

231. L'article 1038 s'applique-t-il à la donation? La donation de biens présents est une aliénation, la plus irrévocable de toutes les aliénations, puisque l'irrévocabilité est de l'essence des donations entre-vifs. Donc la donation de la chose léguée à une autre personne que le légataire emporte révocation du legs. Cela ne fait aucun doute. La révocation subsisterait alors même que la donation serait révoquée pour cause d'inexécution des charges, pour ingratitude, ou pour survenance d'enfant. C'est encore l'application du principe consacré implicitement par l'article 1038 : la condition résolutoire n'empêche pas la révocation (n° 225). De même, si la donation était nulle, le legs n'en resterait pas moins révoqué. Mais que faut-il décider si la donation est non existante? La donation est un contrat solennel, donc la solennité est une condition de l'existence même du contrat; nulle en la forme, la donation n'a aucun effet; le code lui-même consacre ce principe (art. 1339). Si la donation n'a aucun effet, peut-elle avoir la force de révoquer le legs? La question est controversée. Nous n'y voyons aucun doute, si l'on admet la théorie des actes inexistantes. L'article 1038 dit bien que l'aliénation nulle révoque le legs, mais l'aliénation par une donation viciée en la forme est plus que nulle, elle est inexistante. C'est dire qu'il n'y a pas d'aliénation, pas de volonté d'aliéner, donc pas de volonté de révoquer (1).

Faut-il appliquer cette doctrine au cas où la donation n'est pas acceptée par le donataire? C'est surtout cette question qui est controversée, elle divise les auteurs ainsi que les tribunaux. La solution dépend de l'opinion que l'on admet sur l'acceptation. Est-ce une solennité requise pour l'existence du contrat? ou est-ce une condition prescrite seulement pour la validité de la donation? Nous avons enseigné que l'acceptation est de l'essence de la donation. La conséquence logique est que sans acceptation la donation n'existe point aux yeux de la loi, partant il n'y a pas de volonté de donner, donc pas de volonté de

(1) Zachariæ, édition de Massé et Vergé, t. III, p. 298, note 16. Comparez Troplong, n° 2092.

révoquer. On objecte que l'article 1038 attache la révocation, non à la validité, ni même à l'existence de l'aliénation considérée comme translatrice de propriété, mais à l'intention de révoquer, manifestée par l'acte d'aliénation. Cela n'est pas exact. Le texte exige une *aliénation*; donc lorsqu'il n'y a pas d'aliénation, il ne saurait être question de révocation; et quand la donation est nulle en la forme, il n'y a pas d'aliénation. L'esprit de la loi ne dit pas autre chose; il s'agit d'une révocation tacite, donc d'un fait qui implique la volonté de révoquer. Quel est ce fait? C'est l'aliénation, non pas le projet d'aliéner, l'offre de donner, mais l'aliénation, donc la donation parfaite par l'acceptation.

Zachariæ, d'ordinaire si logique, nous paraît très-inconséquent dans ce débat; il applique aux vices de forme la théorie des actes non existants, il ne l'applique pas à l'acceptation qui, dans les donations, est aussi une condition de forme. Les savants éditeurs de Zachariæ mettent sur la même ligne le vice de forme et le défaut d'acceptation et comprennent l'un et l'autre sous l'expression d'aliénation nulle dont se sert l'article 1038; ils ne tiennent aucun compte de la doctrine, qu'ils admettent cependant, des actes inexistantes; ils s'attachent à l'intention d'aliéner qui existe, selon eux, malgré les vices de forme ou le défaut d'acceptation (1). C'est précisément là la question. Dans les contrats solennels, le consentement n'existe point quand il n'est pas légalement exprimé. M. Demolombe est encore plus confus. Il ne voit dans les vices de forme qu'une question de preuve: lorsqu'il n'existe aucune preuve légale de la volonté, dit-il, il ne saurait y avoir révocation (2). C'est confondre le fait juridique avec la preuve, il peut très-bien y avoir une aliénation et par conséquent volonté d'aliéner quand même l'écrit est nul; à défaut d'autres preuves, les parties n'ont-elles pas tou-

(1) Zachariæ, traduction de Massé et Vergé, t. III, p. 298, note 16, et Aubry et Rau, t. VI, p. 192, note 29, § 725.

(2) Demolombe, t. XXII, p. 203, nos 225, 226. C'est l'opinion assez généralement suivie. Voyez les autorités dans Dalloz, n° 4269, et *Recueil périodique*, 1859, 2, 119 note).

jours le serment? Dans les contrats solennels, au contraire, tels que la donation, le consentement même fait défaut quand la donation est nulle en la forme; et peut-il y avoir intention d'aliéner et de révoquer là où il n'y a point de consentement?

232. La distinction des actes nuls et non existants a de la peine à pénétrer dans la jurisprudence. Cela explique les contradictions que l'on y rencontre. Tantôt les arrêts tiennent compte de l'inexistence des actes, tantôt ils semblent l'oublier. La cour de cassation s'en tient au texte de l'article 1038, lequel parle des aliénations nulles en général et repousse, par conséquent, toute distinction entre les causes de nullité (1). Sans doute, il ne faut pas distinguer, et toute aliénation, quoique nulle et quelle que soit la cause de nullité, emporte révocation. Mais n'y a-t-il pas, à côté de la nullité, des causes qui rendent l'acte inexistant? Il est difficile de le nier pour la donation, puisque l'article 1339 dit bien clairement que la donation nulle en la forme est inexistante; et ce qui n'existe pas aux yeux de la loi peut-il produire un effet quelconque? L'article 1131 répond que non.

La cour de Bordeaux a jugé que les donations non acceptées emportent révocation; l'arrêt a peu de valeur, il se borne à citer l'article 1038 et ne paraît pas admettre la distinction entre les actes inexistantes et les actes nuls; pour mieux dire, la cour n'en parle pas (2). Un arrêt de la cour de Paris s'est prononcé pour l'opinion contraire, mais sans consacrer formellement l'opinion que nous avons soutenue. L'arrêt dit qu'il résulte de l'article 932 qu'une donation non acceptée est un acte incomplet (3). Ce n'est pas assez dire; s'il y avait un acte, fût-il incomplet, on pourrait l'invoquer comme manifestant l'intention de révoquer la donation, ce qui suffit. Il faut dire qu'il n'y a aucun acte; une donation inexistante, c'est le néant, et le néant peut-il impliquer une volonté quelconque?

233. Nous avons supposé jusqu'ici une donation faite

(1) Rejet, 16 avril 1845 (Daloz, 1845, 1, 293).

(2) Bordeaux, 3 août 1858 (Daloz, 1859, 2, 119).

(3) Paris, 11 décembre 1847 (Daloz, 1848, 2, 129).

à un tiers. Il arrive assez souvent qu'après avoir fait un legs au profit d'une personne, le testateur donne ensuite au légataire tout ou partie de la chose léguée. Y aurait-il révocation du legs? La cour de cassation a très-bien jugé qu'il ne saurait y avoir révocation sans changement de volonté; or, le testateur qui donne au légataire ce qu'il lui a légué, loin de vouloir révoquer sa libéralité, veut la rendre irrévocable; il n'anéantit pas le legs, il le confirme (1). Il résulte de là que si la donation est nulle, le legs produira néanmoins son effet à la mort du testateur. La cour de cassation l'a jugé ainsi dans une affaire très-intéressante. Au moment du testament, la légataire était capable de recevoir, tandis qu'elle était incapable lors de la donation. En effet, à cette dernière époque, elle contractait mariage avec un médecin qui traita le donateur dans la maladie dont il mourut; il importait donc de savoir si l'institution contractuelle faite par contrat de mariage à la légataire révoquait le legs universel que le disposant avait fait en sa faveur; la cour de Bourges décida que la donation avait confirmé le legs, au lieu de le révoquer; si la donation ne pouvait valoir, le legs restait valable, puisque, lors du testament, la légataire n'était qu'une enfant de douze ans et son futur époux étudiait la médecine à Paris (2).

Il se peut néanmoins que la donation révoque le legs. Cela arrivera dans tous les cas où la donation prouvera que le disposant a changé de volonté. Ainsi la donation est faite au légataire, mais sous d'autres charges et conditions que le legs; la cour de cassation a jugé qu'il y avait révocation. Dans l'espèce, il n'y avait aucun doute, car le disposant avait expressément révoqué ses dispositions antérieures (3). Il en serait de même si la donation ne portait que sur l'usufruit de la chose léguée en toute pro-

(1) Cassation, 6 juin 1814 (Daloz, n° 4253); Bruxelles, 9 juillet 1811 (Daloz, n° 4254). Duranton, t. IX, p. 460, n° 461, et tous les auteurs (Aubry et Rau, t. VI, p. 193 et suiv., et note 34; Demolombe, t. XXII, p. 199, n° 220).

(2) Bourges, 7 janvier 1835, et Rejet, 10 novembre 1836 (Daloz, n° 492, 2°).

(3) Cassation, 25 avril 1825 (Daloz, n° 4260). Comparez Lyon, 28 juin 1856 (Daloz, 1857, 2, 69).

priété, la même personne ne pouvant être tout ensemble propriétaire et usufruitier de la même chose (1).

234. On demande si deux libéralités faites, la première par testament, la seconde par donation, peuvent coexister et être exécutées l'une et l'autre. L'affirmative n'est pas douteuse; rien n'empêche que le donateur ne fasse à la personne qu'il veut gratifier une libéralité révocable et une libéralité irrévocable; si telle est l'intention du disposant, les deux libéralités recevront leur exécution. Mais le disposant peut aussi avoir l'intention de réaliser de son vivant une libéralité que dans le principe il ne voulait faire qu'à sa mort. C'est donc une question d'intention. La cour de cassation a jugé que l'intention du donateur pouvait être recherchée dans le but que le donateur a eu, d'abord en léguant, puis en donnant à la même personne, ainsi que dans les faits et circonstances de la cause. Ainsi le testateur fait des legs à des enfants mineurs, legs qui doivent leur être payés à leur majorité ou à leur mariage. Plus tard, le testateur intervient dans le contrat de mariage et dote lui-même ses nièces qui étaient ses légataires; pour trois d'entre elles, la dot était identique au legs; pour la quatrième, il y avait une différence de 40,000 francs entre la donation et le legs. La cour de Paris jugea que l'intention de l'oncle avait été de remplacer les legs faits à ses nièces par les dots qu'il leur constitua. En effet, la cause des deux libéralités était la même, l'établissement des neveux et nièces; c'était donc une seule et même libéralité que l'oncle entendait faire, d'abord sous forme de legs, parce qu'il ne pensait pas survivre à l'établissement de ses légataires; ensuite ayant survécu, il voulut lui-même réaliser ses bienfaits. Toutes les circonstances de l'affaire confirmaient cette intention. Il n'y avait qu'un doute : la nièce, légataire de 100,000 et dotée de 60,000 francs, avait-elle droit à la différence? La question fut décidée en faveur de la légataire. C'est encore une question d'intention; dans l'espèce, elle n'était guère douteuse, le disposant ayant manifesté par tous

(1) Besançon, 19 mai 1819 (Daloz, n° 4267).

ses actes la volonté d'établir l'égalité entre ses neveux et nièces de chaque branche (1).

Il y a un arrêt de la cour de Limoges qui paraît être en contradiction avec la décision que nous venons d'analyser; mais, en réalité, les deux arrêts sont fondés sur l'intention des parties intéressées. Un abbé fait en 1833 un testament par lequel il lègue une somme de 2,000 fr. à une parente, sans même la qualifier de telle. A cette époque, il disposait de sa fortune, qui était considérable, au profit de l'Église. La fortune va en augmentant : la légataire se marie, il lui donne en mariage une somme de 2,000 francs. L'identité de la somme pouvait faire croire à l'identité de cause, et par suite à l'intention de remplacer la première libéralité par la seconde, mais les circonstances prouvaient, dit la cour, que l'abbé, ne voulant plus laisser ses biens à l'Église, entendait augmenter la libéralité qu'il avait faite au profit de sa parente (2).

235. L'application des principes que nous venons de poser soulève de nombreuses difficultés, à en juger par la jurisprudence. Nous ferons, en matière de donations, l'observation que nous avons faite pour la révocation des legs en général; il nous semble que les tribunaux se préoccupent trop de la question de droit et pas assez de l'intention du disposant. Un abbé, après avoir légué tous ses biens à une fille, donne par donation entre-vifs tous ses biens à un séminaire, à charge d'une rente viagère au profit de la légataire. Y a-t-il révocation du legs universel par la donation postérieure? Il est certain qu'il n'y a pas d'incompatibilité : le legs comprend les biens que le testateur laissera à son décès; la donation comprend les biens présents. Mais l'intention du donateur n'était-elle pas de révoquer le legs? N'est-ce pas parce que, dans sa pensée, le legs était révoqué qu'il donne une pension à la légataire? Telle fut la décision du premier juge; la cour de Paris l'infirma et décida que le legs n'était pas révo-

(1) Paris, 11 avril 1851, et Rejet, 27 avril 1852 (Daloz, 1852, 1, 121). Comparez Rouen, 3 décembre 1846 et 31 mars 1835 (Daloz, 1847, 2, 163-165).

(2) Limoges, 12 juin 1852 (Daloz, 1853, 2, 229).

qué. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet fondé sur ce que le juge du fait avait un pouvoir souverain d'appréciation (1).

Une testatrice dispose, par des legs à titre universel, de tous ses biens. Plus tard, elle fait donation entre-vifs de tous ses biens au profit des mêmes légataires, sous la même charge. Y a-t-il révocation du legs? C'est le même conflit entre le droit et l'intention du testateur. En droit, le legs universel n'est pas incompatible avec une donation de biens présents. Mais en fait? La testatrice qui donne tous ses biens songe-t-elle à maintenir le legs par lequel elle avait disposé de tous ses biens? Sait-elle, comme les cours le supposent, la différence entre un legs universel et une donation universelle de biens présents? Il a été jugé qu'il n'y avait pas révocation (2).

236. Il y a une différence, en ce qui concerne la révocation, entre un legs postérieur et une donation postérieure. Si le second legs fait à la même personne comprend moins que le premier, on y verra facilement une incompatibilité, malgré la faveur que les tribunaux accordent, en général, au maintien du premier legs. Il n'en est pas ainsi d'une donation postérieure. Elle diffère du legs en un point très-important, c'est qu'elle est irrévocable. Les deux libéralités sont donc d'une nature différente; par suite on ne peut pas dire que le disposant donne ce qu'il a déjà légué; il peut faire tout ensemble un don irrévocable et maintenir le legs révocable qu'il a fait antérieurement, sauf à le modifier, à sa volonté, avant de mourir. C'est ce qu'a très-bien jugé la cour de Bordeaux. Cela ne veut pas dire que la donation ne révoque jamais le legs antérieur; la révocation reste une question d'intention, en cas de donation aussi bien qu'en cas de legs. Peut-on rechercher cette intention dans des circonstances extrinsèques, par exemple dans la correspondance du donateur? La cour de Bordeaux a cru qu'il était plus sage de s'en tenir aux actes qui expriment directement les der-

(1) Rejet, 15 novembre 1841 (Daloz, n° 4264).
(2) Rejet, 27 mars 1855 (Daloz, 1855, 1, 257).

nières volontés du disposant (1). Nous avons examiné la question de droit plus haut (n°s 156-163). Quand les actes n'offrent aucune lumière et qu'il est si difficile de constater l'intention véritable du défunt, pourquoi n'aurait-on pas recours à des lettres qui la font connaître? C'est encore un de ces scrupules de légiste qui, à force de vouloir sauvegarder la volonté du disposant, la compromettent.

Il a été jugé, par application de ces principes, que le legs en toute propriété de l'universalité des biens est révoqué par la donation de l'usufruit seulement de tous les biens meubles qui composeront la succession de l'époux donateur. La cour a soin de constater qu'aucune circonstance sérieuse ne se présentait dans la cause d'où l'on pût induire une volonté contraire (2).

237. Le legs est-il révoqué par l'institution contractuelle que le testateur fait de tout ou partie des biens qu'il laissera à son décès? Si l'institution porte sur les mêmes biens que le legs, on applique les principes que nous venons d'exposer sur la donation. En effet, l'institution est irrévocable, aussi bien que la donation entre-vifs, en ce qui concerne le droit de disposer à titre gratuit des objets qui y sont compris. Le donateur ne peut plus disposer par testament des biens qui font l'objet de l'institution contractuelle. Or, le testament fait avant l'institution n'a d'effet qu'à la mort du testateur, il est donc caduc, puisque le testateur ne peut plus léguer ce qu'il a déjà donné (3). Il n'y a d'exception que pour les dons modiques que l'article 1083 permet à l'instituant de faire à titre de récompense ou autrement; ces dons sont maintenus par application du même principe qui révoque les autres libéralités à cause de mort; toutes sont censées faites à la mort du testateur; or, à ce moment, il pouvait faire des legs modiques, tandis qu'il ne pouvait plus disposer des biens qu'il a donnés par contrat de mariage; donc les

(1) Bordeaux, 27 avril 1855 (Daloz, 1856, 2, 116). Comparez Dijon, 8 décembre 1869 (Daloz, 1870, 2, 151).

(2) Angers, 4 décembre 1868 (Daloz, 1869, 2, 89).

(3) Duranton, t. IX, p. 449, n° 449, et tous les auteurs. La jurisprudence est dans le même sens. Rejet, 16 novembre 1816 (Daloz, n° 4219), et les arrêts cités dans les notes suivantes.

legs modiques subsistent, tandis que les autres legs deviennent caducs (1).

L'institution contractuelle devient caduque si l'institué précède au donateur : elle est faite sous condition de survie. Il faut donc appliquer ce que nous avons dit des dispositions conditionnelles faites par le testateur : la disposition étant conditionnelle, la révocation aussi est conditionnelle. De là suit que si l'institution devient caduque par le décès du donataire, il n'y a pas de révocation (2). Il en serait autrement si l'institution était nulle; il faut appliquer alors par analogie ce que l'article 1038 dit des aliénations nulles; elles n'emportent pas moins révocation; or, l'institution contractuelle est une aliénation, c'est l'institution d'un héritier par contrat; elle est irrévocable, en ce sens elle implique la volonté d'aliéner, d'après la doctrine consacrée par l'article 1038 (3).

III. De la révocation par la destruction du testament.

238. Le code ne parle pas de la révocation du testament qui résulte de ce que le testateur l'a anéanti, en le déchirant, en le détruisant, en le biffant ou raturant. On l'admettait dans l'ancien droit, et une disposition législative était inutile pour consacrer ce mode de révocation; il résulte implicitement de la définition du testament; c'est un acte solennel qui n'existe que lorsqu'il y a un écrit dressé dans les formes voulues par la loi (art. 893); s'il n'y a plus d'acte, il n'y a plus de testament.

On demande si la destruction quelconque de l'acte opère une véritable révocation du testament, ou si c'est une annulation. Domat dit que si le testateur déchire l'original de son testament, ou s'il y raye ou barre les seings, ou met autrement le testament en tel état par des ratures ou effaçures qu'il paraisse que son intention ait été de

(1) Rejet, 19 juillet 1847 (Daloz, 1847, 1, 308). Paris, 13 mai 1815 (Daloz, n° 4235).

(2) Caen, 25 novembre 1847 (Daloz, 1848, 2, 129). Rennes, 28 mars 1800 (Daloz, 1861, 5, 431).

(3) Pau, 26 février 1868 (Daloz, 1868, 2, 132).

l'anéantir, il demeurera nul (1). Conformément à ces principes, la cour de Liège a jugé qu'un testament qui n'existe pas ne peut être révoqué (2). Il est certain qu'il y a une différence entre la destruction d'un testament et la révocation proprement dite; quand le testament est révoqué, l'acte subsiste, tandis que l'acte n'existe plus lorsque le testateur l'a détruit. Néanmoins cette destruction implique un changement de volonté, et nous allons voir qu'il importe de maintenir le principe. L'acte qui est détruit a eu une existence plus ou moins longue, il y a donc eu un testament; le testateur avait disposé de ses biens, il a changé de volonté en détruisant l'acte qui en contenait l'expression; donc il y a révocation.

239. Quand y a-t-il destruction du testament? C'est une question de fait. Il faut ajouter que la destruction doit impliquer la volonté de révoquer. Le fait matériel de la déchirure ou de la rature ne suffit pas; si le testateur avait détruit le testament par accident, par imprudence, il n'y aurait pas de révocation; le testament, bien que déchiré, resterait valable. A plus forte raison, le testament subsisterait-il si un tiers l'avait détruit sans en avoir reçu l'ordre du testateur.

La jurisprudence, qui n'est pas favorable à la révocation, a consacré ce principe dans des cas où la destruction matérielle était certaine, mais n'était pas complète; or, pour qu'il y ait révocation par destruction de l'acte, il faut qu'il n'y ait plus d'acte. Il a été jugé que la lacération d'un testament, la rature de tout ou partie des dispositions qu'il contient, n'emportera révocation que lorsqu'il n'y a aucun doute sur l'intention du testateur de révoquer son testament. Le principe nous paraît incontestable; la loi ne définit pas la destruction, elle n'établit aucune présomption de révocation; on reste donc sous l'empire des principes généraux. Dans l'espèce, il y avait deux traits au crayon passés sur une disposition que l'on prétendait annulée ou révoquée par suite de cette rature.

(1) Domat, *Des lois civiles*, livre III, tit. I, §§ 4 et 21.

(2) Liège, 26 février 1838 (*Pasicrisie*, 1838, 2, 58).