

notaire en second, est du reste formellement exigée aujourd'hui par la loi du 21 juin 1843, et la question ne saurait désormais être agitée (1).

Il résulte de l'esprit de cette loi qu'un acte notarié révocatoire d'un testament ne pourrait être passé en brevet, ainsi qu'on a essayé de le soutenir, sous l'empire de la loi de ventôse (2) : ce serait méconnaître l'importance que la loi de 1843 attache aux formalités des révocations de testament.

2053. Mais que devrait-on décider si la révocation d'un testament était contenue dans une donation qui n'aurait pas été acceptée ?

Cette question se résout par des notions que nous développerons dans notre commentaire de l'art. 1038 (3).

2054. Il arrive quelquefois qu'on trouve dans un testament des dispositions qui, si elles étaient contenues dans d'autres actes, seraient irrévocables, comme des reconnaissances de dettes. Or, on s'est demandé si par cela seul qu'elles sont contenues dans un testament, elles sont révocables.

C'est là une question qui a été diversement résolue et que nous allons examiner (4).

4828 (Deville., 9, 4, 85). Lyon, 25 février 1836 (Deville., 36, 2, 226). Cassat., rej., 7 mai 1839 (S. 39, 4, 353).

(1) Art. 2. « A l'avenir, les actes notariés contenant donations entre-vifs, donations entre époux pendant le mariage, révocation de donation ou de testament, reconnaissance d'enfants naturels et les procurations pour consentir ces divers actes, seront, à peine de nullité, reçus conjointement par deux notaires, ou par un notaire en présence de deux témoins. La présence du notaire en second ou des deux témoins n'est requise qu'au moment de la lecture des actes par le notaire et de la signature par les parties; elle sera mentionnée à peine de nullité. »

(2) M. Coin-Delisle sur l'art. 1035, n° 4.

(3) Nos 2094 et suiv.

(4) *Supra*, n° 728 et n° 4973.

2055. Mais d'abord, occupons-nous d'un premier point sur lequel il importe, avant cet examen, d'être bien fixé. Recherchons si l'on peut mêler dans un testament des actes contractuels et par cela même irrévocables. Plusieurs interprètes et la glose de Godefroy sur la loi 2, § dernier, au Digeste, *Qui testamenta facere possunt*, veulent qu'on puisse mêler des contrats dans un testament, et que ces dispositions non-seulement n'annulent pas le testament, mais encore qu'elles soient irrévocables (1).

D'autres, comme Julius Clarus (2), distinguent les contrats qui sont absolument étrangers au testament, d'avec ceux qui n'y sont pas étrangers. Il semble que les premiers ne peuvent pas être faits dans un testament, mais que les seconds peuvent y trouver place.

D'autres, enfin, tiennent indistinctement qu'on ne peut mêler dans un testament des dispositions irrévocables (3).

Suivant les principes du droit romain, si rigoureux sur les privilèges des testaments et sur leurs solennités exceptionnelles, il n'y a pas de doute que ce dernier sentiment ne soit le meilleur. La raison en est que le testament doit être fait *uno contextu*, par conséquent sans mélange de contrats; le contrat est d'un ordre tout différent, et il ne peut être associé à cette loi suprême que déclare solennellement

(1) Mantica s'exprime ainsi en citant Baldus : « ... Et Baldus (in l. fin., » *De reb. eorum qui sub tutel. sunt*) præcise adnotavit, si testator in testamento facit contractus, irrito facto testamento non propterea irritos fieri contractus. » Mantica avait dit auparavant : « Quoniam contractus non videtur ex testamento pendere, sed suis viribus subsistere, neque indiget auxilio testamenti ut valeat. » (T. XV, n° 40.) Voy. encore d'autres passages du même ouvrage de Mantica, lib. 3, t. XVIII, nos 41 et 42, et lib. 8, t. I, n° 36.

(2) § *Testam.*, quest. 75.

(3) Furgole (*loc. cit.*, ch. 44, n° 48), cite Viglius sur le § *Sed cum paulatin.*, *Instit.*, *De testam. ordin.*, v° *Uno contextu*. On peut ajouter Voët sur le tit. *Qui test. facere possunt*, n° 4.

le testateur dans sa liberté et souveraineté. C'est pourquoi Ulpien disait : *Verba contraxerunt, gesserunt, non pertinent ad jus testandi* (1).

Mais ceci n'était pas un obstacle, suivant Voët (2), à ce que le testateur insérât dans son testament une reconnaissance de dette ou autres actes analogues qui ne sont pas synallagmatiques et dépendent de la seule déclaration du disposant (3).

Il nous paraît difficile de répondre à ces raisons, et nous ne comprenons pas comment Ricard peut se dire l'avocat des principes, en enseignant une doctrine contraire (4).

Mais la question est moins susceptible de controverse aujourd'hui; car l'obligation de rédiger le testament sans divertir à d'autres actes n'est imposée que pour l'acte de suscription du testament mystique (5). Dans le testament olographe (6), et le testament nuncupatif (7) devant notaires, elle n'est pas requise. Il semble donc que rien ne s'oppose à ce qu'un contrat tel qu'un dépôt, un mandat, ou même une donation entre-vifs ne se trouve mêlé à un testament et qu'un tiers ne puisse y intervenir pour rendre ces

(1) Ulpien, L. 20, D., *De verb. signif.*

(2) *Qui test. facere poss.*, n° 4. Junge Marcellus, l. 20, D., *De donat.*

(3) « *Nec huic repugnat, ajoute Voët, quod pignus testamento constitui possit, necnon depositi confessio recte testamento fiat.* » (Ulpien, l. 26, *De pignor. action.* Scævola, l. 37, § 5, *De legat.*, 3°). «... *Sciendum enim, neque pignus, quod testator creditori suo constituit in crediti securitatem, contractum esse; cum ex solius testatoris voluntate etiam ignoranti creditori nascatur; neque... depositi confessionem esse actum a testamento alienum, sed itidem fieri solo testatoris arbitrio, quod ad vitæ finem mutabile est.* »

(4) Part. 3, n°s 407 et suiv.

(5) *Supra*, n° 4651.

(6) N° 1474.

(7) N° 4507.

actes parfaits par son acceptation. C'est ce que nous avons vu ci-dessus (1).

Il faut même ajouter, en ce qui concerne la donation, que si l'acte était nul comme testament, mais qu'il fût revêtu des formalités constitutives d'un acte public, il vaudrait comme donation : *utile non vitatur per inutile*; parce qu'encore une fois la donation, étant tout à fait distincte du testament et devant en être séparée, aurait toujours les solennités extérieures des actes notariés, s'il lui manquait cette surabondance de précautions prises pour les testaments. C'est ainsi que chez les Romains un testament *in scriptis*, nul comme tel, valait comme nuncupatif, si la solennité de la nuncupation y avait été observée (2). C'est ainsi que, sous le Code Napoléon, un testament mystique, nul comme tel, peut valoir comme olographe s'il est en entier écrit, daté et signé de la main du testateur (3). Ceci n'est pas contraire à ce que nous avons dit ci-dessus, que la clause de révocation, contenue dans un testament nul, ne peut valoir quand même l'acte aurait les formes d'un acte notarié; car cette clause de révocation est une disposition à cause de mort, puisqu'elle se trouve consignée dans un acte de dernière volonté, puisqu'elle est ambulatoire et qu'elle est subordonnée à la condition si le testament qui la contient vaut. Or, les formes des actes notariés ordinaires ne peuvent convenir aux dispositions de dernière volonté. Mais ici, il s'agit d'une donation qui, quoique par une bizarrerie singulière insérée dans un acte à cause de mort, ne perd pas sa qualité d'acte entre-vifs irrévocable, et emporte sur-le-champ dessaisissement. Donc, si la forme des actes entre-vifs subsiste, quoique les

(1) Voy. ce que nous avons dit ci-dessus sur le dépôt mêlé à une donation manuelle, n° 1052.

(2) *Supra*, n° 4654.

(3) N° 4654.

formalités propres aux testaments n'aient pas été observées, la donation sera bonne.

2056. Après avoir posé qu'un contrat peut trouver place dans un testament, et qu'il est irrévocable, voyons si une reconnaissance de dette qui se trouve dans un testament révoqué est également révoquée, ou si elle doit subsister.

Une reconnaissance de dette contenue dans un testament n'est pas un contrat, comme dit Voët (1), et il ne faut pas la confondre avec les reconnaissances contractuelles de dettes dont nous nous sommes occupé aux nos 728, 729. Elle dépend de la seule volonté du testateur; elle est, par conséquent, révocable jusqu'au dernier moment, parce que la volonté du testateur est ambulatoire; par cela seul qu'elle est contenue dans un testament, on suppose qu'elle n'a d'autre effet que *in vim legati vel fideicommissi* (2), que le testateur, ayant simplement l'intention de gratifier, a coloré son legs du prétexte d'une dette, pour le rendre plus recommandable (3); en un mot, comme le dit Cujas (4), *in dubio præsumitur testator quæsiisse prætextum legato... Igitur, ex hac scriptura legati* (il veut parler d'une disposition qui contient confession de dette dans un testament) *non erit actio quasi ex debito quod non est; sed erit actio ex legato, nisi scilicet hæres probet evidenter testatorem non habuisse animum legandi: in dubio videtur quæsiisse prætextum legato*. Cette présomption posée par Cujas est érigée en règle par tous les auteurs, Bartole, Balde, Mantica, Voët; tous les docteurs

(1) *Loc. cit.*

(2) Voy. *supra*, n° 728, et le passage cité de Voët, *Ad Pand., De confessis*, n° 9, où cet auteur dit que la confession d'une dette faite par testament ne suffit pas pour rendre débiteur, mais que ce qui est conféré est dû à titre de fidéicommiss ou de legs. Scævola, l. 88, § 40, D., *De legat.*, 2°. Scævola, l. 28, § 43, D., *De lib. legat.*

(3) Ricard, *loc. cit.*, part. 3, ch. 2, sect. 4, n° 108.

(4) Sur la l. 88, § 40, D., *De legat.*, 2°.

conjecturaux ou autres sont d'accord pour le proclamer. Il est inutile de faire remarquer que Cujas parle ici du cas où la confession est faite au profit d'une personne capable de recevoir par legs, et que, même dans cette hypothèse, il veut que la présomption soit que la confession est plutôt un legs que la reconnaissance d'une dette réelle. M. Toullier n'a pas fait preuve d'exactitude en citant la règle de Cujas : « *In dubio præsumitur testator*, etc... » de manière à faire entendre qu'elle ne s'applique que lorsqu'il s'agit d'un incapable.

Or, si la confession d'une dette est présumée constituer un legs jusqu'à preuve contraire (1), nous devons dire qu'une reconnaissance de dette contenue dans un testament révoqué est elle-même révoquée (2). Et qui ne voit d'ailleurs la grande différence qu'on doit mettre entre une reconnaissance faite dans un testament que le testateur peut détruire aussitôt après l'avoir fait, et une reconnaissance de dette contenue dans un acte entre-vifs, irrévocable de sa nature, destiné à servir de titre au créancier (3)?

Supposons cependant, contre toute vraisemblance, que la reconnaissance d'une dette contenue dans un testament, ne doive pas être présumée une libéralité, et qu'on doive céder plutôt à la présomption que personne n'est censé se reconnaître débiteur quand il ne l'est pas. Nous soutiendrons encore que cette reconnaissance, tant qu'elle n'aura pas été acceptée par le créancier, ne pourra faire un titre irrévocable en sa faveur; car ce que le testateur a fait sans son concours, il pourra le défaire de même. Ayant fait le choix d'un genre d'acte révocable pour faire cette reconnais-

(1) Aix, 8 juin 1813 (Devill., 4, 2, 323). Paris, 7 fév. 1832 (Devill., 32, 2, 339). Dijon, 20 juill. 1832 (Devill., 33, 4, 691).

(2) Bastia, 10 mai 1823 (Devill., 7, 2, 210).

(3) Toullier, t. V, n° 637, p. 591.

sance, il est censé s'être réservé le droit de révoquer. D'ailleurs *nuda ratio non facit aliquem debitorem* (1). Cette règle est générale, et l'on comprend que si elle ne l'était pas, rien ne serait plus facile, pour un testateur, que de porter atteinte à la quotité disponible par des libéralités déguisées sous la forme de confessions de dettes. Cela est si vrai que lors même que la confession d'une dette a été faite dans un acte entre-vifs, elle ne fait pas preuve lorsqu'elle a eu lieu en l'absence du créancier. C'est ce qu'enseigne Favre (2) :

« *Nec ea vis esse potest extrajudicialis confessionis, quæ absente parte facta sit, ut obligationis plenam probationem faciat.* » Combien, à plus forte raison, lorsqu'elle est faite dans un testament!

2057. Pour corroborer de plus en plus la doctrine qu'une confession de dette contenue dans un testament révoqué est également révoquée, nous citerons le Code du président Favre (3) et l'arrêt du Sénat de Chambéry qui y est rapporté. Il s'agissait d'un testament dans lequel Titius avait institué Mævius son héritier, en disant qu'il faisait cette institution parce que la mère de lui, testateur, l'avait chargé d'un fidéicommiss de tous ses biens au profit dudit Mævius. Titius révoqua par la suite ce premier testament et institua un autre individu. On demanda, après la mort du testateur, si la confession, contenue dans le premier testament révoqué, pouvait avoir eu l'effet de conférer à Mævius un droit de fidéicommiss irrévocable sur les biens maternels de ce même testateur. On faisait valoir que, dans l'intervalle des deux testaments, Titius avait mis Mævius en possession de ces biens; que la mère de Titius avait été comblée de bienfaits par Mævius; que la confession devait faire preuve parce

(1) Pomponius, l. 26, D., *De donat.*

(2) C., l. 4, t. II, *déf.* 4.

(3) L. 6, t. V, *déf.* 17.

qu'elle était exempte de fraude; on soutenait que la confession du testateur faite dans son testament devait faire preuve contre lui, *si nihil in contrarium probetur*, d'après Balde (1). On disait que cette confession était devenue irrévocable par l'acceptation. Favre avoue que ce système ne lui paraissait pas sans fondement, *eaque sententia mihi non improbabilis videbatur*; car, dit-il, je conçois bien qu'on puisse révoquer une volonté qui a dépendu de nous, qui est entièrement à nous, *ea quæ a revocantis voluntate pendent*. Mais il n'en était pas de même dans le fidéicommiss en question; dès que la mère du testateur l'en avait chargé, il ne lui appartenait plus de s'y soustraire. Il ne pouvait plus se repentir, sans cause, d'une confession qu'il avait faite pour décharger sa conscience, d'autant plus qu'il avait mis le fidéicommissaire en possession. Mais le Sénat ne pensa pas ainsi: il déclara la confession révoquée, *hac sola ratione motus quod, revocato per posterius priore testamento, a tota voluntate recessisset, cujus etiam dixerat se pœnitere: quasi confessio illa fideicommissi magis donandi animo, quam gratia explendæ fidei facta videretur; sunt enim semper suspectæ hujusmodi confessiones*. Quant à la raison qu'on tirait de la mise en possession de Mævius, on y répondait en disant que, puisque le but du testament était de déférer l'hérédité, on ne pouvait tirer aucune conséquence d'une délivrance faite à une époque où l'hérédité n'était pas encore ouverte, et présumer que le testateur avait voulu préférer Mævius à l'héritier institué dans le second testament.

Quelle que soit l'opinion que l'on se fasse sur la manière dont le Sénat de Chambéry a envisagé l'acceptation, acceptation qui dans l'espèce pouvait ne pas exclure les circonstances frauduleuses, il est certain que les principes qui sont

(1) Balde sur la l. 4, C., *De falsa causa [adj. legat.,] vº Quæst. testator dixit.*

relatifs à la révocabilité des confessions de dettes faites purement et simplement par testaments et sur lesquels s'est appuyé le Sénat de Savoie, sont à l'abri de toute critique (1).

2058. Observons ensuite que si ces sortes de confessions de dettes étaient considérées comme irrévocables, on pourrait facilement s'en servir pour faire revivre, sous une autre forme, les clauses déroatoires, et enchaîner la volonté du testateur qui doit être libre jusqu'au dernier moment. La suggestion s'en emparerait pour arracher des libéralités sous le titre de confessions de dettes (2).

2059. Il y a des cas, cependant, où la reconnaissance de dette consignée dans un testament, n'est pas révoquée par le testament postérieur. Le premier a lieu, suivant Furgole, lorsque celui qui se prétend créancier prouve la cause de la dette par quelque genre de preuve autre que la confession du testateur. Mais alors ce n'est plus en vertu du testament qu'il a un titre irrévocable, c'est plutôt en vertu de l'obligation dont il a prouvé l'existence.

Les autres cas se présentent, suivant M. Toullier, lorsque

(1) Voy. *supra*, n° 2056, les arrêts d'Aix, de Paris et de Dijon. Voy. aussi Merlin, Répert. de jurisp., v° *Testament*, t. XVII, p. 801.

(2) Nous avons lu quelque part (conclusions de M. l'avocat général Enjalric, rapportées par M. Dalloz, t. XXV, part. 2, p. 30) que tous les auteurs qui ont écrit avant le Code s'accordent à dire que la déclaration de dette contenue dans un testament n'est pas révoquée par un testament postérieur (Nîmes, 9 décembre 1822. Dalloz, 25, 2, 30). Cette assertion nous a surpris, car les jurisconsultes les plus distingués sont au contraire d'avis unanime; que les confessions de dettes faites par testament sont essentiellement révocables. Voy. notamment Furgole, *Traité des testam.*, ch. 11, nos 48 et suiv. Ricard, *loc. cit.*, part. 3, ch. 2, sect. 4, n° 444 Boniface, *Arrêts de Provence*, t. II, liv. 1, t. 15, ch. 4. Bretonnier *sur Henrys*, n° 54, ch. 4, quest. 6, après avoir été d'avis de l'irrévocabilité dans sa 1^{re} édition, s'est rétracté dans sa 2^e, et a soutenu que la confession était révocable. Merlin, Répert. de jurisp., t. XVII, p. 808, col. 4 *in fine*.

le testateur a exigé que celui en faveur de qui il se prétend débiteur, intervînt au testament pour accepter cette reconnaissance, ou lorsqu'il ordonne qu'il soit délivré au créancier absent un double de cette reconnaissance (1). Cependant l'héritier pourrait demander à prouver que la dette n'est pas réelle (2).

2060. Hors ces cas, la reconnaissance d'une dette dans un testament ne serait pas un titre, du vivant du testateur, en vertu duquel le créancier reconnu pût agir contre le testateur; car un testament ne peut produire d'effet qu'après la mort du testateur. Valère Maxime (3) nous a transmis à ce sujet un procès célèbre. Visellius Varron, atteint d'une grave maladie, se reconnut débiteur d'une somme considérable au profit d'Octacilia, avec laquelle il entretenait un commerce illicite. Il échappa au danger qui le menaçait et recouvra la santé, au grand déplaisir d'Octacilia, qui craignit de voir évanouir, par ce rétablissement, ses espérances de fortune. Abandonnant tout à coup le rôle d'une amante soumise, pour prendre celui de femme cupide qui lui convenait mieux, elle eut l'impudence de demander à Visellius Varron le payement de la dette qui ne faisait, au fond, que colorer un legs. Mais Caius Aquilius, magistrat aussi recommandable par son caractère que par son savoir, rejeta la demande d'Octacilia.

2061. Les anciens auteurs ont agité la question de savoir si la confession d'une dette contenue dans un testament révoqué pouvait, du moins, servir de commencement de preuve par écrit; et ils se sont décidés pour l'affirmative (4).

(1) Toullier, t. V, n° 637.

(2) Pothier, *Donat. testam.* ch. 6, sect. 2, § 36, n° 306.

(3) Valère Maxime, l. 8, ch. 2, n° 2 (édit. Panckoucke, t. III, p. 425).

(4) Furgole, ch. 11, n° 48. Ricard, part. 3, n° 444.

MM. Toullier (1) et Merlin (2) embrassent aussi cette opinion. Il est, en effet, difficile de ne pas s'y rendre : car l'article 1547 appelle commencement de preuve par écrit tout acte écrit émané du débiteur, et qui rend vraisemblable le fait allégué (3).

J'observe toutefois que, d'après M. Toullier, la reconnaissance ne doit servir de commencement de preuve par écrit qu'autant qu'elle est faite au profit d'une personne capable (4). Mais pourquoi donc l'incapable ne pourrait-il pas s'en prévaloir aussi? On n'en voit pas la raison, et je crois, avec M. Merlin, que cette proposition est une erreur de M. Toullier (5). Seulement on peut dire que le juge se montrera plus difficile sur l'admission de la preuve (6).

2062. Ce que nous avons dit d'une disposition testamentaire qui contient une reconnaissance de dette, doit s'appliquer, par identité de raison, à la disposition par laquelle le testateur déclare qu'une dette, qu'il avait sur quelqu'un, lui a été payée par cet individu. Mantica décide que cette déclaration est révocable, à moins qu'elle n'ait été acceptée par le débiteur, et que par ce moyen elle n'ait obtenu la force d'un contrat (7).

2063. Du reste, s'il venait à être prouvé que la reconnaissance de dette est sincère et que le défunt était réellement obligé, comme il ne s'agirait plus ici d'un legs, la disposition ne serait pas caduque par le prédécès de celui en faveur de qui aurait été faite la reconnaissance de la dette. Il faudrait

(1) T. V, n° 637.

(2) Répert. de jurispr. vo *Testament*, t. XVII, sect. 2, § 6, p. 809 *in fine*.

(3) Arrêt de Pau, 43 juillet 1822 (Devill., 7, 4, 420).

(4) T. V, n° 637.

(5) *Loc. cit.*, p. 840, col. 4.

(6) Voy. *supra*, nos 628 et 729.

(7) *De conject. ult. vol.*, l. 9, t. VIII, nos 9, 10, 11.

appliquer ici, non les règles des testaments, mais celles des contrats (1).

2064. Lorsque la loi dit qu'un testament ne peut être révoqué que par un acte postérieur portant changement de volonté, elle autorise toutes les conjectures et présomptions dèsquelles on peut irrésistiblement tirer la conséquence que le testateur n'a pas voulu persévérer dans sa première résolution. Nous n'hésiterions donc pas à regarder comme contenant un changement de volonté, l'acte notarié par lequel le testateur déclarerait qu'il a été forcé par la crainte et la violence à faire son premier testament. Dire que ce testament est infecté du plus considérable de tous les vices, n'est-ce pas le révoquer implicitement (2)? A la vérité, Bartole (3) enseigne une doctrine qui peut paraître contraire; mais ce jurisconsulte écrivait suivant le droit romain, qui ne permettait de révoquer un testament que par un testament (4). Aussi donnait-il pour raison qu'un testament parfait ne peut être infirmé par une déclaration de nue volonté. Mais on sent qu'il doit en être autrement sous le Code Napoléon, où la loi permet de révoquer un testament par un acte devant notaire, quoique cet acte ne soit qu'un acte de simple volonté.

2065. Un testateur peut-il faire revivre un premier testament révoqué par un second, en se bornant à révoquer ce second testament?

La négative est généralement adoptée; la révocation du second testament ne suffit pas pour faire revivre le premier; il faut qu'en outre le testateur manifeste formellement qu'il

(1) Nîmes, 9 décembre 1822 (Daloz, 25, 2, 30).

(2) Mantica, *De conj. ult. volunt.*, lib. 2, t. VIII, n° 5.

(3) Bartole sur la loi 2, D., *Si quis aliq. oblig. test.* n° 44.

(4) *Supra*, n° 2407.

entend réhabiliter le premier testament précédemment révoqué (1).

Cependant un arrêt de Grenoble (2) a jugé que le testament révoqué par un testament postérieur reprenait son existence, par cela seul que le testament révocatoire se trouvait révoqué. Mais de nombreuses décisions ont été rendues en sens contraire à cette doctrine, et avec grande raison. N'y a-t-il pas témérité, en effet, à supposer qu'une simple révocation a nécessairement pour but, dans la pensée du testateur, de valider un ancien testament qu'il a peut-être oublié? Une seule chose doit être réputée certaine dans ce fait de révocation de la part du testateur, c'est que le testateur qui s'est borné à faire cette révocation, a voulu enlever la succession à l'héritier institué. Aller au delà, sous prétexte de pénétrer dans sa pensée, c'est aller trop loin. Et il n'y a aucune raison pour supposer qu'il a révoqué plutôt pour faire revivre le premier testament, que pour attribuer sa succession à ses héritiers *ab intestat*.

Loin de nous pourtant la prétention de vouloir faire considérer le premier testament comme anéanti, ainsi que, dans un système trop extrême, on a cherché à le soutenir. Nous ne confondons nullement ici la révocation et la nullité, qui sont deux choses bien distinctes et qui ont des effets bien opposés. Mais nous dirons avec le droit romain, l'ancienne jurisprudence, la doctrine et la jurisprudence actuelles, qu'un testament révoqué n'en est pas moins pour cela un acte certain, un acte réel, un acte propre à recevoir toute

(1) Grenier, 346. Delvincourt, t. II, n° 2, sur la p. 401. Toullier, t. V, n° 635. Poujol, n° 10, sur l'art. 1035. MM. Dalloz, *Disposit. entre-vifs et testam.*, ch. 9, sect. 4, art. 4, n° 45. Douai, 3 novembre 1836 (Deville., 39, 2, 42).

(2) Grenoble, 44 juin 1840 (Deville., 3, 2, 288). Voy. aussi Merlin, *Répert. de jurisprudence*, v° *Révoc. de testam.*, § 4, n° 6. M. Coin-Delisle, n° 42, sur l'art. 1035.

son exécution, et que, pour le réhabiliter, il suffit d'une indication de volonté, sans qu'il soit nécessaire d'un nouveau testament contenant de nouvelles dispositions en forme testamentaire.

La loi 11, § 2, au Digeste, *De bonorum possessione secundum tabulas*, examine le cas où un testateur se donne en adrogation et voit ainsi, par ce fait volontaire de sa part, son testament révoqué. Plus tard, le testateur redevenu *sui juris*, meurt. L'héritier institué qui réclame l'hérédité, doit être repoussé par l'exception *doli mali*. Et Papinien, l'auteur de la loi, ajoute qu'il en aurait été autrement si le testateur eût déclaré par codicilles ou par autres lettres *eodem testamento se mori velle*; non pas, dit-il, que l'on puisse faire revivre un testament *nuda voluntate*, mais parce qu'alors cette déclaration résultant de codicilles ou de tout autre écrit, eût été un moyen de repousser l'obstacle qui s'opposait à l'exécution d'un testament régulier. Le testament, en droit romain, n'était donc pas considéré comme anéanti malgré sa révocation (1).

Dans notre ancien droit français, Ricard (2) est le seul auteur qui soutienne que le droit coutumier diffère sur ce point du droit romain. Et, du reste, son annotateur Bergier s'est chargé de le démentir; car, à la suite du passage où Ricard expose son opinion, on lit qu'à la date du 22 mai 1691, un arrêt du parlement fut rendu contrairement à son opinion et sur les conclusions conformes de M. l'avocat général D'Aguesseau.

Nous ne pouvons faire mieux, pour indiquer les véritables

(1) Voy. Cujas, *Quest. Papiniennes*, sur la loi 11, § 3, *De bonorum possessione secundum tabulas*. Junge le président Favre, *Conject.*, l. 20, ch. 48.

(2) *Loc. cit.*, part. 3, n° 478.

principes en cette matière, que de citer les paroles de D'Aguesseau (1).

« Le testament révoqué par le testateur, dit-il, existe toujours en lui-même; c'est toujours un acte réel, un acte dont la matière n'est point anéantie. La formalité est entière, sa solennité n'est point effacée. En un mot, l'acte en soi a tout ce qu'il faut pour valoir et pour être exécuté. Quelle est donc la cause qui lui ôte, pour ainsi dire, l'être et le nom de testament? C'est une cause en quelque manière extérieure, qui est hors de l'acte : c'est le changement de la volonté du testateur prouvé par un acte suivant. Tant que cette cause subsiste, le testament ne peut être exécuté; une absence de volonté le rendrait nul; un retour certain de volonté est absolument nécessaire pour le rétablir dans son premier état. Mais aussitôt que cette volonté paraît, alors le testament revit de plein droit. »

Ces principes, du reste, sont les mêmes sous le Code Napoléon. Et un arrêt de cassation du 4 déc. 1811 (2) en a fait l'application en déclarant que le Code ne défend pas de faire revivre un testament révoqué, et qu'il n'est pas nécessaire de transcrire de nouveau dans l'acte de révocation les dispositions confirmées du premier testament. D'autres arrêts ont pareillement décidé soit formellement, soit implicitement, que le testament révoqué pouvait revivre, lorsque le testateur en avait manifesté l'intention dans l'acte révocatoire (3).

La décision serait la même si le dernier acte de révocation

(1) *Plaidoyer* 46, p. 220 et suiv.

(2) Devill., 3, 4, 432.

(3) Douai, 3 novembre 1836 (Devill., 39, 2, 42). Cassat., 22 mars 1837 (Devill., 37, 4, 309). Dijon, 8 mars 1838 (Devill., 38, 2, 434). Grenoble, 29 novembre 1842 (Devill., 43, 4, 513). Cassat., rej., 7 février 1843 (Devill., 43, 4, 513). Voy. aussi Grenier, *Donat.*, n° 346, t. I, et la note de la p. 542, t. II. Delvincourt, t. II, n° 2, sur la p. 404, p. 382. Toullier, t. V,

n'était pas rédigé en forme testamentaire, si la révocation et la déclaration qui l'accompagnent avaient été faites seulement en la forme notariée, aux termes de l'art. 1035. Le premier testament n'ayant point cessé d'exister, il suffit que l'exception qui l'empêchait d'être exécuté soit effacée par une volonté formellement exprimée. La révocation n'a pas détruit le testament, elle l'a seulement paralysé, pendant un temps plus ou moins long, au gré du testateur. D'ailleurs un acte notarié portant révocation ne laisse aucune incertitude sur le changement de volonté du testateur, et offre autant de garantie qu'une révocation par testament; un pareil acte doit donc avoir la même puissance et réagir avec autant d'énergie qu'un testament sur le dernier testament (1).

ARTICLE 1036.

Les testaments postérieurs qui ne révoqueront pas d'une manière expresse les précédents, n'annuleront, dans ceux-ci, que celles des dispositions y contenues qui se trouveront incompatibles avec les nouvelles, ou qui seront contraires.

SOMMAIRE.

2066. Disposition de cet article.

2067. Du principe admis en droit romain, que l'on ne pouvait décéder partie *testat*, partie *intestat*. — Exception à ce principe pour les codicilles. — Du droit coutumier.

2068. Rejet des idées romaines en cette matière, lors de la rédaction du Code Napoléon.

n° 635. MM. Poujol, n° 40. sur l'art. 1035. Dalloz, *Dispos. entre-vifs et testaments.*, ch. IX, sect. 4, art. 4, n° 45.

(1) Cassat., 22 mars 1837 (Devill., 37, 4, 309). Dijon, 8 mars 1838 (Devill., 38, 2, 434). Voy. aussi une remarquable dissertation sur cette question, par M. Paul Pont, dans la *Revue de législat.*, t. VIII, p. 404.