

remarquable entre la donation et le legs, en ce qui concerne les personnes auxquelles appartient l'action en révocation pour cause d'ingratitude. Dans le cas de donation, cette action est personnelle au donateur; elle n'appartient à ses héritiers que lorsqu'elle a déjà été exercée par lui ou quand il est décédé dans l'année du délit (1); tandis qu'en matière de legs les héritiers du testateur peuvent seuls exercer, dans tous les cas, cette action. Cette différence tient à ce que la donation produit des effets actuels et engendre des rapports directs entre le donateur et le donataire, et que le legs, au contraire, ne produit d'effet qu'après le décès. Le donataire, en acceptant la donation, a contracté envers le donateur un engagement de ne rien faire qui heurte le principe même de la donation, et le donateur, de qui émane la libéralité, tient et doit tenir dans sa main les moyens d'en rendre les conditions permanentes.

Il en est autrement dans le legs. Le légataire n'a pas contracté avec le testateur qui ne s'est pas dessaisi; le testateur n'a pu avoir contre lui une action coercitive, puisque la disposition est en suspens tant que le décès n'est pas arrivé. De deux choses l'une: ou il faut laisser l'ingratitude impunie, ou il faut charger les héritiers de la venger.

2203. Mais quel délai les héritiers auront-ils pour exercer l'action en révocation du legs pour cause d'hostilité?

Il faut, à cet égard, distinguer s'il s'agit d'un fait s'adressant à la personne du testateur, ou d'injures graves adressées à sa mémoire. Ce dernier cas est prévu par l'art. 1047. L'autre n'est l'objet d'aucune disposition précise du Code Napoléon. Commençons par le cas qui a pour lui le texte et la clarté; nous examinerons ensuite celui que le silence de la loi rend plus difficile.

(1) N° 4328, art. 957.

L'article 1047 veut que l'action en révocation pour cause d'injures adressées à la mémoire du testateur, soit intentée dans l'année, à compter du jour du délit. Dans ce cas, en effet, la révocation est fondée sur l'ingratitude du légataire, et notre article a dû se modeler sur les dispositions de l'article 957 qui éteint, par une prescription annale, l'action révocatoire des héritiers pour cause d'ingratitude. La cause principale de cette prescription abrégée est la même que dans le cas de donation. Dans l'un et l'autre cas, il s'agit d'une action pénale, laquelle, dans l'intérêt public, doit être promptement vidée (1).

On peut ajouter une autre raison que voici: l'héritier doit être prompt à venger la mémoire du défunt. C'est à lui qu'il appartient de faire punir une coupable ingratitude par la révocation de la disposition. Il doit donc remplir avec zèle ce pieux devoir imposé à la fois par la reconnaissance et par la nature. S'il tergiverse, s'il hésite, s'il laisse passer un espace de temps capable d'affaiblir le souvenir de l'atrocité de l'offense, il se montre lui-même négligent et ingrat, et la loi le punit de sa négligence, en le rendant non recevable dans l'action tendante à faire passer entre ses mains la chose léguée; on présume qu'en agissant si tardivement, il est plutôt par un sentiment d'intérêt personnel pour profiter de la libéralité que par le devoir de venger la mémoire outragée de celui qu'il représente.

2204. Que s'il s'agit d'un fait d'hostilité s'adressant non à la mémoire, mais à la personne même du testateur, la question de savoir si la prescription est annale, ou si l'action a, au contraire, une durée ordinaire, est plus délicate, puisque le Code garde le silence sur la solution. Mais ce silence ne serait-il pas cependant un moyen de la décider?

(1) *Supra*, n° 4323.

Pourquoi l'art. 1046, qui renvoie aux articles 954 et 955 du Code Napoléon, ne renvoie-t-il pas aussi à l'art. 957? Pourquoi l'art. 1047 a-t-il pris soin d'établir une prescription annale semblable à celle de l'art. 957 pour révocation résultant d'injures posthumes? Et pourquoi le législateur n'a-t-il pas étendu cette disposition aux faits d'inimitié qui se sont produits pendant la vie du testateur?

La réponse à ces questions se trouve dans la discussion du conseil d'État, où se révèle la preuve que, si le Code ne contient pas de disposition qui limite à un an l'action en révocation pour le cas qui nous occupe, c'est qu'il ne l'a pas voulu.

Le projet du Code contenait un article ainsi conçu :

« Si la demande est fondée sur le fait que le légataire » était auteur ou complice de la mort du testateur, l'héritier » doit la former dans l'année, à compter du jour du décès » du testateur si la condamnation du légataire est antérieure, et à compter du jour de la condamnation si elle » est postérieure au décès.

» Si elle est fondée sur une injure grave faite à la mémoire du testateur, elle doit être intentée dans l'année, à » compter du jour du délit. » (Art. 125 du projet.)

M. Treilhard fit observer (1) « qu'il serait contre l'ordre » de laisser un assassin jouir des dépouilles de sa victime, » par cela seul qu'il n'avait pas été recherché pendant un » an. » A la suite de cette observation, M. Tronchet demanda « que l'action en déchéance contre le légataire eût la » même durée que l'action en poursuite du crime qu'il a » commis. » Là-dessus, le conseil retransa la première partie de l'article, et n'en conserva que la deuxième partie, qui est devenue l'article 1047.

Que conclure de cette discussion? n'est-il pas clair que

(1) Fenet, t. XII, p. 402. Loqué, t. XI, p. 260 et 264.

l'action de l'héritier pour faits antérieurs au décès n'est pas limitée à un an?

Il y a d'ailleurs un grave motif de différence entre la prescription de l'art. 1047 et celle qui s'applique aux faits prévus par l'art. 1046. L'art. 1047 ne s'occupe que d'un cas d'ingratitude : il sévit contre un méfait par une action véritablement pénale, et par conséquent de courte durée. Mais dans l'art. 1046 l'action n'est pas pénale; elle est fondée sur le changement de volonté du testateur, sur une révocation remontant à ce dernier et produisant les mêmes effets que la déchirure du testament ou la révocation expresse. Par là, on se trouve ramené au droit commun; c'est ce que le Code a compris, c'est ce qu'il a voulu.

Malgré ces raisons, un arrêt de la cour d'Amiens, du 16 juin 1821 (1), a décidé que l'action est éteinte par la prescription d'un an, et cette opinion est celle de plusieurs auteurs (2). Nous la concevons jusqu'à un certain point, à cause de l'incertitude qu'une prescription trop prolongée peut faire peser sur la propriété : mais, en ce qui nous concerne, nous ne nous sentons pas le droit d'infirmer, par des raisons plus ou moins spécieuses, la volonté du législateur, quand elle est aussi formellement déclarée par les auteurs mêmes de la loi.

2205. Quoi qu'il en soit, l'action des héritiers, fondée sur l'ingratitude résultant de faits s'adressant à la personne du testateur ne serait pas recevable, s'il était établi que le testateur a pardonné (3). Le pardon peut résulter de circonstances très-diverses (4); il peut être exprès ou implicite

(1) Devill., 6, 2, 433.

(2) Delvincourt, t. II, p. 404, n° 11. M. Duranton, t. IX, n° 479.

(3) *Supra*, n° 4325. Ulpian, l. 4, D., *De adim. legat.*, Pothier, *Pand.*, *loc. cit.*, n° 5.

(4) *Supra*, n° 4325. MM. Duranton, t. IX, n° 977. Vazeille, n° 7, sur l'art. 1046.

et tacite. C'est une question abandonnée à l'appréciation du juge.

2206. Après avoir traité, avec les art. 1046 et 1047, de la révocation des dispositions testamentaires pour inexécution des conditions et pour des faits d'inimitié, nous rencontrons devant nous une question dont le Code ne s'occupe pas, mais qui, parce qu'elle se lie à la matière des révocations tacites, trouve ici une place naturelle. Nous voulons parler de la question de savoir si le testament, comme la donation, est révocable par survenance d'enfants.

Plusieurs cas peuvent se présenter : le testateur peut avoir fait un testament avant d'avoir des enfants, en avoir ensuite et n'avoir rien changé à sa disposition.

Il peut n'avoir d'enfants qu'après son décès, mais être décédé en ayant connaissance de la grossesse de sa femme.

Enfin son décès peut avoir lieu sans qu'il ait eu connaissance de la grossesse de sa femme, laquelle grossesse a été suivie de l'accouchement d'un posthume.

2207. Sur le premier point, il n'y avait point de difficulté dans l'ancien droit romain en ce qui touchait les testaments (1). Nous avons vu que le testament ne pouvait avoir d'effet qu'autant qu'il contenait institution ou exhérédation nominative des enfants nés ou à naître. La naissance d'un enfant passée sous silence dans le testament le rompait nécessairement (2).

Il en était différemment dans les codicilles ; la même obligation d'instituer ou d'exhéréder les enfants nés ou à naître n'existant pas, la survenance d'enfant n'opérait pas, dès lors, de révocation : Julien (3) cite le cas d'un enfant né après la

(1) *Supra*, n° 739.

(2) *Instit.*, § 1, *De exhered. liberorum*.

(3) L. 3 *princ.*, et § 1, D., *De jure codicill.*

confection d'un codicille et devenu l'héritier sien du testateur, et il décide que la naissance de cet enfant ne doit pas être regardée comme rompant le codicille. Il en était de même dans le testament militaire (1), lequel n'était pas soumis aux rigueurs du droit civil.

Tel était, pour les testaments et codicilles (2), l'état de l'ancien droit. Justinien introduisit un changement important. Il voulut, par la nouvelle 115 (3), que la survenance d'enfant n'eût un effet révocatoire sur les dispositions testamentaires qu'autant que ces dispositions seraient universelles, et il laissa subsister les legs et autres dispositions à titre particulier contenus dans le testament, leur attribuant le même effet que les codicilles avaient autrefois.

Ces principes étaient suivis en pays de droit écrit et l'ordonnance de 1735, art. 53, les mit à l'abri de toute difficulté (4).

Dans les pays coutumiers, la question était considérée à un autre point de vue. Ce n'étaient pas les idées du droit romain sur l'institution d'héritier qui pouvaient y exercer de l'influence, puisque l'institution d'héritier n'y avait pas lieu. Mais beaucoup de bons esprits s'attachaient à la loi *Si unquam* (5); et quoiqu'elle ne parût faite que pour les donations entre-vifs, elle leur semblait l'expression d'une vérité générale, en sorte qu'ils croyaient devoir l'appliquer

(1) L. 9, C., *De test. milit.*, et Justinien, *Instit.*, *De exhered. liber.*, § 6.

(2) Quant aux donations à cause de mort, c'était une question fort débattue entre les interprètes que de savoir si elles devaient être assimilées aux codicilles, ou si, au contraire, elles étaient révoquées par la survenance d'enfants, comme la donation entre-vifs, par application de la loi *Si unquam* (voy. Furgole, *Donations*, quest. 12).

(3) Ch. 3 *in fine*.

(4) Furgole, ch. VIII, sect. 3, n° 45 et suiv. M. Merlin, *Répert.*, v° *Révoc. de testam.*, § 2.

(5) Ricard, part. 3, n° 621. Coquille sur *Nivernais*, tit. *Des donat.*, art. 13.

aux dispositions testamentaires (1). Mais d'autres repoussaient cette assimilation; des arrêts ne l'avaient pas adoptée (2), et l'ordonnance de 1735, en gardant le silence sur la révocation des testaments par survenance d'enfants, lorsque l'ordonnance de 1731 avait été si explicite sur la révocation des donations pour la même cause, avait implicitement condamné l'extension que l'on faisait, avant elle, de la loi *Si unquam* à la matière des testaments (3).

Aujourd'hui c'est ce dernier sentiment qui doit être suivi. Les singularités du droit romain sur l'institution d'héritier sont trop éloignées de la simplicité de notre jurisprudence pour être prises en considération. Quant à la loi *Si unquam*

(1) Domat, liv. 2, t. I, sect. 5, nos 6 et 45. Bretonnier sur Henrys, liv. 5, quest. 400. Furgole sur l'ord. de 1734, quest. 43. Brillou, v^o Testament, n^o 495.

M. Merlin, v^o Révocation de codicille, § 5, cite plusieurs arrêts anciens.

Il ne faudrait pas attacher beaucoup d'importance à celui du 23 juillet 1663 que rapporte Ricard : « Un testateur, après avoir fait son testament, avait eu un fils : il avait assisté au baptême et avait retiré son testament des mains de l'exécuteur testamentaire; bientôt après il était mort. Les légataires demandèrent la délivrance de leurs legs; mais la cour décida que le testament était révoqué et que les legs pies et rémunérateurs devaient seuls être conservés. » (*Loc. cit.*, n^o 626.)

On voit qu'il y avait là des circonstances particulières qui indiquaient la volonté du testateur de révoquer son testament. Mais un arrêt du 7 janvier 1725, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général Gilbert des Voisins, rapporté par M. Merlin (*Répert.*, v^o Révoc. de codic., § 5), juge la question d'une manière précise dans le sens de la révocation.

Une sentence du Châtelet de Paris, du mois de septembre 1755, la résout dans le même sens (Merlin, *loc. cit.*).

Bretonnier (*loc. cit.*), résume ce point de droit : « Les testaments, dans les pays de coutume, sont révoqués par le bénéfice de la loi *Si unquam*, suivant la jurisprudence des arrêts rapportés par Desmaisons, Laguerrière et Soefve. »

(2) M. Merlin a très-bien exposé cet état de choses (*Répert.*, Révocat. de codicille, § 5).

(3) M. Merlin, *loc. cit.*

dont l'autorité avait entraîné quelques jurisconsultes des pays coutumiers, nous avons des textes qui la remplacent, et tout démontre que, dans leur pensée fondamentale, la survenance d'enfants ne révoque que les donations entre-vifs (1).

2208. Que si le testateur est décédé avant la naissance de son enfant, mais après avoir eu connaissance de la grossesse de sa femme et sans avoir révoqué son testament, doit-on décider de même?

La raison de douter, c'est qu'un testateur ne sait qu'imparfaitement ce que c'est que d'être père par l'espérance qu'il a de le devenir, et qu'il faut un objet présent et non éloigné ou certain pour sentir jusqu'où peut aller l'affection paternelle (2).

Mais cette raison n'avait paru déterminante ni dans le droit romain ni dans l'ancienne jurisprudence. Du reste Doneau disait (3) : *Junge aliquid relictum codicillis ab eo qui liberos non habebat, deinde posthumum natum; placet nihilominus legata deberi ab intestato, ex lege 16, AB INTESTATO, D., DE JURE CODICILL.* (4).

De même l'ancienne jurisprudence n'admettait pas que la survenance d'un posthume dût nécessairement révoquer un testament. C'est ce qu'a décidé un arrêt du parlement de Paris du 4 juillet 1764 (5) en maintenant l'exécution du testament du sieur Lapouplinière, fermier général, bien que sa femme fût accouchée quelques mois après son décès. Un

(1) Merlin, *Répert.*, v^o Révocat. de testament, § 2. Montpellier, 20 avril 1842 (*Devill.*, 4842, 2, 347).

(2) Boutaric sur l'art. 40 de l'ord. de 1734.

(3) Sur la loi *Si unquam*, C., *De revocat. donat.*, n^o 20.

(4) Paul, l. 46, D., *De jure codicill.* Marcellus, l. 49, D., *De jure codicill.*

(5) Denizart, v^o Révocat. de testam. Merlin, *Répert.*, v^o Révocat. de codic., § 5.

arrêt du parlement de Rouen, du 20 décembre 1725, avait aussi jugé de même dans une espèce semblable (1). Dans ces différents cas, il était établi que les testateurs avaient connu la grossesse de leurs femmes assez à temps pour pouvoir révoquer leurs testaments (2).

C'est cette opinion qu'on doit suivre aujourd'hui ; elle a été adoptée par la jurisprudence (3). On doit assimiler, en effet, la grossesse connue à la naissance. Elle suffit pour éveiller la tendresse du père et pour le déterminer à refaire son testament, s'il le juge convenable. Quand il ne le fait pas, il prouve qu'en acquérant la qualité de père, si chère du reste et si désirée, il n'a pas entendu renoncer aux autres affections de la nature.

2209. Arrivons à l'examen du troisième cas, et supposons que le testateur est décédé sans soupçonner la grossesse de sa femme, sans avoir pu, par conséquent, songer à révoquer son testament.

Ici se présente un autre ordre d'idées, et il est facile de comprendre que l'ignorance de la grossesse est un fait qui change entièrement le point de vue. La prétériton faite *scienter*, comme dans les cas précédents, est le résultat de la volonté souveraine du testateur. La prétériton faite *ignoranter* est le fruit de l'erreur, et l'erreur doit être réparée. C'est ce que décidaient, avec raison, les lois romaines (4). Et, par exemple, Paul, dans la loi 36, § 2. D., *De test. militis* (5), se prononce pour la nullité des dernières dispo-

(1) Bergier sur Ricard (Add. à la sect. 4 du ch. 5 *Des donat.*, part. 3).

(2) Ces deux arrêts ont été vainement attaqués en cassat. devant l'ancien conseil d'État (M. Duranton, t. IX, n° 473).

(3) Metz, 30 mars 1846 (Deville., 5, 2, 122).

(4) Tertullianus, l. 33, § 2, D., *De testam. milit.* Marcellus, l. 49, D., *De jure codicill.*

(5) Junge, t. X, C., *Des testam. milit.*

sitions d'un militaire, qui, dans l'ignorance de la grossesse de sa femme, n'avait pas fait mention dans son testament de l'enfant qu'elle portait dans son sein : « *Miles in supremis ordinandis, ignarus uxorem esse prægnantem, ventris non habuit mentionem : post mortem patris filia nata, ruptum esse testamentum apparuit, neque legata deberi.* »

L'ancienne jurisprudence française appliquait sans difficulté ces décisions fondées sur la nature des choses et sur la raison (1). Seulement on peut remarquer, avec Maynard, que la présomption d'ignorance ne s'admet pas facilement ; car, dit-il (2), d'après Bartole (3), le testateur, qui est de bon âge et en état d'avoir des enfants avec une femme, n'est pas censé avoir prétérit ignoramment ; il doit être, au contraire, présumé avoir pensé aux enfants pour l'avenir.

Voici, du reste, comment Pothier traite la question (4) :

« Si une personne faisait son testament, ignorant la grossesse de sa femme, le posthume qui naîtrait pourrait faire déclarer nul le testament de son père, non pas précisément à cause de la prétériton, qui n'est pas un vice dans nos testaments, mais par une conjecture de la volonté du testateur ; on présume qu'il n'a fait les legs contents dans son testament que parce qu'il croyait n'avoir point d'enfant, et qu'il ne les aurait pas faits s'il eût su qu'il lui en surviendrait. Cette présomption, fondée sur l'affection naturelle des parents pour leurs enfants, fait supposer dans le testateur une intention virtuelle de faire dépendre les legs qu'il a faits de la condition s'il mourait sans enfants. »

(1) Brillou, v° *Testam.*, n° 195. Arrêt du parlement de Paris du 15 janvier 1688.

(2) T. I, liv. 5, ch. 42, n° 26.

(3) *In leg. 4, D., De judic.*

(4) *Donat. testam.*, ch. 6, sect. 4.

Nous n'avons pas besoin d'insister beaucoup pour prouver que cette solution doit être adoptée sous le Code Napoléon. Le testament est, en effet, fondé sur une fausse cause qui a égaré la volonté du testateur; il ne peut donc subsister (1). Il y a une parfaite analogie entre ce cas et celui que nous avons examiné ci-dessus (2) d'un père qui a fait une donation dans la fausse opinion de la mort de son fils. L'une et l'autre disposition doivent être annulées.

Vainement objecterait-on, avec quelques décisions judiciaires, le silence du Code. Le Code ne saurait avoir voulu qu'un testament fondé sur l'erreur conservât son existence; l'erreur, en toute matière, est une cause de nullité intrinsèque. Or, où pourrait-on trouver une erreur plus caractérisée et mieux faite pour détourner la volonté de ses tendances naturelles?

(1) Douai, 30 janvier 1843 (Deville., 4843, 2, 78). *Junge*, Delvincourt, t. II, p. 387. MM. Dalloz, *Dispos. entre-vifs*, ch. 6, p. 171. Chabot, *Quæst. transit.*, v^o *Testam.*, § 2, n^o 2. Grenier, n^o 341. Bayle-Mouillard sur Grenier, *loc. cit.* Vazeille, n^o 6, sur l'art. 1037. Nîmes, 17 février 1840 (Deville., 40, 2, 297). Limoges, 8 mars 1843 (Deville., 44, 2, 83).

Ce dernier arrêt, moins absolu que celui de Nîmes, semble admettre que la révocation pourrait être prononcée dans le cas d'un posthume dont le testateur aurait ignoré la conception, parce qu'alors il y aurait erreur, à la condition toutefois qu'il serait certain pour le juge que la connaissance de la conception et la prévision de la naissance auraient déterminé le testateur à changer de volonté.

Contra: Toullier, t. V, n^o 670. M. Duranton, t. IX, n^o 474. Favard, *Répert.*, v^o *Testam.*, sect. 5, § 2, n^o 2.

(2) *Supra*, n^o 1378.

FIN DU TOME TROISIÈME.



TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE TROISIÈME VOLUME.

	PAGES.
Chapitre V.	4
Des dispositions testamentaires.	4
Section I. — Des règles générales sur la forme des testaments.	4
Article 967. — Sommaire.	4
Commentaire	2
Article 968. — Sommaire et Commentaire.	43
Article 969. — Sommaire.	45
Commentaire	46
Article 970.	29
Sommaire.	30
Commentaire	32
Article 971.	63
Commentaire	64
Article 972. — Sommaire.	69
Commentaire.	73
Article 973.	124
Commentaire.	122
Article 974. — Sommaire.	133
Commentaire.	134
Article 975. — Sommaire.	137
Commentaire.	138
Article 976. — Sommaire.	148
Commentaire	151
Article 977. — Sommaire et Commentaire.	204
Article 978. — Sommaire.	206
Commentaire.	207
Article 979. — Sommaire et Commentaire	240
Article 980. — Sommaire.	244
Commentaire.	215
Section II. — Des règles particulières sur la forme de certains testaments.	231