

La conjonction avait lieu *verbis tantum* lorsque le testateur légua la même chose à plusieurs par une seule et même clause, mais avec désignation de parts. « Je lègue ma ferme à Pierre et à Paul, à chacun pour moitié. » Les deux légataires ne sont conjoints que parce qu'ils se trouvent institués par une seule et même disposition; mais il n'y a pas de conjonction quant à la chose léguée, il y a plutôt deux legs : Pierre est légataire d'une moitié et Paul est légataire de l'autre moitié. Puisqu'ils ne sont pas appelés au tout, il est impossible qu'ils aient le tout; si donc l'un fait défaut, la moitié de la ferme ne peut pas accroître à l'autre, car elle ne lui a pas été léguée.

Enfin la conjonction avait lieu *re tantum* lorsque le testateur légua un seul et même corps certain et déterminé à plusieurs personnes, mais par des clauses distinctes et séparées. Je dis, dans une première clause, que je lègue ma ferme à Pierre; par une seconde clause, je lègue cette même ferme à Paul; ils sont conjoints *re*, par l'identité de la chose, puisque c'est la même ferme qui est donnée aux deux légataires. Mais ils ne sont pas conjoints *verbis*, puisqu'ils sont institués par des clauses différentes. Si l'un d'eux faisait défaut, l'autre avait droit à toute la ferme, parce qu'elle lui avait été léguée tout entière.

302. Le code a-t-il consacré l'ancienne théorie? Il admet le droit d'accroissement quand les légataires sont conjoints *re et verbis*; c'est le cas prévu par l'article 1044. Le legs est fait par une seule et même disposition; donc les légataires sont conjoints *verbis*. Le testateur n'a pas assigné la part de chacun des colégataires dans la chose léguée; donc chacun est appelé à toute la chose, ils sont donc conjoints *re*. A raison de cette double conjonction, la loi admet le droit d'accroissement lorsque l'un des colégataires ne peut ou ne veut venir au legs.

Par cela même la loi n'admet pas le droit d'accroissement lorsque le testateur a assigné la part de chacun des colégataires dans la chose léguée, bien qu'ils soient institués par une seule et même disposition. Dans la théorie du code, la conjonction *verbis tantum* n'est pas une conjonction, et par suite il n'y a pas d'accroissement.

L'article 1045 prévoit le cas de conjonction *re tantum*. Une chose est donnée par le même acte à plusieurs personnes, mais séparément, c'est-à-dire par dispositions séparées, distinctes; le code n'admet la conjonction et, par suite, le droit d'accroissement que sous une condition, c'est que la chose ne soit pas susceptible d'être divisée sans détérioration.

Le code déroge donc à l'ancien droit pour la conjonction *verbis tantum* et pour la conjonction *re tantum*. Quels sont les motifs et surtout quelle est la portée de ces dérogations? C'est ce que nous allons voir en examinant les divers cas dans lesquels il y a lieu au droit d'accroissement.

N° 2. QUAND Y A-T-IL LIEU AU DROIT D'ACCROISSEMENT?

I. De la conjonction *re et verbis*.

303. Quand une seule et même chose est léguée à plusieurs personnes par une seule et même proposition, les légataires sont conjoints, c'est-à-dire, comme l'explique Pothier, qu'ils sont légataires du total de la chose. Lorsque l'un et l'autre viennent au legs, il se fait nécessairement des parts, puisque la chose ne peut appartenir à chacun d'eux pour le total. Mais si l'un des légataires fait défaut, l'autre aura le tout; pourquoi? *Jure accrescendi*, répond Pothier, ou plutôt *jure non decrescendi*, car chacun des colégataires étant légataire du total de la chose, il prend le total par cela seul qu'à défaut de concours il ne se fait point de parts. C'est donc improprement que l'on appelle *accroissement* le droit en vertu duquel le légataire resté seul prend toute la chose. Il ne lui accroît rien, car il était appelé au total de la chose. Il ne lui décroît rien, parce que son colégataire ne concourt pas avec lui (1).

304. S'il y a conjonction et, par suite, accroissement, pour mieux dire, non-décroissement, pourquoi l'article 1044 dit-il que le legs sera *réputé* fait conjointement?

(1) Pothier, *Des donations testamentaires*, n° 340.

L'expression n'est pas très-exacte : la conjonction est certaine; ce qu'il y a d'incertain, c'est l'intention du testateur : a-t-il voulu que la part du légataire qui fait défaut profite à son colégataire? Cela est probable, et c'est à raison de cette probabilité que le législateur présume que telle est la volonté du testateur. Mais ce n'est qu'une présomption, le testateur peut manifester une volonté contraire. C'est ce que Furgole enseignait déjà dans l'ancien droit. Le testateur, dit-il, peut sans contredit prohiber le droit d'accroissement qui résulte de la conjonction; il peut déroger aux effets qu'elle produit et pourvoir autrement, selon sa volonté et comme il le trouve à propos. C'est de quoi tous les auteurs demeurent d'accord. Cette prohibition, continue Furgole, peut être faite ou expressément, en disant qu'il ne veut pas que le droit d'accroissement ait lieu entre les colégataires, ou en ordonnant que les portions vacantes demeureront dans l'hérédité, ou bien en substituant aux portions vacantes, parce que la substitution produit un droit plus fort que le droit d'accroissement (1). Pourquoi le droit résultant de la substitution est-il plus fort? Parce que c'est la volonté expresse du testateur, et la volonté expresse l'emporte sur la volonté présumée.

Les auteurs modernes enseignent la même doctrine (2) et la jurisprudence est d'accord. Mais est-il exact, comme le dit la cour d'Agen, que la présomption de la loi ne peut être détruite que par une preuve contraire résultant d'un écrit (3)? Quand la loi admet la preuve contraire, elle entend les preuves légales telles que le code les consacre, c'est donc le droit commun qui doit recevoir son application; or, le droit commun, quand il s'agit de l'interprétation d'un testament, est que la volonté du testateur doit être cherchée dans les clauses du testament et dans les circonstances de la cause qui les expliquent.

(1) Furgole, *Des testaments*, chap. IX, n° 114 (t. III, p. 361).

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 207 et note 40. Demolombe, t. XXII, p. 359, n° 385.

(3) Agen, 27 novembre 1850 (Daloz, 1851, 2, 19).

II. De la conjonction *verbis tantum*.

305. L'article 1044 exclut, en principe, l'accroissement lorsque les légataires sont conjoints *verbis tantum*. C'était l'opinion de Pothier, conforme à celle de Cujas. Si, dit-il, le testateur assigne, à chacun des légataires auxquels il lègue la même chose, une part dans cette chose, ces légataires ne sont pas proprement colégataires, étant légataires chacun de leur part, et il n'y a pas lieu au droit d'accroissement entre eux. Pothier ajoute qu'il y a néanmoins quelques interprètes qui ont prétendu qu'il y avait lieu au droit d'accroissement dans ce cas, mais que le sentiment contraire, qui est celui de Cujas, est plus conforme aux principes; car le testateur ayant assigné des parts dans la chose léguée aux légataires, ceux-ci ne sont légataires que de cette part qui leur a été assignée; ils ne peuvent pas réclamer ce qui ne leur a pas été donné. Pothier ajoute cette restriction : « à moins qu'ils ne prouvent, par quelques circonstances, que le testateur a voulu le leur accorder (1). »

306. Les auteurs modernes et la jurisprudence ont donné une interprétation plus large à la conjonction *verbis tantum*. Ils rejettent le droit d'accroissement lorsque l'assignation de parts porte sur l'institution même des légataires; dans ce cas, les légataires ne sont appelés qu'à une portion déterminée de la chose léguée; il y a réellement autant de legs que de parts, donc l'un des légataires ne peut pas recueillir ce qui ne lui a pas été légué. Mais l'assignation de parts peut aussi porter sur l'exécution du legs, c'est-à-dire sur le partage que les légataires devront faire de la chose léguée si tous recueillent le legs; si les légataires sont institués pour le tout, qu'importe que le testateur ait réglé le partage? L'exécution ne peut pas limiter le legs quand il n'est pas limité par l'institution. Le legs reste donc ce qu'il était, il a pour objet toute la chose léguée, donc il y a conjonction et, par

(1) Pothier, *Des donations testamentaires*, nos 349, 350.