

jeter le pourvoi. Son arrêt est donc en harmonie avec la jurisprudence française (1).

311. Si la question d'accroissement était une question de droit, nous la déciderions comme la cour de Bruxelles l'a fait, c'est-à-dire que nous repousserions la distinction que la doctrine et la jurisprudence admettent entre l'assignation de parts qui se trouve dans l'institution et celle qui se trouve dans l'exécution. La loi ne la fait pas; on introduit donc dans le texte une distinction que la généralité de ses termes repousse. La tradition est également contraire à la distinction. Nous entendons par tradition celle que les auteurs du code suivent d'habitude, l'opinion de Pothier. Or, Pothier cite précisément comme excluant le droit d'accroissement la même clause que la jurisprudence et la doctrine interprètent en faveur de l'accroissement. « Je lègue ma maison à Pierre et à Paul *par égales portions*. » Les deux légataires, dit Pothier, sont légataires chacun de leur part; il n'y a donc pas lieu au droit d'accroissement entre eux (2).

Nous avons une autre objection à faire contre l'opinion généralement suivie, c'est que la distinction qu'elle fait est tellement subtile que la plupart des testateurs ne la comprendraient pas. La jurisprudence admet l'accroissement lorsque le testateur fait un legs à plusieurs personnes par une même disposition, en ajoutant *par parts égales*; elle rejette l'accroissement quand le testateur dit qu'il lègue la chose à deux personnes *par moitié*. Dire que l'on donne à deux légataires une chose *par parts égales*, et dire qu'on la leur donne *par moitié*, n'est-ce pas dire la même chose? On peut hardiment affirmer que pour la plupart des testateurs les deux expressions ont le même sens. Dans la subtilité du droit, il y a une différence: la clause *par moitié* porte sur la disposition, la clause *par parts égales* tombe sur l'exécution; donc l'une exclut l'accroissement, tandis que l'autre l'implique. Rien de mieux en théorie; mais les dispositions de dernière volonté ne

(1) Rejet, 7 février 1851 (*Pasicrisie*, 1851, I, 280). Comparez Bruxelles, 26 novembre 1868 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 78).

(2) Pothier, *Des donations testamentaires*, n° 349.

sont pas une question de théorie, c'est la volonté du testateur qui y domine; c'est donc toujours cette volonté qu'il faut rechercher. Il se peut que, d'après l'intention du testateur, il n'y ait pas lieu à accroissement, quoique les légataires soient conjoints *re et verbis* (n° 304). Il se peut aussi que l'accroissement doive se faire en vertu de la volonté du disposant, bien que les légataires soient conjoints *verbis tantum*. C'est ce que la cour de cassation a décidé par son dernier arrêt (n° 308). Cette décision n'est rien moins qu'un changement de jurisprudence; on maintient, en apparence, la distinction entre l'assignation de parts qui tombe sur la disposition et l'assignation de parts qui tombe sur l'exécution; mais, en réalité, on décide, non d'après la formule, mais d'après l'intention du disposant. C'est le vrai principe. Nous voudrions que l'on bannît ce formalisme de notre science, car il influe indirectement sur l'esprit des juges; ceux qui sont imbus de la conviction que l'assignation de parts dans l'institution empêche l'accroissement seront portés à voir partout une assignation de parts qui exclut l'accroissement. Il faut dégager l'esprit de ces chaînes, en posant comme principe que c'est la volonté du testateur qui décide s'il y a ou non accroissement.

La doctrine a plus de peine que la jurisprudence à s'affranchir de la domination des formules; c'est elle qui forge ces chaînes. Toutefois les auteurs aussi bien que les juges ont fini par s'apercevoir qu'ils méconnaissaient la volonté du testateur, en l'appréciant au point de vue de leurs formules. Ceux-là mêmes qui tiennent le plus à la distinction que nous combattons avouent que l'accroissement doit avoir lieu, si telle est la volonté du testateur, quoique, d'après les présomptions de la loi, il n'y ait pas de conjonction (1). Dire que le testateur peut déclarer une volonté contraire à celle que la loi lui suppose, c'est avouer que l'accroissement dépend de l'intention du disposant, et non de la formule qu'il emploie; ce qui revient à la doc-

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 207 et note 41. Demolombe, t. XXII, p. 359, n° 335.

trine que nous avons professée dans toute cette matière : l'accroissement est une question de volonté, de fait, et non une question de droit (1).

III. De la conjonction *re tantum*.

312. L'article 1045 prévoit le cas de la conjonction *re tantum*. Une chose est donnée par le même acte à plusieurs personnes par des dispositions distinctes. Le code dit : *séparément*. C'est l'expression traditionnelle pour marquer que les légataires sont *conjointes* quant à la chose, mais *disjointes* ou *séparés*, en ce sens qu'ils ne sont pas institués par une seule et même disposition (2). L'article 1045 n'admet le droit d'accroissement entre légataires conjoints *re tantum* que sous la condition que la chose donnée ne soit pas susceptible d'être divisée sans détérioration. Quand la chose est-elle ou n'est-elle pas susceptible de division dans le sens de l'article 1045? C'est là une question de fait que les juges décideront.

Tous les auteurs, sauf Toullier, critiquent l'article 1045. La question de savoir si l'accroissement doit avoir lieu dépend de l'intention du testateur; elle n'a rien de commun avec la nature de la chose léguée : le testateur peut vouloir l'accroissement quand la chose est divisible, il peut ne pas le vouloir quand la chose est indivisible. Dans les articles 1044 et 1045, le législateur établit de simples présomptions de volonté; il devait présumer la volonté du testateur que le colégataire profite de la caducité, lorsqu'il y a conjonction *re tantum*, plutôt que dans le cas où la conjonction a lieu *re et verbis*; dans ce dernier cas, la disposition implique la nécessité de faire des parts; tandis que, dans le premier cas, le testateur lègue la chose tout entière à chacun des légataires; il appelle donc chacun à toute la chose indivisément, solidairement; or, telle est la base de l'accroissement présumé. On ne voit pas pourquoi le législateur s'est écarté, en ce point, de la doc-

(1) Coin-Delisle, p. 513, n° 7 de l'article 1044. Mourlon, t. II, p. 397.

(2) Demolombe, t. XXII, p. 349, n° 377.

trine traditionnelle (1). Pour concilier la disposition de l'article 1045 avec les vrais principes, Proudhon a proposé une autre interprétation de cet article. Il est inutile de nous y arrêter; l'opinion de Proudhon est restée isolée, elle ne pouvait être admise, puisqu'elle est en contradiction avec le texte de la loi (2). La question ne s'est pas encore présentée devant les tribunaux, preuve que cette espèce de conjonction, usitée chez les Romains, n'est pas dans nos mœurs. C'est une raison de plus pour laisser là ces discussions oiseuses.

N° 3. CONDITIONS.

313. Les articles 1044 et 1045 n'établissent aucune condition; ils disent seulement quand il y a lieu au droit d'accroissement. Il va sans dire que la part de l'un des légataires ne peut accroître à l'autre que si le légataire institué ne la recueille pas; donc l'accroissement suppose la révocation, la caducité ou la nullité du legs qui accroît à un colégataire. L'application du principe soulève une question qui est très-controversée. Si le legs est révoqué pour cause d'ingratitude, le colégataire en profitera-t-il? Nous supposons que c'est en vertu des articles 1046 et 955 que la révocation a été prononcée, donc pour ingratitude proprement dite. Nous avons dit plus haut (n°s 265 et 273) que les dispositions concernant l'indignité de l'héritier légitime ne s'appliquent pas au légataire. Pour ne pas confondre l'indignité de l'héritier et l'ingratitude du légataire, il importe de conserver l'expression d'ingratitude, qui s'applique aux donations et aux legs.

A notre avis, le colégataire profite de la révocation du legs prononcée pour cause d'ingratitude. Proudhon en donne une raison qui est décisive (3). Pour qu'il y ait lieu au droit d'accroissement, il faut que les légataires soient

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 204 et note 34, et les auteurs qu'ils citent. Mourlon, t. II, p. 396; Demolombe, t. XXII, p. 351, n° 379.

(2) Proudhon, *De l'usufruit*, t. II, n°s 734 et suiv. En sens contraire, Aubry et Rau, t. VI, p. 205, n° 36 et tous les auteurs.

(3) Proudhon, *De l'usufruit*, t. II, p. 231, n°s 688-690.