivant du testateur. Nous citons ces opinions singulières pour montrer combien il y a d'incertitude sur les principes parmi les auteurs.

(2) Cassation, 6 juin 1814 (Daloz, n° 4253).

question devait donc être décidée, non d'après les principes qui régissent la vente, mais d'après les principes qui régissent la donation; nous y reviendrons. Quant à l'aliénation à titre onéreux, nous ne voyons pas sur quoi la cour de cassation se fonde pour décider qu'elle ne révoque pas le legs; ce serait une exception à la règle générale de l'article 1038, et une exception peut-elle exister sans texte?

224. Quand l'aliénation a pour objet une partie de la chose léguée, il y a révocation du legs pour tout ce qui a été aliéné; c'est la décision de l'article 1038. On demande s'il faut considérer comme aliénation partielle la constitution d'un droit réel. S'il s'agit d'une hypothèque, il n'y a aucun doute; le légataire recevra la chose grevée de l'hypothèque, et s'il doit payer la dette, sur la poursuite du créancier hypothécaire, il aura son recours contre le débiteur. L'hypothèque altère donc le legs en ce sens que le légataire, au lieu de la chose léguée, doit se contenter d'une somme d'argent lorsqu'il est exproprié. Si le testateur greève la chose léguée d'un usufruit ou d'une servitude, il n'y a pas de révocation, dit-on; seulement le légataire devra souffrir l'exercice du droit réel; ce qui diminuera l'importance du legs, mais ne le révoque pas (1). En réalité, la diminution est une révocation partielle. Sans la constitution de l'usufruit, le légataire aurait joui de la chose; le testateur lui enlève cette jouissance pendant toute la durée de l'usufruit, il lui enlève donc une partie de la chose léguée, puisque, au lieu d'une propriété complète, il n'a qu'une nue propriété. De même il n'aura qu'une propriété démembrée si la chose léguée est grevée de servitude; or, le démembrement implique une aliénation partielle de la chose.

225. L'aliénation faite sous condition suspensive emporte-t-elle révocation du legs? On suppose que la condition fait défaut, car si elle se réalise, elle rétroagit et, par suite, il y aura aliénation dès le jour du contrat. Mais si

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 193 et note 31, § 725. Demolombe, t. XXII, p. 208, nos 232 et 233.

si l'écrit sous seing privé qui constate la vente était nul; c'est une question de preuve qui n'a rien de commun avec la validité de l'aliénation. Nous supposons naturellement que l'aliénation est établie par un mode légal de preuve; il va de soi que si le fait de l'aliénation est contesté, il doit être prouvé, et que si l'on ne parvient pas à le prouver, on ne peut pas dire qu'il y ait aliénation, ni, par suite, révocation.

Autre est la question de savoir si le vice de forme dans un contrat solennel empêcherait la révocation. Nous y reviendrons. La question doit être posée en termes plus généraux : est-ce qu'un contrat inexistant emporte révocation du legs? La négative nous paraît évidente, si l'on admet les principes que nous avons développés plus d'une fois en ce qui concerne les actes inexistantes. Un contrat non existant, c'est le néant : comment le néant produirait-il un effet quelconque? La difficulté ne peut guère se présenter que pour l'absence de consentement. Prenons le cas le plus favorable à la révocation : le testateur veut vendre, l'autre partie entend louer, il n'y a ni vente ni louage : y aura-t-il révocation? La question n'a pas de sens. S'il n'y a pas de contrat de vente, il n'y a pas d'aliénation, donc pas de révocation. Vainement dirait-on que le testateur a voulu aliéner; ce n'est pas à la volonté d'aliéner, c'est à l'aliénation que la loi attache la révocation du legs. A notre avis, ce principe doit s'appliquer à la donation nulle en la forme, comme nous le dirons plus loin.

227. L'article 1038 dit à la fin que l'aliénation emporte révocation, encore qu'elle soit nulle et que l'objet soit rentré dans la main du testateur. Il y rentre comme conséquence de l'action en nullité, l'aliénation nulle étant censée n'avoir pas existé. A plus forte raison, la révocation subsiste si l'aliénation est valable et si ensuite le testateur acquiert la chose léguée à un titre quelconque. Il se peut que le testateur, en rachetant la chose aliénée, veuille maintenir le legs. Si telle est son intention, il faut qu'il fasse une nouvelle disposition testamentaire, la première étant révoquée et par conséquent anéantie. Il en

est de même dans tous les cas où la loi prononce la révocation par suite de l'aliénation de la chose léguée. L'intention du testateur peut ne pas être celle que la loi lui suppose : il vend avec faculté de rachat, il exerce le rachat dans l'intention de maintenir le legs, néanmoins le legs sera révoqué; le testateur devra faire un nouveau legs, si son intention est de gratifier le légataire.

228. L'article 1038, quelque généraux que soient ses termes, ne s'applique qu'aux legs de choses certaines et déterminées. Cela résulte du texte et de l'esprit de la loi. Le texte dit : aliénation de la *chose léguée*; or, quand la chose léguée est indéterminée, on ne peut pas dire que le testateur, en aliénant même tous ses biens, aliène la chose léguée, car la chose indéterminée qu'il a donnée peut ne pas se trouver dans son patrimoine, ce qui n'empêche pas le legs d'être valable et, par conséquent, de valoir, malgré l'aliénation que le testateur ferait de ses biens.

Il suit de là que l'article 1038 ne s'applique pas aux legs universel et à titre universel. Ces legs ne portent pas sur des choses déterminées, ils ont pour objet une universalité juridique qui reste la même, en droit, quoique le testateur diminue son patrimoine par des aliénations. Les choses aliénées ne se trouvent plus dans sa succession, il va sans dire que le légataire ne peut pas les réclamer; mais aussi le légataire y aurait droit si les choses aliénées reentraient, par une cause quelconque, dans le patrimoine du testateur (1).

Il a été jugé, par application de ce principe, que les légataires universels ou à titre universel avaient droit, non-seulement aux choses léguées qui reentraient dans le domaine du testateur, mais aussi aux actions en nullité ou en rescision qui appartenaient au défunt; en effet, celui qui a une action est censé avoir la chose elle-même (2).

229. Il y a un cas dans lequel l'application du prin-

(1) Aubry et Rau, t. VII, p. 194 et note 35; Demolombe, t. XXII, p. 209, nos 234, 235; Dalloz, n° 4250. Rejet, 3 juin 1829 (Dalloz, n° 4250, 1°). Montpellier, 20 avril 1842 (Dalloz, au mot *Adoption*, n° 202). Orléans, 28 décembre 1843 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1131).

(2) Caen. 25 juin 1845 (Dalloz, 1846, 2, 141).

cipe est douteuse. Après avoir institué un légataire universel, le testateur vend tous ses biens à charge de rente viagère. On demande si le legs est révoqué. La cour de cassation a jugé qu'il n'y avait pas de révocation (1). Cela est certain en droit, c'est-à-dire que le legs universel ne porte pas sur les biens qui appartiennent au testateur au moment où il dispose; il comprend les biens qu'il laissera à son décès. Peu importe donc que le testateur fasse des aliénations et qu'il aliène même tous ses biens présents; s'il reste quelque chose dans sa succession, le légataire y aura droit. Mais à côté de la question de droit, n'y a-t-il pas une question d'intention? Le testateur qui, après avoir légué tous ses biens, vend tous ses biens, ne manifeste-t-il pas par là la volonté de révoquer le legs? Telle est certes le plus souvent l'intention du testateur. Reste à savoir si les tribunaux en peuvent tenir compte. La question n'est pas prévue par la loi, l'article 1038 étant inapplicable. Il n'y aurait donc pas révocation en vertu de la loi; mais rien n'empêcherait les tribunaux d'admettre qu'il y a révocation en vertu de l'intention du testateur. En décidant qu'il y a révocation tacite dans les cas qu'elle prévoit, la loi n'entend pas décider qu'il n'y a point d'autres cas de révocation tacite.

Les mêmes principes seraient applicables si le testateur, après avoir fait un legs universel ou à titre universel, vendait ses biens en tout ou en partie au légataire, par exemple à charge de rente viagère. En effet, la circonstance que l'acheteur est légataire ne change rien à la question de droit. Il ne s'agit pas d'un legs de choses certaines et déterminées (n° 223); le légataire est appelé aux biens que le testateur laissera à son décès; s'il en dispose de son vivant, ces actes de disposition laissent subsister le droit du légataire. Il en pourra résulter, de fait, une diminution du legs, mais ce changement n'altère en rien le droit du légataire universel; celui-ci conserve toujours le droit éventuel que lui donne son institution sur tous les biens que le testateur laissera à son décès.

(1) Rejet, 1^{er} décembre 1851 (Daloz, 1851, 1, 327).

La jurisprudence de la cour de cassation est constante en ce sens (1); mais n'est-elle pas trop absolue? A côté de la question de droit, n'y a-t-il pas une question d'intention? C'est notre avis; la révocation des testaments est essentiellement une question de volonté. Il se peut donc que celui qui, après avoir légué tous ses biens à une personne, les lui vend ensuite, veuille révoquer le legs. Vainement dit-on que le testateur ne vend pas ce qu'il a légué. En droit, cela est certain, mais au point de vue de l'intention du disposant, cela n'est rien moins que certain; qu'est-ce que la plupart des testateurs et des rédacteurs mêmes des testaments connaissent du droit? Il faudrait donc, dans chaque espèce, prendre en considération, non-seulement les principes de droit, mais aussi et surtout la volonté du testateur. C'est ce qu'a fait la cour de Montpellier; après avoir décidé qu'en droit la vente des biens laissait subsister le legs, elle a ajouté que l'intention évidente du testateur, dans l'espèce, était de maintenir le legs (2).

2. APPLICATION DU PRINCIPE.

230. L'article 1038 dit que toute aliénation, même celle faite par échange, emporte la révocation du legs. Dans l'ancien droit, on décidait le contraire (3). Il y avait, en effet, un motif de douter: l'intention du testateur ne pouvait-elle pas être de maintenir le legs en donnant au légataire un droit sur la chose reçue en échange? Le code ne veut pas de débat sur l'intention que le testateur a eue en aliénant; il s'attache uniquement au fait de l'aliénation. Bien entendu que l'article 1038 ne s'applique qu'au legs d'une chose déterminée. Si le testateur, après avoir légué tous ses biens, échange un de ses biens, il va sans dire que le légataire universel ou à titre universel y a droit, puisque le legs porte sur les biens que le testateur laissera à son décès.

(1) Cassation, 9 mai 1808; 17 mai 1824; Rejet, 15 février 1827 (Daloz, n° 4250, 8° et 5°) Comparez Angers, 19 avril 1820 (Daloz, n° 4250, 4°).

(2) Montpellier, 7 novembre 1850 (Daloz, 1851, 2, 185).

(3) Merlin, *Répertoire*, au mot *Révocation de legs*, § II, n° 11, 4° (t. XXX, p. 35).