Urteilskopf

91 II 327

48. Arrêt de la IIe Cour civile du 17 décembre 1965 dans la cause Dénervaud contre Dénervaud.
Regeste (de):
Erbschaftsklage. Art. 598 ff. ZGB.

1. Mit dem Begehren um Anerkennung als Erbe darf das Begehren verbunden werden, es seien der Erbmasse Vermögensgegenstände zurückzuerstatten, die der Erblasser durch ein in seiner Gültigkeit umstrittenes Geschäft unter Lebenden veräussert hatte (Erw. 3).

2. Die für die Ungültigkeitsklage geltende Verjährungsfrist von einem Jahre (Art. 521 Abs. 1 ZGB) beginnt vom Tag an zu laufen, an welchem der Kläger eine wirkliche und genaue Kenntnis von der Verfügung und vom Ungültigkeitsgrund erlangte; ein blosser Verdacht genügt nicht (Erw. 4).

3. Der Beamte, der ein Testament beurkundet oder in Verwahrung bekommen hat, soll nach Art. 556 Abs. 1 und 2 ZGB, sobald er vom Tode des Erblassers erfuhr, der zuständigen Behörde nicht nur diejenigen Testamente einliefern, die als gültig, sondern auch jene, die als ungültig erscheinen, sowie die, welche widerrufen wurden; in diesem Falle hat er die Widerrufserklärung ebenfalls einzuliefern (Erw. 4).

4. Offensichtliches Versehen im Sinne von Art. 63 Abs. 2 OG liegt vor, wenn die kantonale Behörde es unterliess, von einem bestimmten Aktenstück Kenntnis zu nehmen, oder wenn sie es nicht richtig las und aus Versehen eine vom genauen Inhalt, namentlich vom wahren Wortsinn abweichende Feststellung traf (Erw. 4).

5. Wer Erbe zu sein behauptet und die Rückerstattung von Gegenständen an die Erbmasse durch den besitzenden Beklagten verlangt, der sich auf einen besondern Erwerbsgrund (einen mit dem Erblasser abgeschlossenen Vertrag unter Lebenden) beruft, ist zur Erhebung einer Erbschaftsklage berechtigt. Bei deren Beurteilung ist über die Gültigkeit des Geschäfts unter Lebenden zu entscheiden, auf das der Beklagte seinen Besitz stützt (Änderung der Rechtsprechung; Erw. 6).

Regeste (fr):
Action en pétition d'hérédité. Art. 598 ss. CC.

1. Le demandeur peut cumuler des conclusions en reconnaissance de sa qualité d'héritier et en restitution à la masse successorale de biens que le défunt avait aliénés par un acte entre vifs dont la validité est contestée (consid. 3).

2. Le délai de prescription annal de l'action en annulation d'une disposition pour cause de mort (art. 521 al. 1 CC) part du jour où le demandeur a acquis une connaissance réelle et précise de la disposition et de la cause de nullité; de simples soupçons ne suffisent pas (consid. 4).

3. En vertu de l'art. 556 al. 1 et 2 CC, l'officier public qui a instrumenté un testament ou qui en a reçu dépôt est tenu de remettre à l'autorité compétente, dès qu'il a connaissance du décès du disposant, non seulement les testaments qui paraissent valides, mais aussi ceux qui paraissent entachés de nullité ou qui sont révoqués; dans ce cas, il doit remettre également l'acte de révocation (consid. 4).

4. L'inadvertance manifeste au sens de l'art. 63 al. 2 OJ suppose que l'autorité cantonale ait omis de prendre en considération une pièce déterminée du dossier ou l'ait mal lue, s'écartant par mégarde de sa teneur exacte, en particulier de son vrai sens littéral (consid. 4).

5. Le demandeur qui se prétend héritier et qui entend faire rentrer dans la masse successorale des biens en

possession du défendeurqui allègue un titre particulier, c'est-à-dire un contrat passé avec le de cujus de son vivant, est en droit d'intenter une action en pétition d'hérédité, dans laquelle sera tranchée la question de la validité de l'acte entre vifs que le défendeur invoque à l'appui de sa possession (changement de jurisprudence; consid. 6).

Regesto (it):
Petizione d'eredità. Art. 598 e segg. CC.

1. L'attore può cumulare la domanda tendente al riconoscimento della sua qualità di erede e quella tendente a che siano restituiti alla massa ereditaria beni che il defunto aveva alienato con un atto tra vivi di cui è contestata la validità (consid. 3).

2. Il termine di prescrizione d'un anno stabilito per l'azione di nullità (art. 521 cpv. 1 CC) decorre dal giorno in cui l'attore ha acquisito una conoscenza reale e precisa della disposizione e della causa di nullità; un semplice sospetto non basta (consid. 4).

3. Giusta l'art. 556 cpv. 1 e 2 CC, il funzionario che ha rogato un testamento o che l'ha ricevuto in deposito deve consegnare all'autorità competente, non appena gli sia nota la morte del disponente, non solo i testamenti che sembrano validi, ma anche quelli che appaiono viziati da nullità o che furono revocati; in quest'ultimo caso deve consegnare anche l'atto di revoca (consid. 4).

4. La svista manifesta ai sensi dell'art. 63 cpv. 2 OG presuppone che l'autorità cantonale abbia tralasciato di considerare un determinato atto, o non l'abbia letto correttamente, scostandosi per inavvertenza dal suo esatto tenore, in particolare dal suo vero senso letterale (consid. 4).

5. L'attore che si pretende erede e che vuol far rientrare nella massa ereditaria beni in possesso del convenuto che allega un titolo speciale, ossia un contratto tra vivi concluso con il disponente, è abilitato a proporre la petizione d'eredità, nella quale sarà deciso il quesito circa la validità dell'atto tra vivi che il convenuto invoca a sostegno del suo possesso (cambiamento della giurisprudenza, consid. 6).

Sachverhalt ab Seite 329

BGE 91 II 327 S. 329

A.- Feu Jules Mossu, en son vivant à Grangettes, père de huit enfants, laissa deux domaines agricoles. L'un, dénommé le "Champ aux oies", fut exploité en hoirie par quatre enfants du défunt, à savoir Justin, Paul, Ida et Reine Mossu. Justin étant décédé intestat en 1953, sa part accrut celle de ses trois frères et soeurs. Reine mourut à son tour en 1954 et laissa par testament sa part à sa soeur Ida. Depuis lors, le "Champ aux oies" fut la propriété commune de Paul et Ida Mossu, nés res pectivement en 1885 et 1884.
Mathilde Mossu, soeur de Paul et Ida, épousa Léon Dénervaud, auquel elle donna quatre enfants, notamment Jean et Francis. Jean Dénervaud travailla sur le domaine du "Champ

BGE 91 II 327 S. 330

aux oies" de 1947 à 1957; son frère Francis fit de même à partir de la mort de Justin Mossu (1953). Le 26 mars 1955, Ida Mossu fit un testament public par lequel elle institua héritiers ses deux neveux Jean et Francis Dénervaud. Paul Mossu confectionna le même jour un testament public dont on ignore le contenu exact. Le 27 mai 1955, il fit un nouveau testament public, reçu par le notaire Bosson, révoquant sa disposition antérieure et instituant son neveu Jean Dénervaud héritier de ses biens. Le 17 septembre 1957, Paul et Ida Mossu passèrent avec Francis Dénervaud, dans la forme du pacte successoral, un acte intitulé "abandon de biens", reçu par le notaire Oberson. Ils remirent à leur neveu "pour le récompenser de ce qu'il (était) toujours demeuré avec eux et qu'il (travaillait) régulièrement à l'exploitation et aussi parce qu'ils (estimaient) qu'il (était) le plus capable de tenir un jour leur propriété agricole", tous les biens qu'ils possédaient en communauté, soit bétail, chédail, immeubles. Ce transfert était accompagné de clauses diverses, relatives à la gérance de l'exploitation agricole, à la jouissance des biens cédés que les disposants conservaient dans la mesure de leurs besoins, à la constitution d'un droit d'habitation gratuit et viager en faveur des cédants, ainsi que des père et mère du bénéficiaire, à l'exécution de dons en faveur des frères et soeurs de ce dernier et au règlement des gages revenant à Jean Dénervaud. Par acte du même jour, Paul et Ida Mossu se firent céder les droits successifs de leur soeur Mathilde Dénervaud. En vertu de ces deux actes, Francis Dénervaud fut inscrit au registre foncier comme propriétaire des immeubles qui lui avaient été transférés. Quelques jours plus tard, Jean Dénervaud apprit fortuitement l'existence de ces actes. Il requit à titre de preuve à futur, le 4 novembre 1957, l'examen médical de Paul Mossu. Dans son rapport du 9 décembre 1957, le Dr Maurice Remy, directeur de l'hôpital psychiatrique de Marsens, déclara que Paul Mossu ne jouissait pas pleinement de ses facultés de discernement; il ne s'était pas rendu compte de la portée de l'acte d'abandon de biens qu'il avait signé; il souffrait d'une maladie mentale, soit d'une démence sénile, qui justifiait son interdiction selon l'art. 369 CC. Le 25 août 1958, Paul et Ida Mossu passèrent chacun dans

la forme du testament public, avec le concours du notaire Bosson, un acte de retrait de leurs testaments respectifs. Paul Mossu mourut le 1er mars 1961. Sa soeur Ida décéda elle aussi, à une date non précisée.

B.- Le 1er mars 1962, Jean Dénervaud intenta à son frère Francis une action en pétition d'hérédité fondée sur le testament public de Paul Mossu du 27 mai 1955. Il conclut, en bref, à la nullité de l'acte d'abandon de biens du 17 septembre 1957 et du retrait de testament du 25 août 1958, dans la mesure où ils avaient pour auteur Paul Mossu, tenu pour incapable de discernement. Le demandeur requit la délivrance des biens de la succession de son oncle décédé. Francis Dénervaud conclut au rejet de la demande.
Par jugement du 16 novembre 1964, le Tribunal civil de l'arrondissement de la Glâne rejeta l'action. Il considéra le transfert de biens opéré entre vifs par l'acte du 17 septembre 1957 comme valable. Statuant le 19 mai 1965 sur l'appel du demandeur, la Cour d'appel du Tribunal cantonal fribourgeois admit l'action. Elle prononça la nullité de l'acte d'abandon de biens du 17 septembre 1957, en tant qu'il avait été passé par Paul Mossu, jugé incapable de discernement selon l'opinion de l'expert. Elle déclara nul, par le même motif, l'acte de retrait du 25 août 1958 et reconnut Jean Dénervaud héritier institué de feu Paul Mossu par le testament public du 27 mai 1955. Elle rejeta l'exception de prescription soulevée par le défendeur contre l'action en annulation de l'acte de retrait. Elle condamna Francis Dénervaud à transférer à son frère Jean la possession des biens qui font partie de la succession de feu Paul Mossu.

C.- Contre cet a rrêt, Francis Dénervaud recourt en réforme au Tribunal fédéral. Il reprend ses conclusions libératoires. L'intimé Jean Dénervaud conclut au rejet du recours.

Erwägungen

Extrait des considérants:

3. Aux termes de l'art. 598 al. 1 CC, "l'action en pétition d'hérédité appartient à quiconque se croit autorisé à faire valoir, comme héritier légal ou institué, sur une succession ou sur des biens qui en dépendent, des droits préférables à ceux du possesseur". Doctrine et jurisprudence s'accordent à dire qu'une pareille action est fondée sur la seule vocation successorale du demandeur. En revanche, lorsque celui-ci invoque sa

qualité d'héritier uniquement à l'effet d'établir qu'il est titulaire d'un droit que possédait le défunt, même s'il réclame la restitution d'un bien dépendant de la succession, il ne forme pas une pétition d'hérédité; il exerce simplement l'action qui appartenait déjà à son auteur (RO 45 I 308; ESCHER, n. 1 ad art. 598 CC; TUOR/PICENONI, n. 4 ad art. 598 CC; ERIC BAUDAT, L'action en pétition d'hérédité en droit suisse, thèse Lausanne 1964, p. 16). L'action que Jean Dénervaud a intentée à son frère Francis visait un double but. D'une part, elle tendait à faire reconnaître la qualité d'héritier institué du demandeur. D'autre part, elle avait pour objet de faire rentrer dans la masse successorale les biens que feu Paul Mossu avait cédés de son vivant à Francis Dénervaud, pour le motif que l'acte de transfert serait nul, vu l'incapacité de discernement de son auteur. Jean Dénervaud a cumulé de la sorte une action en pétition d'hérédité et une action en nullité de l'acte d'abandon de biens. Ce cumul n'altère pas la nature de la demande. Se prévalant de sa seule qualité d'héritier institué, l'intimé a réclamé la mise en possession des biens qui, à son avis, dépendent de la succession de feu Paul Mossu.

4. La Cour cantonale constate que la validité du testament public du 27 mai 1955 est incontestée. Nul indice ne permet d'affirmer qu'à cette date, Paul Mossu était incapable de discernement. Mais le de cujus a révoqué cette disposition en passant le 25 août 1958 un acte de retrait, dans la forme du testament public. A l'audience du Tribunal civil de la Glâne du 17 février 1964, Jean Dénervaud s'est prévalu de la nullité de cette révocation, en alléguant que feu Paul Mossu était alors incapable de discernement. Francis Dénervaud a invoqué la prescription. L'acte de retrait litigieux se caractérise comme une nouvelle disposition pour cause de mort révoquant un acte antérieur (art. 509 CC). Pour révoquer un testament, le disposant doit être capable de discernement (art. 467 CC). S'il ne l'est pas, l'acte de révocation est annulable en vertu de l'art. 519 al. 1 ch. 1 CC. L'action peut être intentée par tout héritier ou légataire intéressé (art. 519 al. 2 CC). Elle se prescrit par un an à compter du jour où le demandeur a eu connaissance de la disposition et de la cause de nullité; dans tous les cas, par dix ans dès la date de l'ouverture de l'acte (art. 521 al. 1 CC). Quant à l'action en pétition d'hérédité dirigée contre un possesseur de bonne foi, elle est soumise à la même prescription

annale, à compter du jour où le demandeur a connu son droit préférable et la possession de son adversaire; elle se prescrit en tout cas par dix ans dès le décès ou dès l'ouverture du testament (art. 600 al. 1 CC). Comme le relève pertinemment la Cour cantonale, le délai de prescription d'un an ne peut pas commencer à courir avant la mort du de cujus (art. 537 al. 1 CC), car la qualité pour agir du demandeur - héritier ou légataire - n'est pas acquise avant ce terme (cf. à propos du pacte de renonciation RO 53 II 103). Dès lors, en l'espèce, la prescription n'a pu commencer à courir avant le 1er mars 1961, date de la mort de Paul Mossu. Le délai d'un an fixé à l'art.

521 al. 1 CC ne part que du jour où le demandeur a eu connaissance de la disposition et de la cause de nullité. Cette connaissance doit être réelle et précise (TUOR, n. 4 ad art. 521 CC; ESCHER, n. 2 ad art. 521 CC). La circonstance que l'héritier institué par un testament a "eu vent" (pour reprendre l'expression du Tribunal civil de la Glâne) qu'une révocation de ce testament aurait été opérée par un nouvel acte conforme à l'art. 509 CC ne l'oblige pas à prendre des renseignements auprès de l'officier public qui aurait instrumenté cet acte ni à en provoquer la communication à l'autorité compétente pour qu'elle procède à son ouverture. De simples soupçons au sujet de l'existence d'une disposition annulable ne suffisent pas non plus (TUOR, loc.cit.). En l'espèce, selon les constatations de la Cour cantonale, qui lient le Tribunal fédéral (art. 63 al. 2 OJ), car il s'agit d'un fait dit interne (cf. RO 86 III 35/36), ce n'est qu'à l'audience du Tribunal civil de la Glâne du 18 novembre 1963, à la suite de la déposition du notaire Bosson qui avait déclaré que Paul Mossu avait révoqué son testament du 27 mai 1955 par acte du 25 août 1958, que Jean Dénervaud a acquis la connaissance précise de cette révocation. Contrairement à l'art. 556 al. 1 et 2 CC, selon lequel l'officier public qui a instrumenté un testament ou en a reçu dépôt est tenu de le remettre sans délai, dès qu'il a connaissance du décès, à l'autorité compétente pour procéder à son ouverture, même s'il paraît entaché de nullité, le notaire Bosson n'avait pas communiqué au juge de paix du lieu de l'ouverture de la succession (art. 168 ss. de la loi fribourgeoise d'application du code civil) les testaments publics de Paul Mossu qu'il avait dressés; or cette obligation concerne tous les testaments; ceux qui paraissent valides et ceux qui paraissent entachés de

nullité, c'est-à-dire non seulement ceux qui sont affectés d'un vice de forme mais aussi ceux qui ont été révoqués par une disposition ultérieure et, bien entendu, l'acte de révocation (TUOR/PICENONI, n. 4 ad art. 556 CC; ESCHER, n. 5 ad art. 556 CC; RIGGENBACH, Die Eröffnung und Mitteilung letztwilliger Verfügungen, RDS 1946, vol. 65 N. S. p. 18; PHILIPPE, A propos des dispositions légales sur la communication et l'ouverture des testaments révoqués, JdT 1959 I p. 354/355); en effet, l'officier public qui détient un testament n'est pas habile à juger de sa validité.
Le recourant reproche à la Cour d'appel fribourgeoise de n'avoir pas tenu compte de la déclaration faite par Jean Dénervaud à la séance du Tribunal civil de la Glâne du 1er juillet 1963. Il en ressortirait que l'intimé était informé de la révocation de testament du 25 août 1958 par la lettre du notaire Oberson du 19 octobre 1957 à Ida Mossu, dont il avait pris connaissance. En ignorant l'aveu de Jean Dénervaud, les juges cantonaux auraient violé l'art. 8 CC ou commis une inadvertance manifeste. Ces assertions sont mal fondées. L'art. 8 CC, qui règle le fardeau de la preuve, ne serait pas violé, même si la juridiction fribourgeoise avait méconnu un aveu. Quant à l'inadvertance manifeste visée par l'art. 63 al. 2 OJ, elle suppose que l'autorité cantonale ait omis de prendre en considération une pièce déterminée versée au dossier ou l'ait mal lue, s'écartant par mégarde de sa teneur exacte, en particulier de son vrai sens littéral (RO 87 II 232/3 et références citées). Or la lettre à laquelle Jean Dénervaud a fait allusion le 1er juillet 1963 parlait d'un retrait de testament qui devrait être opéré afin d'éviter des difficultés plus tard, mais qui n'était pas encore effectué. Sur la base des constatations de la Cour cantonale, Jean Dénervaud n'a acquis une connaissance précise de l'acte de retrait du 25 août 1958 qu'à l'audience du Tribunal civil de la Glâne du 18 novembre 1963. Du moment qu'il a conclu à l'annulation de cet acte le 17 février 1964, la prescription n'est pas acquise.

5. Le recourant dénie à l'intimé la qualité pour agir en pétition d'hérédité. Il prétend que son adversaire n'est plus héritier de feu Paul Mossu, du moment que le testament qui l'instituait a été révoqué et que l'acte de révocation n'a pas été attaqué en temps utile. Ce moyen se confond pratiquement avec

l'exception de prescription. Comme celle-ci, il doit être rejeté. 6. - Se prévalant d'un titre de propriété acquis entre vifs de Paul Mossu, l'acte d'abandon de biens du 17 septembre 1957, le recourant conteste que sa partie adverse soit fondée à lui réclamer par la voie d'une action en pétition d'hérédité la délivrance des biens qu'il possède. Il estime dès lors qu'il n'a pas la qualité pour défendre à une pareille action. Selon l'art. 598 al. 1 CC, l'action en pétition d'hérédité est dirigée contre le possesseur de la succession ou des biens qui en dépendent. C'est à dessein que le législateur n'a donné aucune précision sur la qualité pour défendre. L'exposé des motifs de l'avant-projet du Département fédéral de justice et police (tome II, Des Successions, p. 116) l'explique en ces termes: "Des doutes peuvent s'élever sur le point de savoir contre qui l'action pourra être intentée: Sera-ce contre tout détenteur de la chose ou uniquement contre le possesseur se prévalant lui-même de sa qualité de successeur, fondée, soit sur une disposition de dernière volonté arguée de nullité, soit sur la loi à laquelle le demandeur oppose son droit préférable ou l'indignité du défendeur? Mais il ne nous paraît point nécessaire ni même désirable de signaler ces divers cas dans le Code. On peut se contenter de déclarer que l'action appartient à toute personne qui s'estime autorisée à exercer, comme héritier légal ou institué, des droits supérieurs à ceux du possesseur, l'action pouvant dès lors être dirigée non seulement contre celui qui possède en vertu d'un titre successoral, mais contre tout détenteur, c'est-à-dire contre toute personne à laquelle le demandeur croit pouvoir opposer un droit préférable. Car si le caractère de l'action en pétition d'hérédité est ramené à celui du droit du demandeur, cela suffira en pratique. La personne du défendeur peut, sans inconvénient, être laissée incertaine, d'autant plus que cette incertitude sera souvent inévitable."
La loi laisse donc au juge le soin de déterminer la qualité pour défendre dans chaque espèce particulière. Inscrit au registre foncier comme propriétaire du domaine agricole qu'il exploite, le recourant est sans conteste le possesseur des biens litigieux. Mais il n'invoque pas, à l'appui de sa possession, un titre successoral. Assurément, l'acte d'abandon de biens du 17 septembre 1957 a été passé dans la forme du pacte successoral (art. 512 CC). Peut-être cette précaution a-t-elle été prise parce qu'il pourrait être considéré comme un contrat d'entretien viager en faveur de Paul et Ida Mossu, ainsi que de Mathilde et Léon Dénervaud (cf. art. 522 al. 1 CO). Quoi qu'il en soit,

l'acte n'implique aucune institution d'héritier. On ne saurait donc retenir l'hypothèse d'un pacte successoral avec transfert de biens entre vifs (art. 534 CC), c'est-à-dire d'une convention héréditaire qui recevrait une exécution anticipée par le jeu d'une cession de patrimoine entre vifs selon l'art. 181 CO, avec laquelle elle se combinerait (cf. ESCHER, n. 1 et TUOR, n. 1 ad art. 534 CC). Il faut donc examiner si l'action en pétition d'hérédité peut être intentée à un défendeur qui justifie sa possession en se prévalant d'un transfert de biens entre vifs.
Le Tribunal fédéral a jugé que le demandeur ne saurait réclamer, par la voie de l'action en pétition d'hérédité, la restitution d'une chose que le défendeur prétend avoir acquise du de cujus lui-même et de son vivant; le défendeur conteste alors précisément que la chose soit comprise dans la succession; le demandeur doit faire prononcer l'invalidité du transfert de propriété allégué par son adversaire en formant une action en revendication ou une action possessoire (RO 41 II 26/27). La doctrine a critiqué cette solution. En particulier, LEUCH (Erbschaftsklage und Einrede des Sondertitels zum Besitze, RSJ 35 (1938/9), p. 353 ss.) a montré que le demandeur à l'action en pétition d'hérédité s'en prend au défendeur qui lèse son droit successoral en conservant la possession de la succession ou de biens qui en dépendent. Le possesseur lèse le droit successoral de son adversaire de façon expresse s'il allègue luimême un motif tiré du droit des successions. Il le lèse en fait lorsqu'il n'invoque aucun motif à l'appui de sa possession - cas d'école plutôt que détermination effective - ou lorsqu'il allègue un titre spécial (étranger au droit des successions), qui n'est en réalité pas fondé. Si le titre spécial est valable (par exemple si le défendeur a reçu la chose du de cujus en vertu d'un bail, d'une vente ou d'une donation), l'action en pétition d'hérédité sera nécessairement rejetée. En effet, supposé que le demandeur réclame la

restitution de la chose en vertu d'un droit découlant de l'acte juridique passé entre son auteur et le possesseur, sa réclamation n'est pas fondée sur le droit des successions et ne peut être déduite en justice par une action en pétition d'hérédité; il exerce un droit qu'avait déjà le de cujus, auquel il a succédé. Pratiquement, le possesseur qui n'invoque pas son propre droit successoral sera toujours tenté de prétexter qu'il tient sa possession du de cujus ou d'un héritier, en vertu d'un titre spécial. Pour des raisons pratiques également, il faut donc

reconnaître au juge saisi de l'action en pétition d'hérédité la compétence de trancher préjudiciellement la question de la validité du titre spécial invoqué par le défendeur. Selon que ce titre spécial sera jugé valable ou non, l'action en pétition d'hérédité sera rejetée d'emblée ou examinée quant au fond. Les commentateurs (ESCHER, n. 9 ad art. 598 CC, et TUOR/PICENONI, n. 24 des remarques préliminaires au chapitre V, ad art. 598 ss. CC), ainsi que d'autres auteurs (SCHUCAN, Die Erbschaftsklage des schweizerischen Zivilgesetzbuches, thèse Zurich 1943, p. 69; BAUDAT, op.cit., p. 47 ss.) se prononcent dans le même sens. Avec la doctrine, il faut admettre que le demandeur fasse trancher par le juge de l'action en pétition d'hérédité la validité du titre particulier que lui oppose le possesseur des biens qu'il dit rentrer dans la succession. En l'espèce, Francis Dénervaud ne saurait éluder le débat sur la validité de l'acte d'abandon de biens du 17 septembre 1957. Si cet acte est nul, les biens transférés par Paul Mossu seront compris dans la succession.

7. Le recourant soutient que l'action en annulation de l'acte de retrait du 25 août 1958 aurait dû être dirigée non contre lui, mais contre les héritiers légaux de Paul Mossu. A cet égard, il prétend ne pas avoir la qualité pour défendre. Son opinion est partiellement fondée: si l'acte de révocation était valable, Paul Mossu serait décédé intestat, et la succession devrait revenir à ses héritiers légaux; une action en nullité de cet acte de révocation eût dû dès lors mettre en cause les héritiers légaux; en ce sens, une annulation dudit acte de révocation prononcée dans un procès où les héritiers légaux ne sont pas parties ne leur est pas opposable. Le juge saisi de l'action en pétition d'hérédité dirigée par Jean Dénervaud contre le recourant peut cependant examiner, pour ce qui a trait aux rapports des parties en cause, la validité de l'acte de révocation du testament que le défendeur invoque pour dénier au demandeur la qualité d'héritier, dont celui-ci se prévaut à l'appui de ses conclusions. Dans cette mesure, l'action en nullité se confond avec le fondement de la pétition d'hérédité. L'intimé était dès lors en droit d'invoquer à l'encontre du recourant la nullité de l'acte de révocation. Si les héritiers légaux de Paul Mossu, se prévalant de la révocation du testament, réclamaient la succession à Jean Dénervaud qui l'aurait reçue comme héritier institué, celui-ci serait fondé à leur opposer en tout temps, par voie d'exception, la nullité de l'acte de révocation (art. 521 al. 3 CC).

8. La Cour d'appel fribourgeoise, se fondant en particulier sur le rapport d'expertise médicale du Dr Remy, a jugé que Paul Mossu était incapable de discernement au moment où il a conclu l'acte d'abandon de biens du 17 septembre 1957 et lorsqu'il a signé l'acte de retrait du 25 août 1958, révoquant son testament du 27 mai 1955. Dès lors, elle a prononcé la nullité de ces deux actes, appliquant l'art. 18 CC au contrat entre vifs et l'art. 519 al. 1 ch. 1 CC à la disposition pour cause de mort. Le recourant critique cette décision. La jurisprudence déduit de l'art. 16 CC que la capacité de discernement est la règle, mais la preuve de son absence n'est soumise à aucune prescription particulière. Comme en d'autres matières, une très grande vraisemblance excluant tout doute sérieux suffit, notamment quand il s'agit de l'état mental d'une personne décédée; la nature même des choses rend alors impossible une preuve absolue (RO 74 II 205). Savoir si une pareille vraisemblance est atteinte relève de l'appréciation des preuves. Le juge du fait constate souverainement, en principe, l'état dans

lequel se trouvait une personne lorsqu'elle a accompli l'acte en question. La juridiction de réforme peut revoir, en revanche, la conclusion qu'il en a tirée dans la mesure où elle dépend de la notion même de capacité de discernement; en d'autres termes, elle examine s'il a posé le problème d'une manière conforme au droit (RO 90 II 12). En l'espèce, le recourant ne prétend pas que la Cour cantonale serait partie de notions juridiques fausses concernant la capacité ou l'incapacité de discernement. Les critiques qu'il formule touchent toutes à l'appréciation des preuves, savoir de l'expertise médicale, de la déposition du notaire Oberson et des attestations des témoins instrumentaires qui avaient prêté leur concours à la passation des actes du 17 septembre 1957 et du 25 août 1958. De telles critiques ne sont pas recevables en instance de réforme (art. 55 litt. c, 63 al. 2 OJ).

Dispositiv

Par ces motifs, le Tribunal fédéral:
Rejette le recours.