

2083. Le principe contenu dans notre article est emprunté aux lois romaines. La loi 20 au D., *De adim. legatis*, et la loi 34 au D., *De legatis*, 1<sup>o</sup>, décident formellement que la révocation du legs doit avoir lieu quand même le deuxième légataire serait incapable de recueillir.

2084. Le Code ne parle pas ici du cas du prédécès du légataire; mais il n'est pas douteux que le prédécès du légataire aurait la même conséquence. La loi 78, D., *ad S. C. Trebellianum* (1), le décidait expressément, et la jurisprudence l'a jugé dans le même sens (2).

Il doit en être de même si le légataire a encouru l'indignité (3).

Dans ces divers cas, la volonté de révoquer du testateur n'est pas moins certaine que dans le cas prévu par notre article.

#### ARTICLE 1038.

Toute aliénation, celle même par vente avec faculté de rachat ou par échange, que fera le testateur de tout ou 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.

#### SOMMAIRE.

2085. L'aliénation de la chose faisant l'objet du legs, indique suffisamment le changement de volonté du testateur.

V. encore Req. 5 juillet 1858 et Paris 25 mars 1859 (*J. Pal.*, 1859, p. 484, 487; Devill., 58, 1, 577; 59, 2, 499.)

(1) Pothier, *Pand.*, t. II, p. 433, no 27.

(2) Bordeaux, 49 mars 1833 (Deville., 33, 2, 414). Cassat., rej., 43 mai 1834 (Deville., 34, 1, 324).

(3) Maleville, *Analyse raisonnée du Code*, sur l'art. 1037, t. II, p. 494. Grenier, no 344. Delvincourt, no 10, sur la p. 101. M. Coin-Delisle, note 1, sur l'art. 1037.

2086. Sens du mot aliénation.

2087. Effet de l'aliénation nulle.

2088. Quel sera le sort du legs si la chose léguée devient l'objet d'une donation et si la donation n'est pas acceptée ?

2089. Arrêt de cassation dans l'affaire du testament d'Ignace Parleani.

2090. Que si la donation faite à la personne gratifiée dans le testament contenait absolument les mêmes dispositions, il n'y aurait pas là de révocation.

2091. A moins que l'intention de révoquer n'apparût bien clairement.

2092. L'aliénation nulle sous le rapport des formalités extérieures, n'opère pas révocation.

2093. Le retour de la chose aliénée entre les mains du disposant ne fait pas revivre le legs.

2094. L'art. 1038 ne concerne pas le legs universel.

2095. Quelles aliénations produisent l'effet de révoquer une disposition testamentaire. — Exemples.

2096. Autre exemple tiré de l'interdiction du testateur.

2097. Suite.

2098. Suite.

2099. Du caractère de l'aliénation révocatoire.

2100. Cas dans lesquels la présomption de révocation résultant de l'aliénation cesserait d'avoir effet.

2101. Le bail à longues années, le gage, l'hypothèque, ne sont pas considérés comme des aliénations révocatoires.

2102. Autre cas de révocation tacite du legs.

2103. Il y a révocation lorsque le testateur fait cesser le motif dont il a fait dépendre sa libéralité.

2104. Mais il faut, pour cela, que le motif que le testateur fait cesser soit la cause finale de la disposition.

2105. Exemple tiré de Mantica.

2106. De la condition apposée au legs et accomplie par le testateur lui-même.

2107. De la révocation des testaments par la rature, la lacération et la rupture des sceaux.

2108. C'est aux héritiers institués à prouver que le testament a été biffé et lacéré *inconsulto*.

2109. Du reste, les circonstances de fait peuvent avoir en cette matière beaucoup d'importance. — Exemple.

2110. Que si le testament annulé est trouvé chez un tiers, *quid?*

2111. *Quid* lorsque le testament n'est biffé qu'en partie ?  
 2112. *Quid* si le testament, étant fait en deux doubles, l'un de ces doubles a été biffé et raturé ?  
 2113. Du cas où il est prouvé que c'est par fraude que le testateur a été empêché de consommer l'entière révocation de son testament.  
 2114. Le testateur peut-il exiger du notaire la remise de son testament par acte public, afin de l'anéantir ?  
 2115. Circulaire du 25 avril 1809.  
 2116. La remise d'un testament mystique peut-elle être exigée par le testateur ?  
 2117. La lacération des sceaux d'un testament mystique n'opérerait révocation qu'autant que le testament renfermé sous l'enveloppe ne serait pas olographe.  
 2118. Le droit romain admettait d'une manière absolue qu'un deuxième testament révoquait le premier.  
 2119. La survenance d'enfant opérerait pareillement révocation.  
 2120. Il en était de même de l'ancienneté du testament.

## COMMENTAIRE.

2085. L'art. 1038 contient un exemple remarquable de la révocation tacite du legs : c'est celui où le testateur aliène la chose léguée. Cette aliénation est une preuve manifeste du changement de volonté du testateur, et le Code n'a fait qu'ériger en loi un principe formellement consacré par le droit romain (1).

2086. Par aliénation, la loi entend tout ce qui fait sortir la chose des mains du testateur, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, ainsi que nous le verrons plus tard. Par exemple, la donation, la vente, l'échange sont des actes contenant aliénation du domaine. Et comme ils peuvent être accompagnés de certaines modalités qui en altèrent les

(1) Paul, l. 45, D., *De adim. legat.* Papinien, l. 24, § 4, D. *eod. titulo.* Pothier, *Pand.*, t. II, p. 430, n° 7. Voët, *Ad Pand.*, *De adim. legat.*, n° 6. Mantica, *De conject. ult. vol.*, l. 42, t. VI, nos 4 et seq.

effets, mais qui n'en changent pas l'essence, rien n'empêche qu'on ne considère comme un titre d'aliénation la donation avec pacte de retour, la vente avec faculté de rachat, l'échange avec condition que l'exécution n'aura lieu que dans un certain temps (1).

2087. Il y a plus, et la présomption de changement de volonté résultant de l'aliénation est tellement forte qu'elle anéantit le legs, quand même cette aliénation serait nulle ou inutile, comme le dit positivement notre article, d'après la loi précitée de Papinien et d'après tous les auteurs : « *Nec refert utrum alienatio voluntaria effectum habuerit, an ob legis prohibitionem nulla sit* (2). » Ainsi, l'ademption du legs ne pourrait pas être contestée, quand même la donation aurait été faite à un incapable. Nulle par le défaut de capacité du donataire, elle vaut comme preuve de révocation et d'ademption du legs.

2088. Ceci fait naître la question de savoir quel serait le sort du legs si, postérieurement au testament, le testateur avait donné la chose léguée et que la donation n'eût pas été acceptée. On saisit tout de suite la nuance qui existe entre ce cas et le précédent. Là, la donation était complète, quoique nulle; ici, elle manque d'un de ses termes. Mais cette nuance est-elle assez sensible pour commander une solution différente?

Cette question doit être examinée au point de vue des principes du droit, et aussi au point de vue de l'intention du donateur. Elle se complique de ces deux éléments.

En droit, il faut se pénétrer d'une vérité, c'est que ce n'est pas tant l'aliénation qui révoque le legs, que la volonté d'aliéner. Quand je donne à un incapable, il n'y a pas d'a-

(1) Texte de l'art. 1038. Voy. *infra*, le n° 2099, où il sera question d'une modalité plus grave, à savoir la condition suspensive.

(2) Voët, *loc. cit.* Mantica, *loc. cit.*

liénation; et cependant le legs est révoqué, par la raison que ma volonté ne concourt plus avec la libéralité que j'avais faite, et que j'y renonce, au contraire, autant qu'il est en moi.

Partant de cette idée nous dirons : la donation non acceptée n'est pas parfaite sans doute, mais c'est en ce sens qu'elle ne peut obliger le donateur et que ce dernier peut à son gré la révoquer. Sous un autre rapport, elle contient une preuve manifeste du changement de volonté; elle peut servir à prouver que le donateur a renoncé à ses intentions bienfaisantes pour le légataire, et qu'il a voulu faire tourner ses libéralités au profit d'une autre personne; elle démontre enfin que le legs n'a pas eu pour lui *supremam defuncti voluntatem*, comme dit Papinien. Il n'en faut pas davantage pour la révocation.

2089. C'est ce que la cour de cassation a jugé, le 25 avril 1825, dans les circonstances suivantes (1) :

Ignace Parleani fait un testament public le 30 août 1809, et lègue tous ses biens à la commune de Pioggiola, pour l'établissement d'une école primaire qui devait être tenue par un ecclésiastique.

Par ce testament, Parleani donnait l'usufruit de tous ses biens au maître qui serait désigné, et auquel il imposait l'obligation de servir de vicaire au curé, et de donner la nuit l'hospitalité aux pauvres voyageurs qui viendraient la réclamer.

Il disait que dans le cas où il se trouverait parmi les descendants de ses deux nièces des sujets capables d'enseigner, et qui recevraient l'approbation de l'autorité, le maître en exercice serait obligé de résigner sa fonction entre leurs mains et de leur abandonner la jouissance de ses biens.

Le 16 septembre 1812, Parleani révoqua ce testament. Il

(1) Devill., 8, 4, 409. J. Palais, 49, 480.

disposa de nouveau de sa fortune au profit de la commune par donation entre-vifs, aussi pour l'établissement d'une école primaire; mais les autres dispositions furent modifiées ainsi : 1° les descendants ecclésiastiques de ses nièces, qui n'étaient appelés que secondairement à la jouissance des biens dans le testament, furent investis sur-le-champ de l'usufruit et de l'administration, si, parmi eux, se trouvait un sujet capable de tenir école; 2° le choix du maître appartenait à la municipalité, tandis que, par le testament, il devait être partagé par le curé, reconnu par l'évêque et approuvé par le préfet; 3° enfin le maître tenant école était déchargé de l'obligation de servir de vicaire et de celle de donner l'hospitalité aux pauvres voyageurs.

Par une clause finale, Parleani déclarait annuler toute autre disposition quelconque faite avant celle-ci, voulant que cette dernière seulement fût exécutée suivant sa forme et teneur.

Parleani mourut sans que la commune fit son acceptation; elle réclama les biens en vertu du testament.

La cour de Corse admit cette prétention, en se fondant sur ce que, la donation et le testament étant au profit de la même personne, on ne pouvait supposer un changement de volonté; que la donation loin de révoquer le testament, faisait voir au contraire que le disposant avait persisté dans l'intention de gratifier la commune; que s'il y avait quelques changements dans les autres dispositions du testament, cela ne concernait pas les libéralités faites à la commune, mais bien celles faites au maître de l'école.

Quant à la clause révocatoire, la cour de Corse disait qu'étant générale et ne portant pas précisément sur le testament, on devait la regarder comme de style, et comme impossible à appliquer à deux dispositions qui ont foncièrement la même destination.

Cet arrêt fut déféré à la cour de cassation et cassé le 25 avril 1825.

La cour de cassation considéra que la donation révoquait doublement le testament, 1° parce qu'elle contenait aliénation de tous les biens donnés dans le testament, ce qui est une révocation tacite, et que, quoiqu'elle fût faite au profit de la même personne, néanmoins les clauses et conditions étaient différentes; 2° parce que, indépendamment de cette révocation tacite, elle contenait une révocation expresse dont on n'avait pu empêcher l'effet sans violer l'art. 1035 du Code Napoléon (1).

Cet arrêt est fondé sur les véritables principes, et la cour de Corse les avait évidemment méconnus, sous prétexte d'une intention probable qui ne pouvait se soutenir en présence de la clause révocatoire renfermée en termes si énergiques et si précis dans la donation. Une telle clause, revêtue de toutes les formalités constitutives d'un acte public, ne pouvait être foulée aux pieds sans méconnaître la foi due aux actes les plus solennels (2).

Nous pensons que la cour suprême a rétabli le fait et le droit dont la cour de Corse s'était écartée.

2090. Ajoutons cependant que si l'aliénation faite par donation à la personne déjà gratifiée contenait absolument les mêmes dispositions, sans aucun changement de conditions ni de clauses, et sans clause révocatoire, alors la donation ne pourrait être considérée comme une révocation de

(1) La doctrine de cet arrêt fut suivie par la cour de Lyon, à laquelle l'affaire fut renvoyée. Lyon, 7 février 1827 (Devill., 8, 2, 328). Conf. Bordeaux, 3 août 1858 (Dalloz, 59, 2, 82; J. Palais, 1859, p. 498; Devill., 59, 2, 142). V. aussi MM. Marcadé, art. 1038, n° 4; Aubry et Rau, t. VI, p. 492, note 29; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 298, note 16.—V. cependant Paris, 11 décembre 1847 (Dalloz, 48, 2, 429), et M. Demante, t. IV, n° 185 bis, I.

(2) *Supra*, nos 2046 et suiv.

legs; ce serait là au contraire la confirmation expresse du legs. C'est ce que la cour de cassation a encore décidé par arrêt du 6 juin 1814 (1), « attendu, dit cet arrêt, que la » disposition de l'art. 1038, qui déclare le legs révoqué par » l'aliénation postérieure de la chose léguée, est évidemment fondée 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. »

Mais s'il s'agissait d'une donation faite à une autre personne que le légataire, il est évident, ainsi que nous venons de le démontrer, que cette donation, quoique nulle par le défaut d'acceptation du donataire, serait suffisante pour révoquer le legs.

2091. Néanmoins, il ne serait pas impossible que l'intention bien démontrée du donateur fût fléchir les raisons de droit sur lesquelles nous nous sommes appuyé jusqu'à présent.

Supposons qu'il soit constaté que le testateur avait entendu subordonner sa révocation à l'acceptation du donataire; que, par exemple, il se soit abstenu, à dessein, de rendre la donation contradictoire avec lui, se réservant d'examiner plus tard s'il lui donnerait suite, dans ce cas et autres analogues, où surtout la clause de révocation ne serait pas exprimée, comme elle l'était dans l'espèce rapportée au numéro 2089, on pourrait très-bien décider, sans se mettre en contradiction avec les principes du droit, qu'une telle donation est un acte incomplet, et qu'elle n'a pas la vertu de révoquer le testament. C'est ainsi qu'on peut expliquer, peut-être, un arrêt de la cour de Paris, du 11 décembre 1847 (2), qui a soulevé les critiques des arrêtistes.

(1) Devill., 4, 1, 577.

(2) Devill., 1848, 2, 337.

Nous serions assez porté à croire que les observations de ces derniers n'ont pas tenu assez de compte des circonstances de fait qui ont pu influencer l'arrêt de la cour d'appel.

2092. Malgré la généralité des termes dont se sert notre article, on ne devrait pas avoir égard à l'aliénation, dans le cas où elle serait entachée, non pas d'un défaut de capacité ou d'une nullité tenant à des solennités extrinsèques, mais d'une nullité touchant à la forme extérieure. Par exemple, si la donation était nulle par défaut de forme, elle n'annulerait pas un legs contenu dans un précédent testament ; car un tel acte, n'étant pas revêtu de formes probantes, ne pourrait produire aucun effet, et il devrait être considéré comme non venu (1). Si donc la révocation était expressément contenue dans un acte notarié nul sous le rapport des solennités extérieures, elle ne pourrait pas opérer (2). A plus forte raison serait-elle insuffisante si elle résultait tacitement d'un acte qui n'a pas les conditions nécessaires pour son existence.

2093. Notre article déclare formellement, d'après une jurisprudence qui n'a été contestée à aucune époque, que le retour de la chose aliénée dans la propriété du disposant ne fait pas revivre le legs, soit que ce retour s'opère par voie de rachat, soit qu'il ait lieu d'une autre manière (3). En effet, la disposition, ayant été anéantie une fois par la volonté attachée à l'aliénation, ne peut recouvrer son existence que par une nouvelle déclaration de volonté revêtue des solennités requises par la loi. Voët développe ce principe avec la justesse qui le distingue (4).

(1) Voy. *contra*, MM. Aubry et Rau sur *Zachariae*, t. V, p. 725, note 20. Devill., en note, 48, 2, 337.

(2) *Supra*, n° 2050, art. 1035.

(3) Mantica, *loc. cit.*, n° 6.

(4) *Loc. cit.*, n° 6.

2094. L'article 1038 n'est applicable qu'aux legs d'un corps certain ou d'objets déterminés, définis et limités. Il ne le concerne pas le legs universel qui comprend tout ce que testateur laissera à son décès, ni le legs à titre universel qui comprend une quote-part de l'universalité des biens. Ainsi, si Titius, après avoir institué Caius son légataire universel, vend tous ses biens, on ne peut pas dire que le legs universel soit révoqué, quand même la vente ne laisserait rien dans la succession ; car le legs pourrait devenir utile par la suite, si des biens venaient à échoir dans l'hérédité du défunt (1). Cette solution est applicable surtout quand le legs et la vente ont été faits à la même personne (2).

2095. Examinons maintenant quels actes constituent une aliénation dans le sens de la loi, et quelles aliénations produisent l'effet de révoquer une disposition testamentaire.

D'après le droit romain, toutes les aliénations n'étaient pas une preuve que le testateur avait voulu révoquer sa libéralité : on n'attribuait cet effet qu'aux aliénations volontaires. « *Quando alienatio facta est ex libera voluntate.* » Mais si l'aliénation était faite *ex necessitate*, le legs n'était censé révoqué qu'autant que l'héritier prouvait que le testateur avait voulu changer de volonté. Si cette preuve n'était pas rapportée, on présumait qu'il n'y avait pas de changement,

(1) Cassat., 17 mai 1824 (Devill., 7, 1, 480. *J. Palais*, 1824, t. III, p. 49). Cassat., 15 février 1827 (Devill., 8, 1, 528. *J. Palais*, 1828, t. I, p. 349). Cassat., 15 novembre 1841 (Devill. 42, 1, 179). Cassat., req., 1<sup>er</sup> décembre 1851 (Devill., 52, 1, 25). Colmar, 7 août 1834 (Devill., 1835, 2, 223). Montpellier, 20 avril 1842 (Devill., 42, 2, 34). Req., 27 mars 1855 (*J. Palais*, 1856, t. II, p. 33) 15 mai 1860 (*J. Palais*, 1860, p. 4418 ; Devill., 60, 1, 625 ; Dalloz, 60, 1, 277).

(2) Cassat., 7 mai 1808 (Devill., 2, 1, 527. *J. Palais*, 1808, t. II, p. 324). Liège, 19 novembre 1811 (Devill., 5, 2 619). Toullier, t. V, n° 659.

et l'héritier était obligé de racheter la chose, ou d'en donner le prix (1).

Les interprètes avaient posé comme une règle générale que, dans le doute, l'aliénation à titre onéreux était censée faite *ex necessitate* (2). Ainsi, comme l'échange était un contrat d'aliénation à titre onéreux, ils décidaient qu'il n'opérait pas de changement de volonté, à moins que l'héritier n'eût fourni la preuve (toujours très-difficile et souvent presque impossible) que le testateur avait renoncé à sa première disposition.

On peut dire avec confiance que le Code Napoléon a rejeté ces conjectures subtiles, source intarissable de procès et de controverses. Toute aliénation, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, doit donc être considérée comme opérant la révocation du legs sans distinction du cas où elle a été faite avec ou sans nécessité. C'est ce qu'explique très-nettement le tribun Jaubert dans son rapport au Tribunat (3).

Ainsi donc le legs ne sera pas moins révoqué, quoique la vente de l'objet légué ait eu lieu par suite du besoin où se trouvait le testateur de vendre son bien pour payer ses dettes; il ne peut avoir persisté dans une volonté libérale dont il a reconnu lui-même qu'il lui était impossible de réaliser les effets (4).

Quant à la vente subie par le disposant, pour cause d'utilité publique ou de saisie réelle, il est évident que si elle n'entraîne pas la révocation du legs par changement de vo-

(1) Ulpian, l. 44, § 42, D., *De legat.*, 3°. Modestinus, l. 48, D., *De adm. legat.* Pothier, *Pand.*, t. II, p. 434, n° 8. Mantica, *loc. cit.*, nos 42 et 43. Voët, *loc. cit.*, no 6.

(2) Mantica, *loc. cit.*

(3) Fenet, t. XII, p. 611. Loaré, t. XI, p. 474.

(4) Même lorsque l'aliénation a été faite par le tuteur du testateur frappé d'interdiction depuis la confection de son testament. Paris, 30 juillet 1860 (*J. Pal.*, 1861, p. 379; Devill., 60, 2, 593). V. *infra*, n° 2096 *in fine*.

lonté, elle l'entraîne par la non-existence de la chose (1). Il en serait de même de l'aliénation effectuée au profit d'un copartageant, de l'objet dont le testateur aurait légué la portion indivise (2); en pareil cas, le legs manquerait d'objet, et l'héritier ne serait tenu, à aucun titre, d'indemniser le légataire.

2096. On pourrait croire, au premier coup d'œil, qu'il faut porter une décision semblable, quand il s'agit d'une aliénation faite par le tuteur d'un interdit qui, par mesure d'administration, a vendu la chose léguée par cet interdit dans un testament antérieur à son interdiction. Mais en y regardant de près, on s'aperçoit qu'il y a quelques nuances dont il faut tenir compte, et qui mènent, dans certains cas, à des résultats différents.

Supposons que Pierre ait fait un testament qui lègue un corps certain ou un immeuble à Titius : Pierré est plus tard interdit, un tuteur lui est donné : ce dernier, avec l'autorisation du conseil de famille, aliène l'immeuble par des raisons plausibles de bonne gestion.

Pierre décède.

Dans sa succession, on trouve, à la place de l'immeuble, les valeurs mobilières qui le représentent. Le legs de l'immeuble est-il révoqué?

Non! ce n'est pas le testateur qui a aliéné : c'est son tuteur qui a procédé à l'aliénation par un acte de bonne administration. Mais cet acte ne doit pas dénaturer la disposition (3).

(1) Toullier, t. V, n° 650. Delvincourt, note 7, sur la p. 401, t. II. M. Coin-Delisle, n° 3, sur l'art. 1038.

(2) Poitiers, 16 juillet 1824, et sur le pourvoi. Cassat., rej., 28 fév. 1826 (*Devill.*, 7, 4, 288). Voy. *supra*, n° 1952, la citation de cet arrêt.

(3) Ainsi plaidé par Me Sénart (affaire de Tilliers) devant la 4<sup>re</sup> chambre de la cour de Paris, les 18 novembre, 9 décembre et 19 décembre 1851 (*Gazette des Tribunaux*, 20 décembre 1851).

La volonté du testateur ne saurait s'expliquer par les actes d'une personne étrangère (1).

Dira-t-on que le legs est caduc (2)? Ce serait aller trop loin. Des mesures d'administration ne sauraient produire un effet aussi grave. Elles n'atteignent pas le fond, et ce serait altérer leur caractère, que d'aller jusqu'à en tirer une cause de caducité.

Il ne pourrait y avoir caducité qu'autant que l'aliénation aurait eu pour cause l'obligation de payer les dettes du testateur, ou de procurer des aliments à lui ou aux siens : ce serait un cas analogue au cas de perte prévu par l'art. 1042 du Code Napoléon.

2097. Mais le légataire pourra-t-il faire opposition aux mesures d'administration et d'aliénation dont il vient d'être question? La cour d'Angers a décidé avec raison l'affirmative par arrêt du 29 mars 1838 (3). A la vérité le testament ne produit pas d'effet avant le décès; mais quand le testateur est interdit, il ne saurait être défendu de prendre les mesures nécessaires pour que sa volonté ne soit pas dénaturée.

2098. Du reste, ce cas n'est pas le seul où la gestion du tuteur de l'interdit peut avoir une influence sur la portée du testament fait avant l'interdiction (4). On peut poser cet autre cas : un testateur a fait un legs du mobilier, valeurs de portefeuille, rentes sur l'État, etc., etc., à Pierre. Ce testateur a une fortune considérable. Des économies annuelles se font sur le revenu; comment les placera-t-on? En rentes? le tuteur enrichit le légataire du mobilier. En im-

(1) Jugement du tribunal de la Seine du 2 avril 1850 (affaire de Tilliers).

(2) Un arrêt d'Angers semblerait le croire, 29 mars 1838 (Devill., 38, 2, 260).

(3) Devill., 38, 2, 260.

(4) Art. 904.

meubles? il l'appauvrit. Tout dépend alors des nécessités d'une sage et bonne administration (1), et ce que le tuteur a fait dans ce but doit être respecté.

Mais supposons que le tuteur soit lui-même légataire des immeubles et qu'il ait une connaissance directe ou indirecte du testament. Il faut voir s'il a agi de bonne foi et au mieux des intérêts qui lui sont confiés. Que s'il apparaît que par une de ces fraudes que les coutumes françaises supposaient facilement (2), il a voulu faire sa propre affaire plutôt que celle de l'interdit, il ne faudrait pas hésiter à refuser toute force à l'acte émané de lui, lors même qu'il l'aurait couvert d'une approbation du conseil de famille. De deux choses l'une : ou le conseil a été trompé par le tuteur, et dans ce cas son approbation étant surprise ne saurait avoir d'autorité; ou bien il se serait associé à la pensée d'intérêt personnel du tuteur, et dans ce second cas sa délibération vaudrait encore moins.

2099. Mais revenons au caractère que doit avoir l'aliénation pour être révocatoire, et disons un mot des ventes faites avec une condition.

La présomption légale de révocation qui résulte de l'aliénation n'a une valeur véritablement décisive que lorsque l'aliénation n'est pas subordonnée à une condition suspensive. On sait, en effet, quelle est la puissance de la condition

(1) Affaire de Tilliers précitée.

(2) L'article 351 de la *Coutume d'Orléans* voulait que les deniers provenant du rachat de rentes appartenant à des mineurs, fussent censés, pendant la durée de la minorité, de même nature et qualité d'immeuble qu'étaient les rentes ainsi rachetées, pour retourner au parent du côté et ligne dont lesdites rentes procédaient. — Le motif de cette disposition était d'obvier aux fraudes des tuteurs, qui, contre l'intérêt de leurs mineurs, dans la vue d'avoir meilleure part dans leur succession, s'ils venaient à mourir, procureraient le rachat des rentes de leurs mineurs propres d'une autre famille que la leur (Pothier sur *Orléans*, 351).

suspensive; elle tient la disposition en suspens, tant qu'elle n'est pas réalisée; et son accomplissement est indispensable pour que cette disposition prenne son caractère définitif. Il suit de là que si la condition ne s'accomplit pas, l'aliénation n'a jamais eu lieu ni en droit ni en fait, ni même au point de vue de la volonté du testateur qui n'a jamais été une volonté actuelle et complète d'aliéner. On ne conçoit pas dès lors comment elle pourrait révoquer le testament (1). C'est ce qu'a jugé la cour de Caen, par arrêt du 25 novembre 1847 (2). Inutile de dire, du reste, qu'il en serait autrement si la condition était résolutoire; car une telle condition n'empêche pas l'aliénation d'avoir été consommée, et il résulte de cette aliénation une incompatibilité avec la disposition testamentaire.

2100. Comme l'aliénation de la chose léguée n'est qu'une présomption tendant à prouver la révocation du legs, elle cesse d'avoir cet effet quand il y a des circonstances résultant de la disposition elle-même qui sont exclusives de toute idée de révocation. Si, par exemple, le testateur a légué sa vigne ou l'estimation de cette vigne, on ne pourra pas dire que la donation ou la vente de la vigne révoque le legs. Il restera toujours le legs de l'estimation que l'aliénation n'empêchera pas de subsister (3).

(1) Toullier, t. V, n° 653. Dalloz, *Dispos. entre-vifs et testam.*, ch. 9, sect. 4, art. 2, n° 24. Vazeille sur l'article 1038, n° 7. Poujol sur l'article 1038, n° 7. Marcadé, art. 1038, n° 4; Massé et Vergé sur *Zachariae*, t. III, p. 498, note 47. *Contra*, Delvincourt, note 8, sur la p. 404. MM. Coin-Delisle, n° 4 sur l'art. 1038. Duranton, t. IX, n° 450. (Cet auteur ajoute toutefois que la solution peut dépendre des circonstances. *Sic* MM. Aubry et Rau, t. VI, p. 492, note 30.)

(2) Devill., 48, 2, 339. — *Junge* Req., 15 mai 1860 et Rennes, 28 mars 1860 (*J. Pal.*, 1860, p. 4147, 4148; Devill., 60, 4, 625; 60, 2, 325; Dalloz, 60, 4, 277). V. cependant Paris, 13 mai 1823.

(3) Mantica, *De conject. ult. vol.*, l. 42, t. VI, n° 46, d'après Balde, Jason, P. de Castro.

2101. Enfin, pour terminer ce qui nous reste à dire au sujet de la révocation produite par aliénation, ajoutons que les actes qui ne contiennent qu'une aliénation impropre, ne peuvent entraîner révocation; c'est pourquoi le bail à longues années, le gage, l'hypothèque ne sont pas considérés comme contenant l'ademption d'une disposition testamentaire (1).

2102. L'aliénation n'est pas le seul mode de révoquer tacitement un legs. En parlant particulièrement de ce mode, le Code n'a fait que proposer, suivant l'expression de M. Jaubert (2), un cas important où la révocation a lieu tacitement. Mais la loi n'exclut pas les autres cas où la preuve du changement de volonté peut être recueillie de faits positifs et irrécusables.

A la vérité, un arrêt de cassation du 5 mai 1824 (3), a jugé que la révocation d'un testament ne peut s'induire ni de présomptions, ni de conjectures, quelque graves qu'elles soient. Mais cet arrêt, très-juste dans l'hypothèse où il a été rendu, ne doit être pris qu'avec précaution pour les cas qui s'éloignent de son espèce.

La cour de cassation reconnaît elle-même, dans l'arrêt dont il s'agit; qu'outre la révocation expresse et celle qui résulte de l'incompatibilité de deux testaments, il y a encore d'autres moyens de révoquer un testament, savoir: la rature, la lacération de l'acte dont nous nous occuperons tout à l'heure (4). Elle aurait pu ajouter, outre l'aliénation de la chose léguée, la transformation en un objet qui n'a ni le même nom, ni la même forme, et c'est ce que nous verrons

(1) Mantica, *loc. cit.*, n° 24. Voët, *loc. cit.*, n° 6. *Supra*, n° 4942 et suiv., art. 4020.

(2) Fenet, t. XII, p. 614. Loqué, t. XI, p. 474.

(3) Dalloz, 4824, 4. 485. Devill., 7, 4, 452. *J. Palais*, 4824, t. 8, p. 679. *Infra*, n° 2112.

(4) *Infra*, n° 2107.

plus tard (1). Or, il est clair que ce sont là des preuves de changement de volonté résultant de faits positifs et de présomptions aussi graves que possible. Il ne faut donc pas fermer le champ des présomptions; il faut seulement le circonscrire. On repoussera les conjectures et présomptions que les jurisconsultes appellent présomptions de l'homme (*quæ pendent ex diversis motibus*), et qui égarent souvent l'esprit au lieu de le diriger. Mais on aura un sérieux égard aux présomptions qui découlent logiquement, irrésistiblement, d'un acte, d'un fait, et qui sont comme une vérité légale et juridique déclarée par la force de la raison (2).

2103. Ceci posé, entrons dans le détail des causes de révocation tacite auxquelles on ne saurait refuser une autorité décisive.

Et, d'abord, nous en trouvons une très-considérable et très-grave, dans la circonstance que le testateur a fait cesser le motif dont il avait fait dépendre le legs.

« *Consequenter sciendum est, dit Mantica (3), quod adempto onere injuncto in vim modi, legatum quoque ademptum intelligitur.* »

Un testateur avait disposé que ses héritiers, s'il venait à mourir dans la province, donneraient à Lucius Titius une somme de 60 francs, afin que cet individu se chargeât du soin de conduire ses restes à Rome sa patrie; il avait ajouté que ce qui resterait de cette somme appartiendrait à Lucius Titius à titre de legs. Le même jour, le même testateur fit un codicille, et chargea ses héritiers, dans le cas où il mourrait, soit dans la province, soit en route, de faire conduire son corps dans la Campanie, et de l'ensevelir dans le tombeau de ses enfants. On demanda si cette seconde disposition ne

(1) *Infra*, sur l'art. 4042, nos 2138 et suiv.

(2) Mantica, *De conject. ult. vol.*, l. 4, t. II, nos 4 et 5.

(3) *Loc. cit.*

révoquait pas le legs fait à Lucius Titius, et Scævola rapporte qu'il fut décidé affirmativement sur cette question, par la raison que le testateur avait déchargé Titius du soin de faire transporter ses restes à Rome, et que cette charge avait été la cause du legs (1).

De même, dit Pothier (2), le legs fait à celui qui est nommé exécuteur testamentaire dans un testament, en récompense des soins qu'il se donnera, serait révoqué si le testateur nommait un autre exécuteur testamentaire par un second testament.

2104. Mais il faut bien observer que le legs n'est censé révoqué dans le cas dont nous parlons, qu'autant que le mode, la charge, ou la cause que le testateur fait cesser, sont la cause finale de la disposition. C'est une observation que font tous les auteurs en général (3). En effet, lorsque la cause est finale, le legs n'est que l'accessoire; la charge est le principal. Dans l'exemple pris de l'exécuteur testamentaire, l'objet spécial qui a dirigé en premier ordre le testateur, c'est de charger un ami de veiller à l'exécution de ses dispositions testamentaires; l'objet secondaire a été de lui témoigner sa reconnaissance par une libéralité. Si donc le principal manque, l'accessoire doit manquer aussi.

Si, au contraire, la cause du legs n'était pas finale, et qu'elle ne fût qu'impulsive, comme la cause impulsive n'est pas essentiellement liée au legs (*legato non cohæret*), et qu'elle n'en ait été qu'un motif accessoire, la cessation de cette cause ne pourrait opérer la révocation du legs.

(1) Scævola, l. 30, § 2, D., *De adim. legat.* Pothier, *Pand.*, t. II, p. 434, n° 42. Pothier, *Donations testam.*, ch. 6, sect. 2, § 2, *Supra*, nos 389 et 2048.

(2) Pothier, *Donat. testam.*, *loc. cit.*

(3) Balde, sur l'auth. *Ingressi*, n° 45. Mantica, *loc. cit.*, n° 29. Toullier, t. V, n° 654. Merlin, *Répert.*, v° *Révoc. de legs*, § 2, n° 6, p. 440, et encore v° *Legs*, sect. 3, § 4, n° 45. Vazeille sur l'art. 4036.