

ARTICLE 1044.

Il y aura lieu à accroissement au profit des légataires, dans le cas où le legs sera fait à plusieurs conjointement.

Le legs sera réputé fait conjointement, lorsqu'il le sera par une seule et même disposition, et que le testateur n'aura pas assigné de part de chacun des colégataires dans la chose léguée.

ARTICLE 1045.

Il sera encore réputé fait conjointement, quand une chose qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration, aura été donnée par le même acte à plusieurs personnes, même séparément.

SOMMAIRE.

- 2160. Quelles personnes profitent de la caducité du legs.
- 2161. Du droit d'accroissement en droit romain.
- 2162. Le droit d'accroissement est fondé sur la volonté du testateur.
- 2163. Des conjonctions du droit romain.
- 2164. De la conjonction *re tantum*.
- 2165. De la conjonction *re et verbis*.
- 2166. De la conjonction *verbis tantum*.
- 2167. Des lois Julia et Papia Poppæa, dites *Lois caducaires*.
- 2168. Abrogation de ces lois.
- 2169. Système admis par le Code Napoléon.
- 2170. Du droit d'accroissement résultant aujourd'hui de la conjonction *re et verbis*.
- 2171. De la conjonction *re tantum* sous le Code.
- 2172. Suite.

- 2173. La conjonction *re tantum* ne saurait produire aucun accroissement.
- 2174. Il faut toutefois distinguer si le testateur a fixé les parts à dessein, ou n'a fait qu'exprimer une conséquence du partage.
- 2175. Jurisprudence de la cour de cassation favorable au droit d'accroissement par conjonction.
- 2176. Jurisprudence contraire lorsqu'il est établi que le testateur a entendu assigner des parts.
- 2177. En cette matière, l'interprétation de la volonté du testateur domine toutes les questions.
- 2178. Résumé des conditions nécessaires pour que le droit d'accroissement puisse s'opérer.
- 2179. L'accroissement se fait à la chose et non à la personne.
- 2180. *Quid* de l'accroissement, si le légataire a vendu sa portion du legs?
- 2181. La portion vacante doit-elle accroître avec la charge qui l'affecte ou sans la charge?
- 2182. Règles qui président au partage de l'accroissement.
- 2183. Du droit d'accroissement dans les legs d'usufruit.
- 2184. La part d'usufruit devenue vacante accroît aux légataires co-usufruitiers.
- 2185. Dans les legs d'usufruit, l'accroissement se fait à la personne et non à la part.
- 2186. Le droit d'accroissement n'a lieu que dans les dispositions testamentaires.
- 2187. Du droit d'accroissement dans les institutions contractuelles.
- 2188. Différence, quant au droit d'accroissement, entre les dispositions testamentaires universelles et les legs particuliers.
- 2189. De certaines dispositions qui ne sont pas de leur nature susceptibles du droit d'accroissement.
- 2190. *Quid* du droit d'accroissement dans les legs de quantité?
- 2191. Le testateur peut prohiber le droit d'accroissement.

COMMENTAIRE.

2160. Après avoir parlé des principaux cas qui rendent un legs caduc, le Code explique à qui cette caducité doit profiter.

En thèse générale, s'il n'y a pas de légataire universel, la

caducité profite aux héritiers *ab intestat* (1). Si y a un légataire universel, c'est à lui que revient le bénéfice de la caducité; car il est mis par la volonté du testateur à la place de ceux qui par la volonté de la loi sont appelés aux biens disponibles. Et il recueille l'avantage de cette caducité, quand même il y aurait des héritiers à réserve : ces derniers, en effet, n'ont de droit que sur la portion indisponible, et tout ce qui est étranger à cette portion accroît à ceux que le testateur a revêtus de l'universalité de ses droits (2).

Voilà la règle.

Mais le testateur peut la faire fléchir, la modifier et la diversifier; c'est cette volonté qu'il faut surtout interroger, afin de ne pas s'écarter de la distribution prescrite par ses dernières dispositions. Bien des combinaisons peuvent se présenter à l'esprit (3). Nous nous occuperons ici de la plus fréquente et de la plus considérable : elle a lieu lorsque le testateur ordonne soit explicitement, soit implicitement par une volonté spéciale, que la caducité tournera, non pas au profit des héritiers légitimes, ou du légataire, mais au profit de colégataires particuliers. Ce droit exceptionnel, fondé sur la volonté du défunt, est ce que l'on appelle en jurisprudence le droit d'accroissement.

Perezius le définit ainsi (4) : « *Jus per quod conjuncti in*

(1) Art. 786 du C. Nap.

(2) Ricard, part. 2, n° 501. Merlin, répert., v° *Légataire*, p. 755. *Supra*, n° 1764, 1767, 1768. — Cela, du reste, a été nettement établi par un arrêt de la chambre des requêtes du 3 mars 1857 (*J. Pal.*, 1857, p. 550), et la cour de Caen a consacré la doctrine en décidant que si les conditions imposées à un legs particulier sont de nature à en entraîner la caducité, cette caducité ne peut profiter qu'au légataire universel, à titre d'accroissement, et que les tiers exclus par ces conditions sont inadmissibles à soutenir qu'elles doivent, dans leur intérêt, être considérées comme non écrites. Caen, 22 juin 1858 *J. Pal.*, 1859, p. 820).

(3) On peut voir un cas remarquable *infra*, n° 2356.

(4) *Prælect.*, sur le *Cod.*, *De caduc. toll.*, n° 9.

» *hæreditate, legato, vel mortis causa donatione, vacans portio*
 » *accedit seu cedit portioni occupatæ.* » Corvinus en donne une définition plus courte (1) : « *Est jus accrescendi jus quo*
 » *pars vacans cedit et accrescit parti occupatæ.* » Mais comme il n'est pas toujours vrai que la portion accroisse à la portion, ainsi qu'il arrive dans le legs d'usufruit, nous préférons cette définition de Mantica : « *Jus conjunctionis,*
 » *quo quis vacantem seu deficientem portionem consequi-*
 » *tur* (2). »

Balde a fait, du reste, une comparaison assez singulière du droit d'accroissement : « *ut si unius oculi pupilla clau-*
 » *datur, alterius oculi pupilla dilatetur, ita etiam quando de-*
 » *ficit unus conjunctorum, alter locupletatur* (3). »

2161. Le droit d'accroissement entre cohéritiers conjoints et colégataires paraît être aussi ancien que les testaments mêmes. Quelques auteurs, peu versés dans l'histoire du droit romain, ont cru qu'il avait été introduit par les lois caducaires (*L. Julia et Papia Poppæa*). Mais les témoignages les plus ponctuels (4) prouvent que le droit d'accroissement existait bien avant la loi Papia. Cette loi, en effet, se borne à le modifier, en attribuant dans certains cas au fisc ce qui dans l'ancien droit devait accroître aux conjoints. Suivant Heineccius (5), il faudrait même en rapporter l'origine à la loi des Douze Tables qui renferme ce texte (6) : « *Ast si in-*

(1) *Eod. titulo.*

(2) *L. 10, t. III, n° 14. De conj. ult. vol.*

(3) Sur la l. 4; C., *De caduc. toll.*, § 1, n° 6.

(4) « ... *Si vero conjunctim, velut Titio et Seio hominem stichum do*
 » *lego, jure civili concursu partes fiebant, non concurrente altero pars ejus*
 » *alteri adreseebat; sed post legem Papiam non capientis pars caduca fit.* »
 (Ulpian, *fragm.* 24, § 12.) Junge Heineccius, *ad leg. Jul. et Papiam*, l. 3, ch. 9, § 1. Voët, *De legat.*, n° 79. Furgole, ch. 9, n° 5 et suiv.

(5) *Ad leg. Jul. et Papiam*, l. 3, ch. 9, § 2. Junge Bynkershoek, *Observ.* 2, 3.

(6) *Lex duod. tabul. Tabula quinta.*

» *testatus moriatur, cui suus hæres nec escit, agnatus proximus familiam habeto.* » Les prudents conclurent de là, par un argument *a contrario*, que si quelqu'un décédait avec un testament, on ne pouvait pas admettre à sa succession les héritiers légitimes, et ils posèrent cette règle du droit antique, à savoir, qu'il n'était pas permis de décéder partie *testat*, partie *intestat*. Or, le droit d'accroissement devait dériver nécessairement de ce principe, puisque la conséquence en était que la portion vacante dans une hérédité testamentaire ne pouvait profiter qu'au cohéritier institué par le testament.

Par la suite on arriva à étendre aux legs cette règle qui ne s'appliquait, d'abord, qu'aux hérédités. Les prudents supposèrent, par analogie, que lorsque le testateur avait légué une même chose à plusieurs colégataires, il avait préféré ces colégataires à ses héritiers dans cette chose; de même que lorsqu'il avait institué plusieurs héritiers, il était censé avoir voulu les préférer à ses successeurs légitimes. Dès lors le légataire se trouva appelé à profiter de l'accroissement *jure conjunctionis* (1).

2162. Il résulte de ces dernières observations que le droit d'accroissement est fondé sur la volonté présumée, mais nécessaire du testateur; et Mantica a eu raison de dire (2) avec tous les auteurs : *Scribit Decius jus accrescendi introductum fuisse ex conjecturata mente testatoris.* Les prudents, en portant leur esprit d'investigation sur la dernière volonté du disposant, ont pensé, avec raison, ainsi que nous le disions au numéro précédent, que le testateur ayant appelé plusieurs personnes à une même libéralité, avait préféré chaque

(1) Heineccius, *loc. cit.* : « *Conjunctim autem hæredes institui, vel conjunctim legari est totam hæreditatem vel tota legata singulis data esse, partesque concursu fieri.* » (Celsus, l. 80, D., *De legat.*, 3^o.)

(2) *De conj. ult. vol.*, l. 4, t. XII, n^o 7.

légataire en particulier par rapport à la chose léguée *in solidum* (1), et partant de là ils ont posé des règles, dont les articles que nous analysons sont l'expression la plus récente et la plus parfaite.

Toutefois, M. Holtius (2) a pensé que le droit d'accroissement ne peut être considéré comme ayant pour base la volonté du testateur. Selon lui, une telle théorie est incompatible avec la nature du legs, et la principale raison qu'il donne, c'est que, comme l'enseigne Ulpien (3), le legs prend sa source dans la rigueur du droit civil, et n'est point, comme le fideicommiss, régi par la nue volonté du testateur.

Cette objection ne nous semble avoir aucune valeur. Nous savons bien que le legs est une disposition d'origine purement civile, qu'il a sa racine dans la loi des Douze Tables, tandis que le fideicommiss a été une innovation de l'équité et une conquête de la libre volonté des hommes. Mais il ne résulte pas de là que l'interprétation des prudents n'a pas eu le plus vaste champ pour rechercher et préciser le sens des dispositions faites sous la forme de legs. L'interprétation des prudents est une des sources les plus riches du droit civil romain. Elle a étendu le cercle de la loi des Douze Tables; elle a développé et suppléé le droit par les plus précieuses innovations. Or, dans la matière des legs, quel a dû être l'objet essentiel de l'œuvre des prudents, si ce n'est la volonté du testateur, son expression légitime et sa signification incontestable? Ceci ne veut pas dire que toute volonté, quelle qu'en soit la formule, a dû être une autorité pour les interprètes du droit civil. Dans les testaments, plus encore que dans les autres matières de la jurisprudence, la solennité est une condition essentielle de validité. Mais la forme

(1) Furgole, *loc. cit.*, n^o 6 *in fine*.

(2) *Observ. sur le droit d'accroissement* (Thémis, IX, p. 235).

(3) *Reg.*, t. XXV, § 4.

solennelle étant observée, reste toujours la question de volonté qui a une si grande place dans les testaments, et les prudents ont eu la mission de la constater par les procédés de leur puissante logique. De là, leurs préceptes, leurs formules, leurs réponses; de là, ces règles quelquefois si sévères (1), quelquefois si sensées, qui abondent dans le Digeste, et qui, en tenant compte des volontés précises du droit (2), s'attachent aussi à la volonté du testateur, pour la mettre dans son véritable jour (3).

Au surplus, après avoir contesté avec nos réserves l'opinion de M. Holtius, nous ferons remarquer qu'au point de vue du Code Napoléon, il est incontestable que le droit d'accroissement est fondé sur la volonté du testateur.

2163. Puisque le droit d'accroissement dérive d'une conjonction établie par le testateur, il faut voir dans quel cas un legs est fait conjointement.

Dans le droit romain antérieur à Auguste, il y avait trois manières de joindre deux légataires : « *re tantum, re et verbis, verbis tantum* (4). »

2164. La conjonction *re tantum*, aussi nommée disjunc-

(1) La règle de Caton, par exemple.

(2) Gaius, l. 16, D., *De cond. et demonst.*

(3) Marcellus : « *Non aliter a significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est, aliud sensisse testatorem.* » (L. 69, D., *De legat.*, 30.)

Le même Marcellus : « *Quum in testamento ambigue aut etiam perperam scriptum est, benigne interpretari, et secundum id, quod credibile est cogitatum credendum est.* » (L. 24, D., *De rebus dubiis.*)

Paul : « *Quum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis questio.* » (L. 25, D., *De legat.*, 30.)

Le même Paul : « *In testamentis plenius voluntates testantium interpretantur.* » (L. 12, D., *De divers. regul. juris antiqui.*)

(4) Paul : « *Triplici modo conjunctio intelligitur; aut enim re per se conjunctio contingit, aut re et verbis, aut verbis tantum.* » (L. 442, D., *De verb. signif.*)

tion (1), avait lieu quand deux individus étaient appelés au même legs par deux dispositions séparées : « *Titio fundum tusculanum do lego; Mævio eundem fundum tusculanum do lego.* » On voit par cette formule que bien que les colégataires soient appelés par des phrases différentes (ce qui fait qu'on les nomme quelquefois *Disjuncti*) (2), ils sont unis par le lien que produit l'identité de la chose léguée.

Quand cette conjonction avait été faite dans un legs de vendication, et que l'un des appelés ne recueillait pas, la portion vacante accroissait à l'autre (3) : c'est ce que les interprètes ont appelé *jus non decrescendi*, qualification qui n'est pas classique (car elle ne se trouve pas dans les livres du droit romain) (4), mais qui a une énergie qui l'a fait maintenir dans le langage de la jurisprudence.

Si cette conjonction avait été faite dans un legs *per damnationem*, il n'y avait pas lieu au droit d'accroissement, puisque l'un des légataires avait la chose et l'autre l'estimation. Par exemple : *Hæres meus Stichum servum meum Mævio dare damnas esto; eundem Stichum Titio dare damnas esto.*

2165. La conjonction *re et verbis* avait lieu lorsque par la même disposition deux personnes étaient appelées à la même chose. « *Titio et Mævio fundum cornelianum do lego.* »

Si le legs était fait par vendication, le droit d'accroissement découlait de cette formule conjonctive (5), et, en effet, il est clair que la chose avait été léguée solidairement,

(1) Gaius, *comm.* 2, § 199.

(2) Gaius, *loc. cit.* Just., *De legat.*, § 8. Ulpian, l. 4, § 3, *De usuf. accresc.* Heineccius, *loc. cit.* Furgole, *loc. cit.*, n° 14. Pothier, *Pand.*, t. II, p. 358, nos 415 et suiv.

(3) Pothier, *Pand.*, *loc. cit.* Caius, *loc. cit.*

(4) Furgole, *loc. cit.*, n° 13.

(5) Gaius, *loc. cit.*

qu'elle n'était divisible que par le concours de tous les appelés, et que si l'un des appelés manquait, la solidarité restait (1); c'est ce que l'on appelle proprement *jus accrescendi* d'après les textes du droit classique (2).

Mais dans le legs de damnation, la conjonction *re et verbis* ne donnait pas lieu au droit d'accroissement; chacun ne pouvait prendre que sa part virile : si l'un des colégataires faisait défaut, c'était l'hérédité qui profitait (3).

2166. La conjonction *verbis tantum* se faisait lorsque le testateur appelait plusieurs personnes à la même chose, en marquant à chacune la part qu'elle devait avoir : « *Titio et Mævio fundum tusculanum do lego æquis partibus.* »

Il n'y avait de conjonction dans une pareille disposition que par les mots. Il n'y en avait pas en réalité dans la chose. Cette chose était divisée par le testament même qui avait fixé les parts. C'est ce qui faisait dire à Paul (4) : *Semper partes habent legatarii.* Or, puisqu'il n'y avait pas de conjonction, il n'y avait pas d'accroissement. C'est ce que Cujas (5) avait parfaitement aperçu, malgré l'erreur d'autres interprètes (6) qui, trompés par un texte de Paul (7) détourné de son sens naturel, avaient cru que la conjonction *verbis tantum* produisait l'accroissement. La découverte des Insti-

(1) « ... *In solidum habuerant; concursu res divisa est.* » (Ulpian, l. 3 *in princ.*, D., *De usuf. accresc.*)

(2) *Vaticani Fragm.*, §§ 85 et 87. Potier, *Pand.*, t. II, p. 358, nos 419 et suiv.

(3) « ... *Jus accrescendi cessat; non immerito quoniam damnatio partes facit.* » (*Vaticani Fragm.*, *loc. cit.*) Cuius, *comm.* 2, § 205.

(4) L. 89, D., *De legat.*, 3^o.

(5) Sur la l. 46, D., *De legat.*, 4^o.

(6) Doneau, *Comm.*, l. 7, ch. 3. Vinnius, *Instit.*, *De legat.*, § 8. Corvinus sur le *Cod.*, *De cad. tollendis.* Duaren, *Tractatus de jure accresc.*, lib. 4, cap. 40. Menochius, *Præsumpt.*, lib. 4, *præs.* 459. Perezius, *Prælect. sur le Cod.*, *De cad. tollend.*, no 43.

(7) L. 89, D., *De legat.*, 3^o. *Infra*, no 2482.

tutes de Cuius a prouvé que Cujas ne s'était pas trompé. Ce précieux document, en effet, exclut par préterition l'accroissement résultant de la conjonction *verbis tantum*. Quand Cuius parle des causes d'accroissement, il ne signale que la conjonction *re et verbis* et la conjonction *re tantum* comme produisant cet effet dans les legs. Il garde sur la conjonction *verbis tantum* un silence qui s'explique par la nature de cette conjonction, laquelle ne rapprochant les colégataires par les mots que pour les séparer par la fixation de leur part, est exclusive de tout accroissement (1).

2167. Tel était l'état des choses résultant du droit civil avant Auguste. Ce prince le modifia.

On sait que la politique d'Auguste avait entrepris une grande réforme de la société romaine viciée par l'amour du célibat et le désordre des mœurs. Entre autres moyens employés par lui furent les célèbres lois Julia et Papia Poppæa qui, dans le but de décourager le célibat, voulurent que ceux qui n'étaient pas mariés ne pussent rien recevoir par le testament des étrangers (2), prenant ainsi les Romains par leur côté faible, l'avarice. Ces lois allèrent plus loin, et par faveur pour les unions fécondes elles décidèrent que ceux qui étant mariés n'avaient pas d'enfants (*orbi*), ne recevraient que la moitié de la disposition (3). On donna le nom de caduques (*cadere*) à ces dispositions qui, quoique valables par le droit civil, tombaient en vertu des lois Julia et Papia (4).

(1) Cuius, *comm.* 2, § 499.

(2) Cuius, *comm.* 2, § 286 : « *Cælibes quoque, qui per legem Juliam hæreditates legataque capere prohibentur...* » Heineccius, l. 2, ch. 21, *ad cap.* 36, *De pæn. cælib.*, nos 4 et 2. Voy. mon *Influence du christianisme*, ch. 3, *Du mariage*, p. 471 et suiv.

(3) Cuius, *loc. cit.* : « ... *Item orbi qui per legem Papiam, ob id quod liberos non habent, dimidias partes hæreditatum legatorumque perdunt...* » Heineccius, *loc. cit.*, *ad cap.* 37, nos 4 et 3. Mon *Influence du christianisme*, *loc. cit.*

(4) « ... *Quod quis sibi testamento relictum, ita ut jure civili capere pos-*

Mais qui devait profiter ces caducités? Longtemps il y a eu des nuages sur cette partie des lois d'Auguste; mais les Institutes de Caius les ont dissipés. Ce jurisconsulte nous apprend, en effet (1), que, par la loi Papia, la portion des célibataires et des *orbi* devait appartenir aux personnes nommées dans le testament et ayant des enfants: « *Post legem vero Papiam deficientis portio caduca fit, et ad eos pertinet qui in eo testamento liberos habent.* » Et voici dans quel ordre la loi Papia appelait les pères (*patres*) inscrits dans le testament à réclamer les *caduca* (2).

En première ligne, la loi Papia plaçait les colégataires conjoints qui avaient des enfants; ils étaient préférés aux héritiers, quand même ces derniers en auraient eu aussi.

En deuxième ligne, et à défaut de colégataires conjoints ayant des enfants, venaient les héritiers pères.

En troisième ligne, et à défaut d'héritiers pères, c'était à tout légataire ayant des enfants qu'il appartenait de réclamer les *caduca*.

Enfin, à défaut des pères, les caduques allaient au peuple romain (3), ou pour mieux dire au fisc, toujours insatiable pour représenter le peuple romain quand il avait des avantages à recueillir.

Ce n'est pas tout: la loi Papia Poppæa traita comme caduques les dispositions faites à toutes personnes qui, d'après les causes ordinaires du droit civil, ne pouvaient les recueillir. Supposons qu'une personne capable fût gratifiée d'un legs et qu'elle mourût sans avoir pu le recueillir, cette dis-

» *sit, aliqua ex causa non ceperit caducum appellatur, veluti ceciderit ab eo.* » (Ulpian, *Fragm.*, *De cad.*, § 1.)

(1) *Comm.* 2, § 206.

(2) Caius, *comm.*, 2, § 207.

(3) *Mon Influence du christianisme*, p. 473, 474. Tacite, ann. 111, 28. Caius, *comm.*, 2, § 286: « *Aut si nullos liberos habebunt, ad populum (translata sunt), sicuti juris est in legatis et in hereditatibus.* »

position était caduque d'après la loi Papia Poppæa (1), et les règles de l'ancien droit civil sur le sort de la partie vacante étaient remplacées par le nouveau droit formulé par Auguste et que nous venons de résumer (2).

On voit que, dans ces diverses classes d'appelés, les pères conjoints jouaient le premier rôle. Là se retrouvait, par conséquent, le système de conjonction résumé dans les trois formules dont nous parlions tout à l'heure. Il ne paraît pas que les lois d'Auguste y aient porté atteinte (3). Caius nous signale cependant une grave innovation (4): c'est que pour l'application de la loi Papia en faveur des conjoints, on ne faisait pas de différence entre le legs de vindication et le legs de damnation.

Sous Caracalla il se fit un autre changement, et le fisc, qui ne trouvait pas sa part assez large, remplaça les pères et devint seul héritier des caduques (5). Il les recueillit non pas par droit d'accroissement, mais *ex lege* (6). Tout le système des conjonctions devint dès lors sans application à la matière des legs et même des fidéicommissés, qu'on y avait assimilés pour ne rien perdre (7).

2168. Ces choses durèrent jusqu'à Constantin. Jusqu'à ce prince les lois caducaires furent un sujet de tracasseries et d'inquisitions pour les citoyens romains qui les détestaient,

(1) Caius, *comm.* 2, § 206, 286.

(2) Caius, *loc. cit.*

(3) M. Holtius, *loc. cit.*, a cru qu'elles l'avaient changé sur le fondement de la loi de Paul, 89, D., *De legatis*, 3°. Mais nous n'entendons pas cette loi comme M. Holtius; nous la prenons dans le sens que Cujas lui a donné. Voy. *infra*, n° 2182.

(4) *Comm.* 2, § 208.

(5) Ulpian, *reg.* 17, § 2: « *Hodie ex constitutione imperatoris Antonini omnia caduca fisco vindicantur, sed servato jure antiquo liberis et parentibus.* »

(6) Ulpian, *reg.* 19, § 17. Ortolan, *Instit.*, t. II, p. 540.

(7) Caius, *comm.* 2, § 286.

et qui cherchèrent sans cesse à les éluder par les fraudes et malgré les délateurs (1). Mais la politique des Césars, qui avait fait établir ces lois, était trop éloignée des voies du christianisme, pour survivre à la révolution qui mit sur le trône la religion de Jésus-Christ (2). Constantin les ébranla dans leur côté politique et moral, en abolissant les peines prononcées contre les célibataires (3). Il n'en resta que la partie fiscale, et l'on voit dans le Code Théodosien de combien de dilapidations, d'inquisitions et de corruptions, cette triste ressource du fisc était l'objet (4).

Justinien abrogea complètement les derniers débris de ce monument décrié et odieux élevé par la politique des empereurs païens. Pour ne parler que du droit d'accroissement, ce prince se trouva naturellement ramené au système qui avait été en vigueur avant Auguste, et dont Caius nous a donné l'exposé, à savoir, l'accroissement entre colégataires et fédécummissaires, par suite de la conjonction *re et verbis*, ou par l'effet de la conjonction *re tantum*. Seulement, Justinien, imitant en cela la loi Papia, effaça l'ancienne différence entre le legs de vendication et le legs de damnation (5), et il voulut que, quelle que fût la forme du legs, la portion vacante accrût à celui qui était conjoint *re tantum* ou *re et verbis* (6).

(1) Mon *Influence du christian.*, p. 475. Tacite, *annal.* 3, 28. Justinien, l. 1, D., *De cad. tollend.* L. 5, Cod. Theodos., *De bonis vacant.* (Théodose le Jeune).

(2) *Influence du christian.*, p. 477.

(3) L. 1, Cod. Theodos., *de inf. pœnis calib. et orbit.* Voy. Cod. Justin., *eod. titulo.*

(4) Voy. le titre *De bonis vacant.*, et le titre *De incorporatione.* Voy. le commentaire de Godefroy sur la loi 2, Cod. Theod., *Si petitionis socius*, etc.

(5) *Institut.*, *De legat.*, § 2. L. *unic.*, § 44, C., *De cad. tollend.*

(6) *Institut.*, *De legat.*, § 8.

Quant au conjoint *verbis tantum*, Justinien garde un silence semblable à celui qu'avait gardé Caius. La raison en est que, d'après ce que nous avons dit (1), cette conjonction par les mots et non par la chose, par le discours et non par la pensée, ne produisait pas d'accroissement.

Tel était le dernier état de la jurisprudence romaine sur le droit d'accroissement. Il était suivi, tant en pays de droit écrit qu'en pays de droit coutumier (2), parce qu'il reposait sur de bonnes règles de logique et sur une interprétation raisonnable de la volonté du testateur.

2169. Le Code Napoléon a jugé pourtant que si le fond de cette jurisprudence était bon, il y avait quelques perfectionnements à y introduire. En conséquence, il a conservé dans leur pureté les règles de la conjonction *re et verbis*. Mais il a modifié, à certains égards les notions données par le droit romain sur la conjonction *re tantum*.

2170. Et d'abord, en ce qui concerne la conjonction *re et verbis*, voici le texte de l'art. 1044.

« Le legs sera réputé fait conjointement, lorsqu'il le sera » par une seule et même disposition, et que le testateur » n'aura pas assigné la part de chacun des légataires dans » la chose léguée. » C'est bien là la conjonction *re et verbis*, c'est-à-dire la conjonction qui se trouve dans le discours et dans la chose.

Le droit d'accroissement qui a lieu dans ce cas repose évidemment sur la volonté du testateur (3) qui a voulu que la chose fût donnée solidairement aux deux légataires. Car il est permis au disposant de conjoindre les légataires par un lien de solidarité, tout aussi bien que les héritiers qu'il institue. « *Conjunctim hæredes institui, aut conjunctim legari;*

(1) *Supra*, n° 2166.

(2) Ricard, *Donat.*, part. 3, ch. 4.

(3) Voy. n° 2162.

» *hoc est totam hæreditatem et tota legata singulis data esse;*
 » *partes autem concursu fieri* (1). » C'est cette idée que développe Ricard dans la paraphrase suivante (2) :

« L'accroissement peut seulement avoir son effet lorsqu'une même chose a été léguée à deux ou plusieurs indivisément et solidairement, et que le partage et la division ne s'en doivent faire que par le concours des colégataires, c'est-à-dire par l'appréhension de leur part en la chose léguée, de sorte que s'ils concourent tous, comme par le concours la solidité est ôtée et le partage fait, le droit d'accroissement n'a pas lieu; mais si l'un des colégataires ne vient pas prendre sa part, la division ne se fait pas et la solidité demeure à ceux qui recueillent le legs, qui est ce que nous appelons droit d'accroissement. »

2171. Quant au droit d'accroissement résultant de la conjonction *re tantum*, le Code a modifié sur ce point les règles anciennement suivies. Il porte, en effet, article 1045 :

« Il sera encore réputé fait conjointement, quand une chose qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration aura été donnée par le même acte à plusieurs personnes même séparément. »

C'est bien là la conjonction *re tantum* qui unit les deux colégataires par la chose, quoiqu'ils soient séparés par les paroles; mais notre article, pour porter au plus haut degré de certitude les présomptions découlant de la disposition testamentaire, veut qu'une telle conjonction ne produise le droit d'accroissement que lorsque la chose n'est pas susceptible d'être divisée. La volonté d'opérer l'accroissement se fortifie, en effet, considérablement de ce que la circonstance de l'indivisibilité de la chose est jointe à la conjonc-

(1) Celsus, l. 80, D., *De legat.*, 5^o.

(2) *Loc. cit.*, n^o 445.

tion *re tantum*. En cela, le Code est plus exigeant que l'ancien droit, sous l'empire duquel les auteurs avaient soin de faire remarquer que le droit d'accroissement était indépendant du plus ou moins de facilité de partager la chose léguée.

2172. Le Code impose encore une autre condition pour que la conjonction *re tantum* produise le droit d'accroissement : c'est que les deux dispositions séparées soient contenues dans le même acte.

D'après le droit romain, si la disposition qui appelle deux personnes à une même chose se trouvait dans des actes différents, pourvu qu'ils ne fussent pas incompatibles (comme un testament et un codicille), le droit d'accroissement avait lieu. Mais c'était peut-être se montrer trop facile et accorder à l'interprétation de la volonté présumée du testateur des effets trop étendus. Le Code Napoléon n'a pas voulu exposer les dernières volontés à des conjectures hasardées. Quoique se plaçant ici dans le domaine des présomptions, il veut approcher autant que possible de la certitude, et, pour mieux écarter toutes les chances d'erreur, il ne consent à voir une véritable conjonction dans l'espèce que lorsque les deux dispositions sont renfermées dans le même acte.

2173. Quant à la conjonction *verbis tantum*, elle ne peut pas plus produire d'effet qu'elle n'en produisait dans le droit romain. La deuxième partie de notre article le déclare par ces mots : « Lorsque le testateur n'a pas assigné la part de chacun des légataires dans la chose léguée. » D'où il suit *a contrario* que lorsque le testateur a assigné les parts, l'accroissement ne peut avoir lieu; l'assignation des parts, en effet, exclut la solidarité, et chacun des légataires doit rester dans la part qui lui a été faite. S'il en était autrement, il aurait plus que sa part, et la volonté du testateur serait violée. A la vérité, il y a conjonction par les paroles; mais cette conjonction n'est que dans les mots; elle n'est pas dans la

disposition, et c'est avec raison qu'elle est appelée *verbis tantum*.

Par exemple, Titius lègue une ferme à Primus et à Secundus, pour que celui-là en ait les trois quarts et celui-ci un quart. Comment serait-il possible que dans le cas où Secundus ne recueillerait pas sa part, elle profitât à Primus? Primus peut-il avoir dans la chose au delà des trois quarts qui lui ont été assignés?

2174. Mais il faudrait bien se garder de voir une assignation de parts dans les énonciations dont le testateur se serait servi pour exprimer tout simplement les conséquences du partage à intervenir dans les termes du droit entre les légataires, sans avoir la pensée de fixer des parts déterminées (1).

« Caius donne à Primus, Secundus et Tertius, son fonds » Cornélien pour en jouir par égales portions. » Il n'y a pas là assignation de part dans le sens de notre article. Caius n'a pas fait autre chose que signaler les effets naturels du partage entre les légataires, ou pour parler comme Cujas :

« *Tunc testator videtur partes adscripsisse demonstrandi causa, ut scilicet intelligatur quæ partes fieri debeant per concursum, illa adscriptio (ÆQUIS PARTIBUS) tunc demonstratio quædam est* (2). »

Il faut donc faire une grande différence entre le cas où le testateur a fixé les parts à dessein, et celui où il n'a fait qu'exprimer une conséquence du partage : « *Videlicet si, data opera, eos conjunxit : non etiam ut compendium orationi afferret* (3). »

Supposons, dans l'exemple cité, que Tertius décède avant le testateur, Primus et Secundus, en recueillant le legs à eux deux au lieu de le partager entre trois, ne le posséderont

(1) *Infra*, nos 2182.

(2) Cujas sur la l. 46, D., *De legat.*, 4^o.

(3) Cujas, *loc. cit.*

pas moins par égales portions, et l'intention du testateur ne sera pas trompée; il y aura conformité entre son précepte et l'exécution de ce précepte. En un mot, la clause du testament n'est que l'énonciation de ce concours de fait dont parle la loi 80, D., *De legat.*, 3^o, que nous avons citée et qui n'empêche pas la conjonction et la solidarité : « *Partes autem concursu fieri.* »

2175. C'est ce qu'a très-bien décidé la cour de cassation par arrêt du 18 décembre 1832 (1), arrêt dont je crois nécessaire de donner l'espèce, parce qu'il n'a pas été bien compris par tous ceux qui l'ont cité.

Un sieur Couillard avait déclaré par une disposition conjonctive léguer une de ses fermes aux enfants de ses trois sœurs Marguerite, Marie-Louise et Françoise Couillard : ce legs était suivi de la clause suivante : « Quant à la propriété » de ladite ferme, il en sera fait trois lots et partage par » égales portions entre mes légataires, neveux et nièces ci- » dessus nommés, formant trois branches, pour en revenir » en toute propriété et jouissance un tiers à chacune des » dites branches. »

La fille de Marie-Françoise Couillard, qui formait à elle seule l'une des trois branches auxquelles avait été légué le domaine dont il s'agit, décéda avant le testateur, de telle sorte qu'au moment de l'ouverture de la succession les trois branches se trouvent réduites à deux.

Sur la demande en délivrance de la totalité du legs formée par les deux branches, la légataire universelle prétendit que le prédécès de la fille de Marie-Françoise Couillard avait eu pour effet de faire rentrer la part de celle-ci, c'est-à-dire le tiers, dans le legs universel, et que, par conséquent, elle ne devait délivrer que les deux tiers du domaine légué à titre particulier.

(1) Devill., 33, 1, 36.