

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.

suite, accroissement (1). Avant d'apprécier cette interprétation de l'article 1044, nous devons voir quelles applications la jurisprudence en a faites.

307. Le testateur dit qu'il institue héritiers pour une partie son frère et pour l'autre moitié son neveu. Il a été jugé qu'il n'y a pas lieu au droit d'accroissement. L'assignation de parts porte sur l'institution, puisque chacun des légataires n'est institué que pour moitié; la moitié léguée au neveu ne peut pas revenir au frère, parce qu'elle ne lui a pas été donnée; n'étant appelé qu'à la moitié, il ne peut jamais obtenir plus que la moitié (2). Jugé dans le même sens par la cour de cassation que le legs fait par moitié à deux institués de tout ce que le testateur laissera à son décès, ne donne pas lieu à l'accroissement. Mais il importe de constater les termes de l'arrêt. La cour ne dit pas, comme font les auteurs, que l'assignation qui tombe sur la disposition ne donne pas lieu à l'accroissement. Elle commence par dire que la règle principale à suivre dans l'interprétation des testaments, c'est la volonté du testateur, et que l'interprétation de la volonté du testateur est une question de fait. Puis, quand elle arrive au moyen tiré de l'article 1044, elle décide qu'aux termes de l'article 1044 les légataires étaient conjoints *verbis*, mais non pas *re*, d'où l'on *pourrait* conclure qu'il n'y avait pas lieu au droit d'accroissement entre eux. La cour ne se contente pas de cet argument de droit, elle ajoute qu'il est permis au testateur de déroger au droit d'accroissement; or, dans l'espèce, la cour d'appel avait constaté que le testateur n'avait jamais voulu donner plus, au légataire qui réclamait toute l'hérédité par droit d'accroissement, que la moitié de cette hérédité; d'où résultait que l'annulation du legs fait à l'un des légataires devait profiter aux héritiers légitimes (3). Cela revient à dire que l'accroissement est, avant tout, une question d'intention du disposant.

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 202 et suiv., notes 31, 32, § 726, et les auteurs qui y sont cités.

(2) Turin, 23 août 1808 (Daloz, n° 4413, 1°).

(3) Rejet, 18 mai 1825 (Daloz, n° 251).

Le testateur lègue à deux sœurs, pour moitié entre elles, 70 mesures de terre; l'une des légataires prédécède, l'autre a-t-elle droit à toutes les mesures léguées? Il a été jugé par la cour de Douai qu'il n'y avait pas lieu à accroissement; elle juge en droit, en donnant comme motifs ceux que nous avons exposés (n° 306) d'après la doctrine généralement reçue. C'est dans l'institution même, dit l'arrêt, immédiatement après la nomination des deux légataires et avant la désignation de la chose léguée, que le testateur divise le legs par moitié. Mais la cour adopte aussi les motifs du jugement; or, les juges de première instance s'étaient fondés sur la volonté du testateur telle qu'elle résultait des diverses dispositions de son testament, bien plus que sur l'article 1044; le défunt avait fait plusieurs legs en faveur de deux personnes: dans les uns, il marquait les parts; dans les autres, il ne les marquait pas; donc les legs avec parts étaient des legs divisés, distincts, à raison de chaque part; ce qui excluait l'accroissement (1). C'est dire que l'intention joue le grand rôle dans l'accroissement, plutôt que la loi.

Le dernier arrêt que la cour de cassation a rendu sur la matière est conçu dans le même sens. Après avoir fait divers legs particuliers, le testateur dit: « Pour le surplus de mes propriétés, bois, prés, vignes, champs, usines, je le donne et lègue à mes frères par moitié. L'un des frères mourut avant le testateur. Y avait-il lieu au droit d'accroissement? Non, dit la cour; d'abord parce que la désignation de parts est contenue dans l'institution même du legs; il en résulte qu'il y avait un legs distinct et séparé pour chacun des deux frères, ce qui empêchait la solidarité des legs, condition nécessaire pour que le décès de l'un des légataires avant le testateur donne lieu à accroissement. La cour ne s'en tient pas à cette décision fondée sur l'article 1044; elle ajoute que l'arrêt attaqué

(1) Douai, 6 août 1846 (Daloz, 1848, 2, 121). Comparez Douai, 10 novembre 1848 (Daloz, 1851, 5, 473), et un arrêt de Paris, fondé tout entier sur l'intention du testateur, que la cour recherche non-seulement dans le testament litigieux, mais encore dans un testament antérieur, nul. Paris, 22 mars 1859 (Daloz, 1859, 2, 32).

a fait une appréciation des dispositions du testament et en a tiré la conséquence que le testateur avait eu l'intention de donner à chacun de ses frères la moitié de la chose léguée, et non de leur léguer solidairement la totalité de ce qui faisait l'objet de la disposition (1). Ainsi l'intention des parties est prise en considération, aussi bien que la disposition de la loi : en définitive, la désignation des parts des légataires n'est pas un motif absolu de décider, elle n'est invoquée que comme exprimant l'intention du testateur.

308. D'ordinaire les testateurs, quand ils instituent plusieurs légataires, ajoutent cette clause ou cette expression : *par égales portions*. Est-ce une assignation de parts, dans le sens de l'article 1044 ? Si l'on répondait affirmativement, on méconnaîtrait le plus souvent l'intention du disposant ; il a voulu léguer le total de la chose à chacun de ses légataires ; s'il dit qu'il les appelle par égales portions, ou qu'ils partageront par égales portions, ce n'est pas pour faire autant de legs qu'il y a de copartageants, c'est une expression inutile ; mais de ce qu'elle est inutile il faut se garder de lui donner un autre sens, d'après lequel la part de celui qui ne vient pas au legs reviendrait aux héritiers légitimes. Voilà la question qu'il faut se faire quand il s'agit d'interpréter un legs fait à plusieurs : le testateur préfère-t-il ses légataires à ses héritiers légitimes ? Nous ne craignons pas de nous tromper en affirmant que le plus souvent la réponse sera affirmative.

Cela est si évident, que la cour de cassation a cassé à plusieurs reprises, en se fondant sur les termes de l'article 1044 des arrêts qui décidaient qu'il y avait assignation de parts quand le testateur disait : *par égales portions*. Dans la première espèce jugée par la cour suprême, le testateur avait, par une seule et même disposition, institué héritiers universels son frère et ses deux sœurs, en ajoutant la clause banale : « pour jouir et disposer de ladite hérédité par *égales portions* ». Cette expression, dit

(1) Rejet. 19 février 1861 (Daloz, 1861, 1, 261).

la cour, n'altère pas l'institution conjonctive qui comprend les trois frères et sœurs auxquels l'hérédité est léguée ; elle n'annonce d'aucune manière que le testateur ait fait des parts et ait assigné une quote à chacun des héritiers qu'il instituait ; au contraire, en les instituant tous ses héritiers universels, il voulait que sa succession fût partagée également entre ceux qui profiteraient de l'institution (1). L'arrêt a été rendu sur les conclusions de Daniels ; il fait une juste appréciation de l'intention du testateur. Fait-il aussi une juste application de l'article 1044 ? C'est ce que nous dirons plus loin.

Les cours d'appel commencèrent par résister à la jurisprudence de la cour de cassation ; elles invoquaient le texte de la loi, argument tout-puissant. L'article 1044 ne distingue pas entre l'assignation de parts qui tombe sur la disposition et celle qui tombe sur l'exécution. Dire que l'expression ou clause de *parts égales* n'est pas une assignation de parts, c'est l'effacer du testament, car elle n'a plus aucun sens dans cette distinction. La cour de Pau décida, en conséquence, qu'il n'y avait pas lieu à l'accroissement. En droit, elle pourrait bien avoir raison ; mais la cour de cassation, de son côté, a raison en disant que cette décision était contraire à l'intention du disposant. Le testateur avait institué héritiers universels son frère et sa sœur, en ajoutant « pour par eux jouir et disposer de mes biens *par égales portions* ». Quelle était la pensée du disposant ? Voulaient-ils assigner une part à chacun d'eux ? Non ; seulement dans le cas où ils lui survivraient, il voulait que ses biens fussent également partagés entre eux. La cour en conclut qu'il n'y avait pas assignation de parts et que, par suite, l'arrêt attaqué avait violé l'article 1044 (2). Il serait plus juste de dire que la volonté du défunt était violée.

Dans ses derniers arrêts, la cour de cassation insiste de plus en plus sur l'intention du testateur ; la loi disparaît, c'est la volonté du disposant qui en tient lieu. Que

(1) Cassation, 19 octobre 1808 (Daloz, n° 4414, 1°).

(2) Cassation, 14 mars 1815 (Daloz, n° 4414, n° 3). Comparez cassation 18 décembre 1832 (Daloz, n° 4414, 6°).

dit l'article 1044? Il pose comme règle qu'il y a lieu à accroissement au profit des légataires dans le cas où le legs sera fait à plusieurs conjointement. La cour dit que c'est le seul principe *absolu* que le code pose en matière d'accroissement. C'est même trop dire; le principe n'est pas aussi absolu qu'il en a l'air, car tout dépend du point de savoir quand il y a conjonction; et sur ce point la loi ne s'exprime pas d'une manière absolue. La cour l'avoue. Pour savoir s'il y a assignation de parts, il faut rechercher quel sens le législateur a attaché à ses expressions lorsqu'elles sont douteuses; ce qui, dit l'arrêt, laisse une juste place à l'appréciation des juges du fait et à la recherche de l'intention du testateur (1).

Le dernier arrêt rendu par la chambre des requêtes est le plus significatif. Dans l'espèce, le testateur, après avoir légué à sa femme l'usufruit de tous ses biens, instituait pour ses héritiers plusieurs de ses neveux et nièces, non par portions égales, mais dans des proportions inégales, l'un pour un quart, les autres pour un huitième, d'autres pour un dixième. Un des légataires pour un dixième précédé : des héritiers légitimes, neveux aussi, mais exclus, demandèrent que ce dixième leur fût attribué comme étant rentré dans la succession *ab intestat*; le tribunal de première instance et la cour d'appel décidèrent qu'il y avait lieu à accroissement, malgré l'assignation de parts inégales aux divers légataires. Ils se fondaient sur ce que les légataires étaient tous institués héritiers, par conséquent légataires universels appelés à recueillir toute l'hérédité, à l'exclusion des parents du même degré, neveux aussi, mais déshérités; donc, dans l'intention du disposant, les neveux institués devaient se partager son hérédité dans les proportions qu'il indiquait; si l'un faisait défaut, sa part devait-elle profiter aux autres légataires ou aux neveux exclus? La donner aux neveux exclus, c'eût été violer manifestement l'intention du testateur qui,

(1) Rejet, 9 mars 1857, rendu sur le rapport de Bayle-Mouillard (Dalloz, 1857, 1, 213). Comparez, en sens contraire, Toullier, t. III, 1, p. 386, n° 692; Duranton, t. IX, p. 489, n° 502; Aubry et Rau, t. VI, p. 203, note 32; Demolombe, t. XXII, p. 342, n° 574.

dans un premier testament, avait exclu ces mêmes neveux, en déclarant que si l'une des branches faisait défaut, les autres légataires en devaient profiter. L'intention du testateur était évidente, mais comment la concilier avec le texte de l'article 1044? Le tribunal de première instance lit que le droit d'accroissement est basé sur la volonté du testateur; que l'article 1044 établit une présomption de volonté, mais n'exclut pas d'autres manifestations de cette même volonté. Pourvoi en cassation fondé sur la violation de l'article 1044. La cour rejette, en décidant que le code Napoléon n'a pas édicté de formules sacramentelles et exclusives en matière d'accroissement; elle en conclut que la volonté du testateur doit produire les mêmes effets, soit que le disposant l'exprime formellement, soit qu'elle se déduise de l'ensemble de ses dispositions. C'est dire que tout dépend de l'intention du testateur. La cour, en effet, prend soin de constater que le juge du fait a recherché l'intention du testateur dans les termes du testament, dans le rapprochement de ses diverses clauses et dans les documents du procès; qu'il en a conclu que la volonté du disposant a été d'exclure absolument et dans tous les cas les neveux qu'il ne nommait pas dans son testament et que, par suite, l'universalité de la succession devait être recueillie par les légataires dans les proportions établies par le testament (1).

309. Les cours d'appel ont adopté la jurisprudence de la cour de cassation; elles admettent l'accroissement, malgré l'assignation de parts, lorsque telle est l'intention du testateur. C'est décider en fait plutôt qu'en droit. La cour de Pau écarte l'article 1044; il dit bien que le legs est réputé fait conjointement lorsqu'il a été fait dans une même disposition et sans assignation de parts; mais on ne doit pas en conclure que la loi rejette l'accroissement lorsque le testateur, tout en comprenant plusieurs légataires dans la même disposition, indique la portion dans laquelle il entend qu'ils exercent les droits qu'il leur confère; c'est l'intention du testateur qui décide s'il y a ou

(1) Rejet, 27 janvier 1868 (Dalloz, 1869, 1, 409).

non conjonction et, par suite, accroissement. Dans l'espèce, le testateur disait : « J'institue pour mes héritières générales et universelles mes deux sœurs *par portions égales*, pour recueillir ma succession intégrale après mon décès. » L'intention du disposant n'était pas douteuse; il voulait que sa succession ne fût recueillie que par ses sœurs; par conséquent elle devait profiter à la survivante si l'une précédait (1).

Les cours recherchent l'intention du testateur, non-seulement dans les termes du testament, mais dans toutes les circonstances de la cause. Un testateur lègue à ses deux sœurs la portion qui lui revient dans l'héritage paternel; preuve, dit la cour d'Aix, qu'il a voulu que ses biens restassent dans sa famille. Peu importe donc que l'une des légataires précède; l'autre doit profiter de la caducité, sinon le but du testateur ne serait pas atteint. C'est sur l'ensemble des circonstances résultant de la cause que la cour se fonde pour admettre l'accroissement (2).

310. La cour de Bruxelles a rendu, en matière d'accroissement, un arrêt que l'on a interprété en sens divers, preuve qu'il n'est pas très-clairement rédigé. Elle commence par poser le vrai principe : c'est que l'accroissement a lieu, non par l'autorité de la loi, mais par la seule volonté du testateur. Comme l'intention du disposant est souvent douteuse, le législateur a établi des présomptions dans le but de prévenir le retour des anciennes controverses. Quelle est l'autorité de ces présomptions? La cour répond qu'à défaut de clause expresse prévoyant le cas d'accroissement, le juge doit s'en tenir exclusivement aux présomptions de la loi et repousser toute preuve offerte par des colégataires pour établir que le testateur aurait voulu d'un accroissement entre eux. Cette proposition est trop absolue; la cour de cassation l'a écartée pour s'en tenir à d'autres considérants de l'arrêt attaqué. Il est de principe élémentaire, comme nous le dirons au titre des

(1) Pau, 18 décembre 1834 (Daloz, n° 4414, 4°). Comparez Paris, 22 juin 1833 (Daloz, n° 4414, 6°).

(2) Aix, 14 décembre 1832 (Daloz, n° 4414, 7°). Comparez Aix, 17 mars 1858 (Daloz, 1859, 2, 51); Bordeaux, 7 janvier 1841 (Daloz, n° 4415, 2°).

Obligations, que les présomptions légales admettent la preuve contraire; la cour de Bruxelles, décidant que l'article 1044 établit des présomptions légales en matière d'accroissement, devait donc admettre les légataires à prouver que, dans l'intention du testateur, il y avait lieu au droit d'accroissement; elle-même ne dit-elle pas que l'accroissement dépend de l'intention du testateur? et l'intention présumée ne doit-elle pas céder devant l'intention prouvée?

La cour examine aussi la question en fait. Dans l'espèce, le testateur, ancien avocat général, avait institué pour ses héritiers sa sœur, sa nièce et son neveu, puis il ajoutait : « En conséquence, ils partageront également entre eux trois tous mes biens, sous les charges et conditions ci-après. » La cour voit dans cette clause une assignation de parts; dès lors, dit-elle, la part de l'un ne peut appartenir aux autres sans contrevenir à la volonté légalement présumée du défunt. On opposait la distinction consacrée par la doctrine et la jurisprudence française entre l'*institution* et l'*exécution*. La cour répond que l'article 1044 repousse cette distinction, puisque l'*institution* et le partage ne font ensemble qu'une seule et même disposition; or, la loi ne distingue pas si l'assignation de parts se trouve dans la première ou dans la seconde partie de la disposition. Par ces motifs, la cour rejette la preuve offerte par l'appelant, les faits par lui posés étant irrelevants.

Sur le pourvoi il intervint un arrêt de rejet qui, négligeant toute la partie juridique de l'arrêt, s'en tint exclusivement au point de fait décidé par la cour, à savoir que l'assignation de parts se trouvait dans la disposition. Dès lors le pourvoi manquait de base; il ne peut plus être question d'accroissement lorsque le testateur a légué des parts distinctes, puisqu'il y a, dans ce cas, autant de legs différents que de parts. Si telle a été la pensée de la cour de Bruxelles, elle l'a très-mal exprimée, car les termes de l'arrêt décident la question en droit bien plus qu'en fait. Toujours est-il que la cour de cassation de Belgique s'est uniquement fondée sur la décision de fait pour re-