

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).

La cour décida que ce n'était pas une destruction de l'acte, pas même partielle. Le testateur commençait par dire qu'il instituait pour ses *seuls et uniques* héritiers un tel et ses deux fils; il donnait le motif de cette institution, c'était la reconnaissance qu'il devait à la famille. Puis il ajoutait: « Auquel je donne les biens *mobiliers et immobiliers* qui composeront ma succession. » Enfin il chargeait ses héritiers testamentaires de faire exécuter les dispositions qu'il avait faites au profit de légataires particuliers. Il se trouva un trait au crayon à travers les mots *mobiliers et*; on en voulait conclure que la disposition quant aux biens mobiliers était annulée. Cela eût été certain si réellement le testateur avait raturé les deux mots d'où résultait la disposition; mais le trait placé en travers du mot *mobiliers* ne barrait pas la totalité de ce mot, il ne dépassait pas l'i de la dernière syllabe, et le second trait n'était pas placé sur la conjonction *et*, mais en avant et presque en dessous; en outre, ce trait était si peu marqué, qu'à peine l'apercevait-on à première vue. La cour en inféra que ces traits au crayon étaient dépourvus de la force, de l'énergie, de l'autorité, en un mot, des caractères d'une véritable rature pouvant équivaloir à une révocation expresse et n'impliquaient pas un changement de volonté de la part du testateur. Ce dernier point était essentiel; l'arrêt prouve que l'annulation de la disposition du mobilier aurait détruit toute l'économie de l'acte; en effet, si on l'avait admise, les biens mobiliers auraient été dévolus *ab intestat* à deux proches parents du testateur, que celui-ci voulait positivement exhériter, puisqu'il ne les nommait pas même dans son testament. C'eût donc été admettre une révocation contre la volonté du disposant, ce qui implique contradiction (1).

Dans une espèce qui s'est présentée devant la cour de Nancy, le testament était lacéré sur un tiers de la feuille de papier qui le contenait et la lacération traversait la signature du testateur; de plus, le testament avait été trouvé parmi les papiers de rebut. Néanmoins il fut main-

(1) Metz, 15 mars 1853 (Daloz, 1853, 2, 21).

tenu. La lacération, dit la cour, pouvait être accidentelle; il eût fallu prouver qu'elle était le résultat de la volonté du testateur et de son intention de détruire l'acte. Quant au fait que le testament était confondu parmi les papiers de rebut, il ne constituait qu'une simple présomption, insuffisante pour faire prononcer la révocation (1). Il nous semble que la lacération jointe au fait de la mise au rebut prouvait suffisamment l'intention de révoquer le testament: est-ce qu'un testateur qui veut maintenir son testament le déchire et le met parmi les papiers de rebut?

Il reste une difficulté de preuve. Le légataire produit un testament lacéré. Est-ce lui qui doit prouver que la lacération est accidentelle et n'emporte pas révocation? La cour de Liège a jugé l'affirmative et avec raison. C'est au demandeur à prouver le fondement de sa demande; or, ce n'est pas prouver l'existence du legs que de produire un testament lacéré, la lacération pouvant être une révocation ou un fait accidentel, il y a doute sur l'existence de l'acte; or, le doute exclut la preuve (2).

240. Ces principes reçoivent-ils leur application au testament authentique? Ce testament est reçu en minute, c'est donc la minute que le testateur devrait détruire; la destruction de l'expédition, fût-ce la grosse, serait inopérante, puisqu'elle laisserait subsister l'original, lequel est le vrai testament. Or, la minute n'est pas au pouvoir du testateur, le notaire la doit conserver, il lui est défendu de s'en dessaisir. L'article 22 de la loi du 25 ventôse an xi est formel: « Les notaires ne pourront se dessaisir d'aucune minute, si ce n'est dans les cas exceptés par la loi et en vertu d'un jugement. » Et il n'y a pas de loi qui permette aux notaires de remettre au testateur la minute du testament. On a cité l'édit de 1693 en vertu duquel les particuliers pouvaient retirer leurs testaments quand bon leur semblait. Cette disposition était très-logique, mais elle est abrogée par le code civil, et il n'y a pas d'autre loi qui fasse exception à la loi de ventôse. C'est ce qu'a décidé en France un avis du conseil d'Etat du 7 avril 1821.

(1) Nancy, 11 juin 1842 (Daloz, n° 4283).

(2) Liège, 3 août 1870 (*Pasicrisie*, 1872, 2, 122).

Le conseil d'État ajouta que la défense faite par la loi de ventôse ne gêne en aucune manière la liberté des testateurs, puisqu'ils peuvent révoquer leur testament soit par un acte notarié, soit par un testament olographe (1). Toujours est-il que le législateur devrait permettre aux notaires de se dessaisir des testaments; à vrai dire, ce ne sont pas des actes, ce ne sont que des projets d'actes, le testateur pouvant les révoquer d'un instant à l'autre; il n'y a donc aucune raison de les garder en dépôt, malgré le testateur.

241. Le testament mystique peut rester dans les mains du testateur (t. XIII, n° 405); celui-ci est donc libre de le détruire. Suffit-il qu'il rompe le cachet? D'après le code, le cachet est une des formes substantielles du testament mystique (t. XIII, n° 394); donc, sans cachet le testament mystique n'existe plus. Le testament pourrait encore valoir comme olographe s'il est écrit, daté et signé de la main du testateur. Si le sceau était brisé par un tiers sans l'aveu du testateur, le testament ne serait pas détruit, dans le sens légal du mot, puisqu'il n'y aurait aucune intention de le révoquer. Le légataire serait admis à faire preuve de ce fait par témoins et par présomptions, puisque c'est un délit ou un quasi-délit; or, l'article 1348 permet de prouver indéfiniment par témoins les obligations qui naissent d'un délit ou d'un quasi-délit, et quand la preuve testimoniale est admise, les présomptions le sont aussi (art. 1353).

Il y a sur ces questions un arrêt de la cour de cassation dont la décision nous paraît contestable. Un prêtre fait un testament mystique en 1791; il émigre en 1792; en vertu de la loi du 22 fructidor an III, les légataires demandent la délivrance de leur legs et procèdent à l'ouverture du testament. Le prêtre revient en France, il est envoyé en possession de ses biens, les jugements intervenus pendant son émigration étant restés sans exécution; le testateur meurt en 1808. Alors s'élève la question de savoir si le testament mystique pouvait valoir étant ouvert.

(1) Troplong, t. II, p. 238, n° 2114. En sens contraire, Toullier, t. III, 1, p. 363, n° 659.

La cour de Toulouse jugea que le testateur ayant su que son testament avait été ouvert, et ayant gardé le silence, s'était approprié par là le fait de l'ouverture et que, par suite, son testament était révoqué. Cette décision fut cassée. La cour de cassation part du principe que l'ouverture du testament mystique n'emporte annulation que lorsque c'est le testateur qui l'a faite, ou qu'elle a eu lieu par son ordre; c'est seulement dans ce cas que l'on peut dire que le testateur a changé de volonté. Dans l'espèce, l'ouverture s'était faite sans la participation du testateur, donc elle ne pouvait révoquer le testament; le silence gardé par le testateur ne pouvait être considéré comme une révocation (1). Nous croyons aussi que le testament devait être maintenu, mais par d'autres motifs. Le testament avait été ouvert pendant la déportation du testateur, sur la demande des légataires, en présence des héritiers légitimes et en vertu d'une loi. L'ouverture avait donc eu lieu légalement; est-ce qu'une ouverture légale peut porter atteinte à la validité du testament? Or, si le testament était resté valable, le silence du testateur ne pouvait certes pas l'invalider.

242. Le testament olographe est toujours au pouvoir du testateur. S'il est lacéré ou détruit d'une manière quelconque par le disposant, il y a révocation. Cela ne fait pas de doute, mais il peut être douteux si c'est le testateur qui a détruit l'acte. De là des difficultés de preuve que nous avons déjà examinées (2), en ce qui concerne le point de savoir à qui incombe la preuve. Le mode de preuve donne lieu à une nouvelle difficulté. La preuve testimoniale et les présomptions sont-elles admises pour prouver que la lacération a été faite soit par le testateur, soit par un tiers?

La cour de cassation a décidé que le principe établi par l'article 1035 sur la révocation expresse doit être appliqué par analogie à la révocation par destruction du testament, c'est-à-dire que la révocation ne pouvant se faire que par une déclaration expresse de la volonté du testa-

(1) Cassation, 20 mai 1812 (Daloz, n° 3348).

(2) Voyez le tome XIII de mes *Principes*, p. 199, n° 187.

teur, il fallait aussi que la révocation du testament par destruction fût expresse, en ce sens que la preuve s'en fit par écrit. Il serait impossible, dit la cour, d'admettre, d'une part, que la loi défende de tenir un testament pour révoqué, à moins que ce fait ne fût prouvé par un écrit solennel et, d'autre part, qu'elle permette de le tenir pour supprimé ou annulé alors que ce fait ne serait établi que par des présomptions (1). Il nous semble que la cour confond deux actes d'une nature essentiellement différente. Lorsqu'on prétend qu'un testament est révoqué en vertu de l'article 1035, l'acte qui manifeste la volonté du testateur subsiste dans son intégralité, il doit donc recevoir son effet, à moins que l'on ne prouve que le testateur a changé de volonté, et la loi n'admet d'autre preuve qu'un testament postérieur ou un acte authentique; la révocation est, en ce cas, un acte solennel. La question est tout autre lorsque le légataire invoque un testament lacéré. Il n'y a pas d'acte, donc pas de testament, si c'est le testateur qui a détruit l'acte; tandis que le testament vaudra si c'est un tiers qui l'a détruit. Sur quoi porte donc le débat? Sur un fait matériel, le fait de destruction: Qui a détruit l'acte, est-ce le testateur, est-ce un tiers? La preuve par écrit de ce fait serait le plus souvent impossible; le tiers qui détruit le testament se gardera bien de constater par un acte son délit ou son quasi-délit; le testateur lui-même qui recourt à la destruction pour anéantir son testament n'a aucune raison pour en dresser une preuve écrite. Il y a plus: la révocation proprement dite est un acte solennel (n° 180); on ne serait pas admis à la prouver par les modes ordinaires de preuve, car la forme n'est pas prescrite pour la preuve, elle est prescrite pour l'existence de l'acte. Tandis que la révocation par la destruction de l'acte n'est certes pas un acte solennel, c'est un fait matériel; il s'agit de prouver le fait et, s'il y a lieu, l'intention du testateur. Ici c'est une question de preuve, et par conséquent il faut appliquer le droit commun. Or, il est de principe, comme nous le dirons au titre

(1) Cassation. 5 mai 1824 (Dalloz, n° 4291). Comparez Merlin, *Répertoire*, au mot *Révocation de testament*, § IV, n° 1 (t. XXX, p. 60).

des *Obligations*, que les faits matériels se prouvent par témoins, donc par présomptions. Cela est décisif (1).

243. Une question analogue se présente quand il y a plusieurs originaux d'un testament olographe. Le testateur en détruit un, il en conserve un autre. Y a-t-il révocation? En principe, non. Il existe un testament régulier, il doit recevoir son exécution, à moins que l'on ne prouve que le testateur l'a révoqué. Comment se fera cette preuve? D'après le droit commun; mais quel est ce droit commun? S'agit-il, comme dans la question que nous venons d'examiner, d'un fait matériel à prouver? Non, le fait matériel de la destruction de l'un des originaux n'est pas contesté; on prétend en induire que le testament est révoqué. Le débat porte donc sur une question de révocation; par conséquent il doit être décidé d'après l'article 1035. C'est dans une espèce pareille qu'a été rendu l'arrêt de la cour de cassation que nous avons cru devoir critiquer (n° 242); la cour a bien jugé en repoussant la preuve par témoins et les présomptions, mais sa décision est mal motivée. Il fallait dire qu'il ne s'agissait pas d'une question de preuve, puisque le fait à prouver ne pouvait s'établir que par un acte solennel; la loi n'admet que deux moyens de révoquer un testament, un acte authentique ou un testament postérieur; donc toute autre preuve est inadmissible. Objectera-t-on que l'article 1035 ne parle que de la révocation expresse et que la révocation par la destruction de l'acte est une révocation tacite? Oui, s'il y avait destruction de l'acte, mais le testament n'est pas détruit, puisqu'on produit un acte régulier; ce n'est donc pas par la destruction de l'acte que l'on peut établir la révocation; partant on rentre sous l'empire du droit commun; or, le droit commun, en fait de révocation de testaments, c'est l'article 1035, la révocation tacite établie par les articles 1036 et 1038 étant hors de cause (2).

244. Il s'est présenté un cas singulier dans lequel la

(1) Liège, 3 août 1870 (*Pasicrisie*, 1872, 2, 122).

(2) Duranton, t. IX, p. 465, n° 468. Demolombe, t. XXIII, p. 225, n° 249, et les auteurs qu'il cite. Voyez, en sens contraire, Toullier, t. III, 1, p. 368, n° 664.

révocation a été admise, bien que des trois originaux que la testatrice avait faits elle n'en eût supprimé que deux. Si elle ne supprima pas le troisième, c'est par suite de manœuvres frauduleuses pratiquées par un prêtre, frère de la légataire. Voici les faits, nous les empruntons textuellement à l'arrêt de la cour de Caen. La testatrice biffa les deux exemplaires qu'elle avait gardés; le troisième était confié à un abbé. Celui-ci déclara à la testatrice qu'il jetterait au feu l'original dont il était dépositaire. La testatrice, dit la cour, a dû croire que le prêtre avait accompli sa promesse, la confiance qu'elle avait en cet homme lui interdisant de demander une autre garantie que sa parole. Il manqua à sa promesse; à la mort de la testatrice, il remit le testament à sa sœur; l'arrêt porte que l'abbé céda aux conseils de ses supérieurs; c'est dire que d'autres que la légataire devaient profiter des biens légués. La fraude était constante; s'il y avait encore un exemplaire du testament, c'est par suite des manœuvres frauduleuses de l'abbé. Quelle devait être l'influence du dol sur la validité du testament? « On ne saurait admettre, dit la cour, sans arriver à des conséquences qui répugnent à l'équité et à la raison, qu'un légataire qui aurait pratiqué des manœuvres coupables pour conserver un testament que le testateur devait croire anéanti, puisse profiter de la fraude. » Il est de principe que la fraude fait exception à toutes les règles; celui qui n'a de titre qu'en vertu d'une fraude ne peut pas s'en prévaloir pour consommer la fraude; ce serait encourager les manœuvres frauduleuses qui trop souvent dépouillent les héritiers légitimes (1). On pourrait objecter que les manœuvres n'ayant pas été pratiquées par la légataire, les héritiers n'avaient pas d'action contre elle. L'arrêt répond à l'objection, en constatant que la légataire était complice de l'abbé.

245. La destruction peut n'être que partielle. Dans ce cas, la révocation aussi est partielle. Il a été jugé que

(1) Caen, 4 juin 1841 (Daloz, n° 4291, 3°). La décision est approuvée par tous les auteurs (Troplong, n° 2113; Demolombe, t. XXII, p. 227, n° 250).

si le testateur biffé le nom du légataire universel qu'il avait d'abord choisi, le legs tombe, mais les legs particuliers faits dans le même testament subsistent, bien que ces legs soient mis à charge du légataire universel. Dans notre droit moderne, la révocation du legs universel n'entraîne pas la révocation des legs particuliers; ces legs sont une charge de la succession et doivent être acquittés par celui qui la recueille (1). En droit, cela est incontestable; mais la révocation soulève toujours une question d'intention. Il se peut que le testateur qui révoque le legs universel entende révoquer tout le testament; ceux qui recueillent l'hérédité seront-ils admis à prouver que l'intention du défunt était de révoquer tout le testament, bien qu'il n'ait biffé que le nom du légataire universel? Nous le pensons. L'article 1035 n'est pas applicable à l'espèce, car on ne représente pas un testament régulier en la forme, il s'y trouve une altération essentielle, le nom de l'héritier institué a disparu. Quelle est la signification de cette rature? Telle est la question. C'est celle que présente tout fait de destruction; ce fait ne prouve pas par lui-même la volonté de révoquer. Il reste donc toujours à interpréter le fait; cette interprétation doit se faire d'après le droit commun.

IV. *Y a-t-il révocation par survenance d'enfant?*

246. C'est une de ces questions que l'on ne devrait pas discuter, parce qu'elles sont décidées par le texte de la loi. C'est ce que la cour de Nîmes a fort bien prouvé (2). Dans l'ancien droit, la question était controversée. Peu nous importent ces controverses, ce n'est plus que de l'histoire. Ouvrons le code, il détermine les modes de révocation des testaments; il exige une déclaration de volonté, expresse ou tacite. Or, quand la loi prononce la révocation des donations pour cause de survenance d'enfants, il n'y a aucune volonté de révoquer, par l'excellente

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

(2) Nîmes, 17 février 1840 (Daloz, n° 4314, 2°). Limoges, 8 mars 1843 (Daloz, n° 4314, 1°).