

La cour de Rouen, par arrêt du 17 mars 1830 (1), accueillit ce moyen, en décidant qu'il y avait eu dans l'espèce une assignation spéciale de parts qui empêchait, aux termes de l'art. 1044, les deux branches de profiter de la caducité du legs fait à la fille de Marie-Françoise Couillard.

Sur le pourvoi dirigé contre cet arrêt, la cour de cassation (2) se prononça en ces termes :

« Attendu que le sieur Couillard, en léguant le domaine de Quincampoix à trois branches de ses successibles, l'a fait par une seule disposition conjonctive, que le testateur n'a ni dénaturée, ni altérée, en voulant, par une disposition séparée, et qui suit immédiatement (ainsi que l'a reconnu l'arrêt attaqué), qu'il fût fait de ce domaine trois lots et partage par égales portions... pour en revenir en toute propriété et jouissance un tiers à chacune desdites branches; que ces expressions, qui ne se réfèrent qu'à l'exécution du legs, n'annoncent pas que le testateur ait fait des parts et assigné une quote déterminée à chacun des légataires du domaine de Quincampoix, mais qu'en leur léguant en commun, il a voulu seulement qu'il fût partagé également entre elles, par branches et non par têtes : d'où il s'ensuit que, dans l'espèce, il y avait lieu à accroissement au profit des légataires dudit domaine, et qu'en décidant le contraire, l'arrêt attaqué a fait une fausse application de l'art. 1044 du Code civil, et violé l'art. 1039 du même Code; — casse, etc. (3).

On ne comprend pas qu'une décision si simple et si juste ait été un sujet de discussion entre les interprètes, et qu'elle ait servi à bâtir des systèmes sur les conjonctions (4). Cet

(1) Devill., 33, 4, 36.

(2) 18 décembre 1832 (Devill., 33, 4, 36).

(3) Le 22 juin 1833 (Devill., 33, 2, 337), la cour de Paris, à laquelle l'affaire fut renvoyée, rendit un arrêt conforme à la décision de la cour de cassation.

(4) Merlin, Répert., v° *Accroissement*, n° 2. Toullier, t. V, n° 694. Fa-

arrêt n'a pas d'autre portée que celle-ci : il décide que l'intention du testateur n'a pas été d'assigner des parts, mais qu'il a seulement voulu que le partage se fit par souche et non par tête. Il est tout à fait conforme à la doctrine de Cujas (1), et l'on peut le rapprocher de deux arrêts de cassation des 19 octobre 1808 et 14 mars 1815, que nous avons cités ci-dessus (2), et avec lesquels il a de la conformité sur quelques points.

2176. Mais quand il résulte des circonstances que le testateur a voulu assigner des parts et non indiquer un simple fait d'exécution, il faut alors repousser l'accroissement. C'est le cas de dire avec Paul : « *Titio et Seio fundum, cequis partibus, do lego : quoniam semper partes habent legatarii* (3).

Et c'est aussi ce qu'a fait la cour de cassation dans l'espèce suivante :

Le sieur Gaye avait disposé ainsi par testament au profit de deux de ses cousins : « Je donne et lègue aux sieurs » Martin Rollin, mes cousins, la somme de 3,000 francs à » diviser entre eux par portions égales. »

Au décès du testateur, l'un des frères Rollin avait cessé d'exister, l'autre prétendit, par suite, pouvoir réclamer la totalité du legs de 3,000 francs, la part de son frère prédécédé devant lui profiter par droit d'accroissement.

Sur cette prétention combattue par le légataire universel, la cour de Toulouse rendit, le 31 juillet 1828, l'arrêt suivant (4) :

« Attendu qu'aux termes de l'article 1044 du Code civil,

vard, v° *Testament*, sect. 3, § 3, n° 3. MM. Duranton, t. IX, nos 504 et suiv. Bayle-Mouillard sur Grenier, n° 350, note B. Voy., d'autre part, M. Proudhon (*De l'usufruit*, n° 705), qui les combat, mais qui combat dans le vide.

(1) *Supra*, n° 2166.

(2) *Supra*, n° 1769, et *infra*, n° 2100.

(3) L. 89, D., *De legat.*, 3°.

(4) Devill., 9, 4, 434.

« il y a lieu à accroissement au profit des légataires si le legs  
 » est fait par une seule disposition, sans que le testateur ait  
 » désigné la part de chacun des légataires, dans la chose lé-  
 » guée ; attendu que, dans l'espèce, le legs de 3,000 francs  
 » a bien été fait par une seule disposition aux deux légatai-  
 » res, mais qu'il résulte de la clause du testament, non-  
 » seulement que le testateur, dans sa pensée, n'entendait  
 » léguer à chacun d'eux que la somme de 1,500 francs, mais  
 » encore qu'il a assigné la part de chacun d'eux dans le legs ;  
 » que dès lors il n'y a pas lieu à accroissement, etc... »

On se pourvut contre cet arrêt ; mais la cour de cassation rejeta le pourvoi par les motifs suivants (1).

« Attendu que la cour royale de Toulouse en déclarant,  
 » par son arrêt, qu'il résultait évidemment du testament du  
 » sieur Gaye, non-seulement que le testateur, dans sa pensée,  
 » n'avait entendu léguer à chacun de ses cousins (les frères  
 » Rollin) que la somme de quinze cents francs, mais encore  
 » qu'il avait assigné la part de chacun d'eux dans le legs, et  
 » par suite, en décidant, en droit, qu'il n'y avait lieu à ac-  
 » croissement au profit du demandeur, n'a ni posé un fait  
 » qui soit contraire à ce qui est écrit dans le testament, ni  
 » tiré une conséquence de droit qui soit contraire à l'article  
 » 1044 du Code Napoléon ; rejette, etc. »

2177. On voit que l'interprétation de la volonté joue un grand rôle dans tout ceci, et il ne faut pas s'en étonner, puisque l'accroissement repose principalement sur la volonté du testateur.

Inutile de faire remarquer, du reste, que, s'agissant de dispositions testamentaires, la cour de cassation a le droit de pénétrer dans l'appréciation des termes du testament,

(1) 19 janvier 1830 (Devill., 9, 4, 431). — *Junge* Req. 19 février 1864 (Devill., 61, 4, 421).

pour redresser des erreurs qui pourraient porter atteinte à la volonté des mourants placée sous l'égide du droit public et de la loi (1).

2178. Résumons maintenant les circonstances qui doivent concourir pour que le droit d'accroissement puisse exister :

1° La disposition doit être de la même chose ;

2° Elle doit être faite à deux ou plusieurs personnes ;

3° Il faut que ces personnes soient conjointes et appelées à la totalité, et que, dans le cas de conjonction *re tantum*, la chose ne soit pas susceptible de division ;

4° Il faut encore que la disposition qui appelle plusieurs se trouve dans le même acte (2) ;

5° Enfin, l'un des appelés doit recueillir la disposition, et l'autre doit être dans l'impossibilité d'y prendre part.

Quand toutes ces circonstances concourent, il y a lieu au droit d'accroissement.

2179. L'accroissement ne se fait pas à la personne ; il se fait à la chose, c'est-à-dire que la portion vacante accroît à la portion recueillie. *Portio fundi velut alluvio portioni accrescit* (3). D'où l'on a fait l'adage de droit : « *Portio portioni accrescit, non personæ.* » C'est pourquoi le droit d'accroissement passe à l'héritier de celui qui a recueilli ; car la portion vacante va chercher l'autre, dans quelques mains qu'elle se trouve (4).

Nous dirons, par le même motif, que le substitué vulgaire peut profiter du droit d'accroissement.

(1) Ce pouvoir a été contesté à la cour de cassation par M. Sirey, à l'occasion de l'arrêt de cassation du 19 janvier 1830 (*loc. cit.*). C'était là, selon lui, une question de fait qu'il n'appartenait pas à cette cour de décider. *Junge* M. Coin-Delisle, n° 7, sur l'article 1044.

(2) *Supra*, n° 2172.

(3) Papinien, l. 33 *in fine*, D., *De usuf. et quemadmod.*

(4) Julien, l. 26, § 1, D., *De condit.*, etc. Pothier, *Pand.*, t. II, p. 360, n° 426. Cujas, *Observ.*, l. 42, cap. 43.

2180. Mais si le légataire a vendu sa portion du legs, le droit d'accroissement doit-il avoir lieu en faveur du vendeur ou de l'acheteur ?

Bartole (1) et Duaren (2) soutiennent que l'acheteur doit profiter du droit d'accroissement, parce que la loi compare l'accroissement à l'alluvion, lequel ne peut avoir lieu qu'en faveur de celui qui possède. C'est aussi l'avis de Furgole (3).

L'opinion contraire compte de plus nombreux partisans ; à leur tête se présente Cujas (4) qui soutient que le légataire qui a vendu n'a pas perdu sa portion, puisqu'il est censé la posséder au moyen du prix qu'il a en main.

Ricard (5) et Vinnius (6) usent d'une distinction qui rentre tout à fait dans l'avis de Cujas. En effet, Vinnius, après avoir montré que le droit d'accroissement ne peut avoir lieu qu'entre cohéritiers, examine si cependant l'acquéreur d'une portion héréditaire peut forcer *ex empto* le vendeur à lui donner les biens qui lui accroissent *jure accrescendi*, et il s'attache d'abord à examiner quelle a été la volonté des parties. S'il résulte que l'intention des contractants a été que l'acquéreur profitât de l'avantage de l'accroissement, par exemple si l'héritier avait vendu avec la portion héréditaire tous les droits qu'il avait et pouvait avoir dans la succession, nul doute que le bénéfice de l'accroissement ne passe à l'acheteur. Mais si cela ne résulte pas, ajoute Vinnius, il ne faut pas le supposer. Comment croire qu'il a été dans l'intention des parties de stipuler d'une chose qu'elles

(1) Sur la l. *Re conjuncti*, 89, D., *De legat.*, 3<sup>o</sup>.

(2) *Tract. de jure accresc.*, l. 2, ch. 6.

(3) Ch. 9, n<sup>o</sup> 94.

(4) *Loc. cit.* Junge, *Tract. ad S.-C. treb.*, cap. 44. Voy. Ulpian, l. 83, D., *De acq. vel. amit. hered.* Ulpian, l. 4, § 3. D., *Si quis omis. causa test.*

(5) Part. 3, n<sup>o</sup> 513.

(6) *Select. juris quæst.*, lib. 4, cap. 55.

ignoraient ? Il vaut mieux s'arrêter à l'idée que le vendeur n'a voulu se défaire que de la chose existante lors de la vente. Si le prix se trouve à peu près proportionné à la valeur des objets vendus, ne serait-il pas absurde et inique de priver l'héritier de la part accroissante qui peut être considérable, pour la donner à l'acquéreur qui ne l'a pas payée ? Vinnius cite plusieurs auteurs (1) à l'appui de sa doctrine, et elle doit être préférée à celle de Duaren et de Furgole. Olea (2) dit que c'est la solution qui est le plus communément admise, et c'est à elle qu'il s'attache.

2181. Mais la portion vacante doit-elle accroître avec la charge qui l'affecte ou sans la charge ?

D'après le droit romain l'accroissement se faisait *cum onere* dans les institutions et substitutions directes, soit que la conjonction eût lieu *re et verbis*, ou *re tantum* : « J'institue » Titius mon héritier ; j'institue Sempronius mon héritier » avec charge qu'il payera 10,000 liv. à Caius. » C'est la conjonction *re tantum* ; si Sempronius ne recueillait pas, sa part accroissait à Titius qui était obligé de payer les 10,000 liv. à Caius. Il en était de même si l'institution était faite conjointement *re et verbis* : « J'institue mes héritiers » Caius et Sempronius, ce dernier avec charge de payer » 10,000 liv. à Titius (3). »

À l'égard des legs, la loi unique au Code, *De caducis tollend.*, § XI, usait de cette distinction. Si la conjonction était faite *re et verbis*, le colégataire qui profitait de la portion vacante devait satisfaire à la charge, à moins qu'elle ne fût personnelle ; si la jonction se faisait *re tantum*, l'accroissement se faisait *sine onere* ; car en faisant le legs de la même

(1) Jason et Ripa sur la l. 89, D., *De legat.*, 3<sup>o</sup>. Gomès, *resol.*, cap. 40, n<sup>o</sup> 44. Fachinée, *controv.* 5, C. ult.

(2) *De cessione jurium.*, t. IV, quest. 7, n<sup>o</sup> 46.

(3) *L. unic.*, §§ 40 et 41, C., *De cad. toll.* Furgole, *loc. cit.*, n<sup>o</sup> 92.

chose à deux séparément, le testateur est censé avoir voulu que chacun ne soit tenu qu'à sa charge et non à celle d'autrui (1). Le légataire qui recueille le legs garde la chose en totalité *jure non decrescendi*.

Toutes ces distinctions ne doivent pas être suivies; la volonté du défunt est là. Elle a imposé une charge; elle a placé une obligation à côté du bienfait. Puisque le bienfait subsiste, la charge doit subsister aussi; il n'y a pas de subtilité de droit qui puisse prévaloir contre cette vérité. Ricard, qui écrivait pour les pays coutumiers et qui cherchait à concilier autant que possible les décisions du droit romain avec la simplicité du droit français, avait émis l'avis que dans tous les cas, et nonobstant le § XI de la loi *De caduc. toll.* au Code, le colégataire doit accomplir la charge attachée à la portion vacante dont il profite (2). Cette opinion, qui est aussi celle de Pothier (3), reçoit plus de force aujourd'hui du caractère équitable de notre jurisprudence (4); elle doit être suivie (5).

Observons toutefois que lorsque la charge est purement personnelle, la disposition de la loi unique au Code *De caducis tollendis* doit servir de règle, parce qu'elle est l'expression d'une vérité de bon sens. Ainsi l'obligation de se marier ou d'embrasser l'état ecclésiastique ne passerait pas au colégataire qui remplace le légataire défaillant (6).

(1) Furgole, *loc. cit.* Mantica, *loc. cit.*, l. 40, t. III, n° 46.

(2) *Loc. cit.*, n°s 550 et 556.

(3) *Donat. testam.*, ch. 6, sect. 5, § 5 *in fine*.

(4) On a cité à l'appui un arrêt de la cour de Turin du 26 août 1806 (Devill., 2, 2, 468), peut-être parce qu'à cause de la généralité de ses termes, il semble englober tous les cas de conjonction. Mais l'arrêteste n'ayant pas donné les faits, on ne sait si, dans l'espèce, la conjonction était *re et verbis* ou *verbis tantum*. C'est là une omission regrettable.

(5) *Supra*, n° 448. Toullier, t. V, p. 695. Proudhon, *Usufruit*, t. II, n° 643. MM. Vazeille, n° 7, sur l'art. 1044. Dalloz, *Disposit. entre-vifs, etc.*, ch. 9, sect. 4, n° 23. Poujol, n° 9, sur l'art. 1044.

(6) Proudhon, *loc. cit.* MM. Dalloz, *loc. cit.* Vazeille, *loc. cit.*

2182. Parlons maintenant des règles qui président au partage de l'accroissement.

Lorsque le droit d'accroissement vient à produire son effet, la portion vacante se partage au marc le franc entre ceux qui ont recueilli les autres parts de la chose léguée : « *pro portione legati cuique eorum quibus fundus separatim legatus est, accrescat* (1). »

Cela ne peut faire difficulté lorsque tous les légataires sont unis dans une même conjonction; mais la chose n'est pas aussi claire lorsqu'il y a mélange de conjonctions diverses. Un texte de Paul a prévu ce dernier cas (2). Ce texte a été un champ de bataille pour les anciens interprètes (3) et un sujet de conjectures pour les nouveaux (4). Après y avoir réfléchi, nous pensons qu'il n'a pas d'autre portée que celle que Cujas lui a donnée, en le coordonnant avec l'ensemble de l'œuvre de Justinien. Cette loi n'a été insérée dans le Digeste que pour régler l'ordre de préférence entre les diverses classes de légataires conjoints.

Voci ce que dit Paul :

« *Re conjuncti videntur, non etiam verbis, cum duobus separatim eadem res legatur. Item verbis, non etiam re, TITIO ET SEIO FUNDUM ÆQUIS PARTIBUS DO LEGO : quoniam semper partes habent legatarii. Præfertur igitur omni modo cæteris, qui et re et verbis conjunctus est. Quod si re tantum conjunctus sit, constat non esse potiozem. Si vero verbis quidem conjunctus sit, re autem non : quæstionis est, an conjunctus potior sit? et magis est ut ipse præferatur.* »

(1) Modestin, l. 41 *in principio*, D., *De legat.*, 2°. Pothier, *Pand.*, t. II, p. 364, n° 429. Ricard., part. 3, n° 535. Furgole, *loc. cit.*, n° 89.

(2) L. 89, D., *De legat.*, 3°.

(3) Voy. ci-dessus, n° 2164.

(4) M. Holtius, *Dissertation sur le droit d'accroissement*. (Thémis, t. IV, p. 235 et suiv.)

Pour expliquer cette loi, rien n'est plus nécessaire que de donner un exemple, c'est ce qu'a fait Cujas dans l'hypothèse suivante où les trois conjonctions se trouvent présentées (1) : « *Primo et Secundo illum fundum do lego; deinde Tertio eundem fundum lego; deinde Quarto eundem fundum lego; deinde Quinto et Sexto eundem fundum lego; postremo Septimo et Octavo eundem fundum ex æquis partibus lego.* »

Ce cas est aussi complet que possible : pour arriver à un résultat légitime, il doit être fait cinq portions du fonds qui fait l'objet de ces legs. Une portion d'un cinquième doit appartenir à *Primus* et *Secundus* comme ne représentant qu'une tête (2); une autre portion d'un cinquième doit appartenir à *Tertius*; une pareille portion à *Quartus*; un autre cinquième appartiendra à *Quintus* et à *Sextus*, et le dernier cinquième à *Septimus* et *Octavus*.

*Primus* et *Secundus* sont conjoints entre eux *re et verbis*; *Quintus* et *Sextus* le sont aussi entre eux de la même manière; et tous quatre sont conjoints *re tantum* avec les autres; *Septimus* et *Octavus* sont conjoints entre eux *verbis tantum*.

Si *Primus* précède, sa portion accroît à *Secundus*; si *Quintus* précède, c'est *Sextus* qui profitera de sa part par droit d'accroissement. Car l'on devra toujours préférer aux conjoints *re tantum* ceux qui sont doublement conjoints *re et verbis*. Que si *Tertius* a précédé, comme il est véritablement disjoint des autres, sa portion accroît à tous les autres, de telle sorte, cependant, que ceux qui sont compris dans la même disposition, *eadem figura orationis*, ne puissent comp-

(1) Sur la loi 16, D., *De legat.*, 4°.

(2) « *Conjuncti unius personæ potestate funguntur.* » (Ulpien, l. 34, D., *De legat.*, 4°.)

ter que pour une seule tête ayant droit à un quart. Que si *Septimus* précède c'est *Octavus* qui profitera de sa portion, quoique les mots *æquis partibus* semblent opérer disjonction; mais dans ce cas particulier, ainsi que l'explique Cujas, il faut les entendre en ce sens que le testateur a voulu que *Septimus* et *Octavus* fussent admis *in solidum* à la même part *per modum unius*. Cette désignation est, en effet, purement démonstrative; elle n'est réputée faite qu'au point de vue de l'exécution du legs et pour le cas de concours. *Illa adscriptio est demonstratio quædam* (1). C'est là, du reste, un aperçu que nous avons rencontré ci-dessus (2) et qui se produit souvent dans la jurisprudence.

Nous remarquerons au surplus que cette difficulté résultant d'un mélange bizarre de conjonctions, qui n'est nullement dans nos usages, se présentera rarement sous le Code.

2185. Le droit d'accroissement mérite un examen particulier lorsque les dispositions sont en usufruit (3).

Le droit d'accroissement, en cette matière, est fondé sur les mêmes principes qu'en matière de propriété, c'est-à-dire sur la solidarité de la disposition faite à deux ou plusieurs personnes appelées conjointement *re et verbis* ou *re tantum* (4).

Mais il avait reçu des lois romaines quelques modifications remarquables qui en altéraient les effets, et qui sont détaillées au titre du Digeste *De usufructu accrescendo*.

2184. Une première singularité doit être signalée.

Quoique les usufruitiers eussent accepté et recueilli chacun sa portion, si l'une de ces portions venait à vaquer après

(1) Cujas, *loc. cit.*

(2) *Supra*, n° 2173 et suiv.

(3) *Supra*, n° 1943.

(4) Ulpien, l. 1 *proëm.*, et § 3, *De usufr. accr.* Pothier, *Pand.*, t. I, p. 237, n° 4. Voët, *ad Pand.*, *De usufr. accresc.*, n° 4. Ricard, part. 3, n° 522. Fargole, *loc. cit.*, n° 48 et suiv.

l'acceptation, la portion vacante accroissait aux autres usufruitiers, bien qu'il en soit autrement dans le legs de propriété où le droit d'accroissement cesse dès que les portions sont acquises à tous les légataires par leur acceptation (1).

La raison qu'on donnait de cette différence était que la propriété consiste plus en droit qu'en fait, qu'au contraire l'usufruit consiste dans des faits de possession qui se renouvellent journellement; que par conséquent le concours divise de plein droit la propriété dès la seule fois qu'il a lieu, tandis que dans l'usufruit, les faits se renouvelant tous les jours, le concours doit se renouveler de même, et que par conséquent s'il vient à n'avoir plus lieu, le concours précédent n'empêche pas que les choses ne soient encore entières pour le droit d'accroissement (2).

Ces raisons, quoi qu'on en ait dit, ont une grande valeur, et à notre avis elles sont assez fortes pour que, dans notre jurisprudence, on ne s'écarte pas de la décision des lois romaines.

On peut y ajouter que les légataires de l'usufruit sont saisis *ab initio* de la totalité de l'usufruit qui leur a été légué conjointement, et que dès lors, en cas de mort d'un des colégataires, les autres doivent continuer à jouir de l'usufruit entier *jure non decrescendi*. D'autant que l'usufruit a un caractère qui fait qu'il s'attache plus aux personnes qu'au fond : « *jus personale*, disait Cujas, *quod cohæret personæ* (3). » Les personnes des usufruitiers sont une classe distincte des nus propriétaires, et tant qu'il en reste une, l'usufruit répugne à se consolider avec la propriété.

(1) Ulpien, l. 1, § 3, D., *De usuf. acc.* Pothier, *Pand.*, t. I, p. 229, n° 10.

(2) Voët, *loc. cit.*, n° 4. Ricard, *loc. cit.*, no 524. Furgole, ch. 9, n° 50.

(3) Sur la loi 33, § 1, D., *De usuf. et quemad.* (*Quest. Papin.*, lib. 17). Voy. aussi la loi *penult.*, C., *De usuf.*

C'est surtout sur quelques-unes de ces dernières considérations qu'est fondé un arrêt de la cour de cassation qu'il est important de citer ici (1) :

« Attendu que, par son testament du 23 sept. 1829, le » général de Segond a légué à son frère Paulin de Segond et » à Louise de Segond sa sœur, conjointement, 1° la propriété » de tous ses meubles meublants, linge, etc., 2° la jouissance » de tous ses autres biens meubles, créances, fonds en ren- » tes sur l'État, argenterie et de tous ses immeubles ;

» Attendu que, par cette disposition, les légataires, en ce » qui concerne le legs d'usufruit, seul objet du procès, ont » été saisis *ab initio* de la totalité de cet usufruit et, que, » conséquemment, ce n'est pas à titre d'accroissement que » mademoiselle Pauline de Segond a dû conserver l'inté- » gralité de la jouissance des immeubles légués par son frère, » mais par le motif qu'aux termes du testament ce legs n'é- » tait pas susceptible de décroissement ; attendu, dès lors, » qu'il n'est pas nécessaire d'examiner si l'accroissement a » lieu pour les legs conjoints d'usufruit comme pour ceux de » la propriété, puisque ce n'est pas de la loi que la défende- » resse éventuelle tient son droit, mais du testament de » son frère ; attendu au surplus que l'arrêt attaqué déclare » en fait que c'est dans ce sens que le testament a été en- » tendu par le demandeur lui-même qui a reconnu, par » plusieurs actes formels, que la totalité de l'usufruit appar- » tenait à sa tante ; Rejette..... »

(1) Arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 1841 (Devill., 1841, 4, 851). V. aussi Paris, 22 mars 1859 (*J. Pal.*, 1859, p. 724). — La cour de cassation a décidé que les juges du fond ont un droit souverain d'appréciation à cet égard. Req., 9 mars 1857 (*J. Pal.*, 1857, p. 979). V. encore Aix, 17 mars 1858 (Dalloz, 59, 2, 51; *J. Pal.*, 1859, p. 411; Devill., 59, 2, 223), et cour cassation, 27 août 1856 (*J. Pal.*, 1857, p. 1127).

Cet arrêt n'a voulu résoudre la question qu'en fait. Mais la circonstance de conjonction sur laquelle il se fonde est nécessairement supposée exister ici soit *re et verbis*, soit *re tantum*, et dès lors on arrivera toujours au même résultat (1).

2185. Une autre singularité constatée par le droit romain, c'est qu'en matière d'usufruit l'accroissement, au lieu de se faire à la portion comme dans les legs de propriété, se faisait à la personne. Ainsi, si celui auquel la portion de l'usufruit avait été laissée venait à la perdre, et qu'une autre portion devint vacante, cette nouvelle portion accroissait à la personne du colégataire de l'usufruit, nonobstant la perte de sa première portion (2). Cette décision est conséquente avec la règle posée au numéro précédent; elle prend sa base dans le caractère personnel de l'usufruit, et nous pensons qu'elle doit trouver place dans le droit moderne.

Ainsi, supposons qu'un legs d'usufruit ait été fait à Primus et Secundus, et que par suite d'un jugement, Primus ait été privé de sa portion d'usufruit; si son colégataire vient à défaillir, la part de ce dernier n'en accroîtra pas moins à Primus: « *Pars enim colegatarii, dit Ulpien, ipsi accrescit (qui se liti obtulit) non domino proprietatis. Ususfructus enim personæ adcrecit, etsi fuerit amissus* (3). » Il y a une décision semblable de Papinien (4).

(1) MM. Coin-Delisle, n° 40, sur l'art. 1044; Marcadé, *ibid.*, n° 5. *Contra*: Merlin, Rép., v° *Usufruit*, § 5, art. 4, n° 5. Grenier, n° 353. Proudhon, *Usufruit*, t. II, n° 675. Toullier, t. V, n° 699. Delvincourt, note 8, sur la p. 93. Favard, v° *Testam.*, sect. 3, § 3. Vazeille, n° 44, sur l'art. 1044.

(2) Ulpien, l. 40, D., *de usuf. de accrescendo*. Papinien, l. 33, § 4 *in fine*, D., *de usuf. et quemadm.* Paul, l. 44, § 2, D., *de except. rei judicat.* Furgole, ch. IX, n° 51. Pothier, *Pand.*, t. II, p. 339, n° 41.

(3) Ulpien, l. 40, *loc. cit.*

(4) L. 33, § 4, *loc. cit.*, et Cujas, lib. 47, *Quest. Papin.*

2186. Il faut voir maintenant dans quels ordres de dispositions le droit d'accroissement a lieu.

Le droit d'accroissement n'a lieu que dans les dispositions testamentaires et de dernière volonté. Nous ne parlons pas des successions *ab intestat* où il est réglé par des textes qui ne sont pas de notre sujet (1).

Quant aux contrats et donations entre-vifs, le droit d'accroissement n'y a pas lieu.

Ceci demande explication.

Il n'y a lieu, en effet, au droit d'accroissement que lorsque la disposition ne produit pas d'effet par le refus ou l'impossibilité de le recevoir. Or, dans les contrats et dans les donations, les choses ne peuvent jamais en être au point de se demander s'il y a lieu au droit d'accroissement; car le contrat ou la donation ont été ou non acceptés. S'ils n'ont pas été acceptés, il n'y a ni contrat, ni donation à l'égard de celui qui n'a pas accepté, la disposition est nulle, elle ne peut produire d'effet; donc elle ne peut pas servir de base au droit d'accroissement (2).

Si le contrat et la donation ont été acceptés, il n'y a pas lieu non plus au droit d'accroissement. La chose passe aux héritiers de l'acceptant (3).

Cependant, s'il résultait formellement des termes de la donation qu'elle est faite *in solidum* à chacun des donataires,

(1) Art. 786 du C. Nap.

(2) « *Si pluribus simul res una vel omnia bona donentur, et unus eorum donata non acceptet, portio ejus haud quaquam accrescit cæteris, sed magis extra donationis causam manet...* » (Voët, *ad Pand.*, lib. 39, t. 5, n° 44.)

(3) L'avis qui vient d'être énoncé est celui de Dumoulin *sur Paris*, § 78, glose 4, n° 5, 37 et 38; de Cujas, *Récitations solennelles*, sur la loi 64, D., *De contrah. empt.*; de Perezus, *Annotations in Cod.*, *De caducis toll.*, n° 9; de Voët, *loc. cit.*, n° 44, et de Furgole, *Quest. sur les donat.*, quest. 4, n° 48.

la non-acceptation de l'un ne pourrait pas nuire à l'autre; car l'acceptant aurait accepté pour le tout, et il garderait le tout, moins par droit d'accroissement que *per jus non decrescendi* (1).

Mais cette présomption ne peut être facilement admise, d'autant que, dans les donations qui sont de véritables contrats, les termes doivent s'interpréter *quantum sonant*, et que ce n'est qu'autant qu'il serait bien clair que la donation a été faite *in solidum*, qu'on devrait admettre le droit d'accroissement.

2187. Quant aux institutions contractuelles, comme elles produisent le même effet que les testaments, nul doute que le droit d'accroissement ne doive y être admis (2).

2188. Mais, étant données des dispositions testamentaires et de dernière volonté, il y a une grande différence à établir entre l'accroissement qui a lieu dans les dispositions universelles et celui qui a lieu dans les legs particuliers.

Entre légataires particuliers, l'accroissement est subordonné aux conditions rigoureuses de conjonction posées dans les art. 1044 et 1045 du Code Napoléon. La conjonction est une exception reposant sur la volonté du testateur, et cette volonté n'a une base solide que lorsqu'elle se produit dans la forme et avec les circonstances que le législateur a exigées pour avoir les meilleures garanties de certitude.

Mais entre légataires universels, ces conditions spéciales ne sont pas nécessaires. Le caractère universel de la disposition les remplace par sa latitude et son énergie; et l'accroissement s'opère, non pas en vertu des articles 1044 et 1045, mais en vertu de l'universalité du titre qui absorbe

(1) Furgole, *loc. cit.*, n° 21.

(2) Furgole, ch. 9, n° 31, d'après Dumoulin *sur Auvergne*, t. XIV, art. 17. Ricard, part. 3, n° 481. E. Delaurière, ch. 4, *Des inst. et subst.*, n°s 14 et suiv. *Infra*, n° 2362.

tout, par cela seul qu'il est universel. Lors donc qu'on sera en présence d'un legs universel fait à plusieurs, il ne faudra pas décider la question d'accroissement entre eux par les conditions étroites de conjonction qui sont la règle des legs particuliers. C'est une remarque que nous avons déjà eu occasion de faire dans notre commentaire de l'art. 1005 (1), et que nous rappellent surtout deux arrêts de la cour de cassation, du 19 octobre 1807 (2) et 14 mars 1815 (3).

Dans l'espèce du premier arrêt, le testateur avait institué par une seule disposition ses trois neveux, « pour, disait-il, » faire et disposer de mon entière hérédité après mon décès, » par portions égales à leur volonté, en payant mes dettes. »

Dans l'espèce de l'arrêt de 1815, le testateur avait institué pour légataires universels un frère et une sœur : « pour » eux jouir et disposer de mes biens, » était-il dit dans le testament, « par égales portions. »

Il est évident que, dans ces deux cas, les légataires étant appelés à l'universalité par la volonté du défunt, profitaient de la part de leurs colégataires prédécédés par la seule force de leur droit à l'universalité. Et c'est donc par un surcroît de diligence inutile, que la cour de cassation a cru devoir établir, dans les deux décisions par lesquelles elle a consacré le droit d'accroissement, que le testateur avait conjoint ses légataires universels par une conjonction *re et verbis*. L'accroissement résulte ici de l'universalité : ou le legs est universel ou il ne l'est pas. S'il est universel (et il est évident qu'il l'est si on veut en combiner les termes avec l'art. 1005), il attire à lui, par l'énergie de l'universalité, la part des défaillants.

(1) *Supra*, n° 4773.

(2) Devill., t. II, 1, 590.

(3) Devill., t. V, 4, 27. J'ai cité ces deux arrêts en note, *supra*, n° 4769. Voy. aussi n° 2175.



2189. Du reste, il y a certaines dispositions testamentaires qui ne sont pas susceptibles, par leur nature, du droit d'accroissement.

Tels sont les legs d'aliments : car si le legs d'aliments comprenait quelque chose de plus que ce qui a été jugé nécessaire pour cette destination, il cesserait d'être legs d'aliments. C'est là, en effet, comme le dit Voët (1), un legs limité aux besoins de celui auquel il est fait.

2190. Quelques auteurs ont pensé que le droit d'accroissement n'avait pas lieu dans les legs de quantité (2). Mais cette exception n'est nullement fondée (3). D'ailleurs, le Code ne l'établit pas, et elle ne saurait être appuyée d'aucune raison solide (4).

2191. Le testateur peut prohiber le droit d'accroissement; car ce droit est fondé sur la volonté présumée du testateur, et cette volonté qui a pu s'établir peut aussi se détruire.

Ainsi, si le testateur, après avoir donné le fond Cornélien à Titius et à Sempronius conjointement, ajoutait qu'il sub-

(1) « ... Adeoque de alimentorum legato, in quo non ita jus accrescendi »  
 » vigere, naturali ratione manifestum est, cum unus ob defectum seu mor-  
 » tem alterius colegatarii duplicatis non videatur saturandus alimentis, sed  
 » magis, uti in agris limitatis alluvio cessat, ita et in alimentis ad unius  
 » hominis alendi necessitatem limitatis; maxime cum jus accrescendi allu-  
 » vionibus assimilatum sit. » (Voët, *De usuf. accresc.*, n° 3.) — « Cum  
 » testator in alimentis legavit, videtur voluisse ne ultra modum alimentorum  
 » quicquam habeant singuli legatarii... » (Mantica, *De conject. ult.*, vol.,  
 l. 10, t. III, n° 24 et suiv.) — Mantica ajoute la citation suivante de Balde :  
 « Neque enim quisquam potest habere duos stomachos. »

(2) Bartole, Balde, Paul de Castro sur la loi 46, § 2, D., *De legat.*, 4°.  
 Mantica, *De conject.*, l. 10, t. III, n° 29.

(3) Ricard, part. 3, n° 521.

(4) Ce n'est pas parce qu'il s'agissait d'un legs de quantité que la cour de Toulouse, dans l'arrêt cité au n° 2176, a décidé que le legs de 3,000 fr. fait aux deux frères Rollin ne produisait pas accroissement; c'est parce qu'il résultait de l'intention du testateur que dans l'espèce il n'y avait pas lieu à accroissement.

stitue vulgairement Caius à Sempronius, il est évident que le droit d'accroissement aurait été fort loin de la pensée du testateur; car la substitution est plus forte que le droit d'accroissement (1).

#### ARTICLE 1046.

Les mêmes causes qui, suivant l'article 954 et les deux premières dispositions de l'article 955, autoriseront la demande en révocation de la donation entre-vifs, seront admises pour la demande en révocation des dispositions testamentaires.

#### ARTICLE 1047.

Si cette demande est fondée sur une injure grave faite à la mémoire du testateur, elle doit être intentée dans l'année, à compter du jour du délit.

#### SOMMAIRE.

2192. Les dispositions testamentaires sont révocables pour inexécution des conditions et pour faits d'hostilité.
2193. Renvoi.
2194. L'action en révocation pour inexécution des conditions peut être exercée par toute personne ayant intérêt.
2195. De la révocation pour faits d'hostilité.
2196. Il faut que les inimitiés soient très-grandes pour entraîner la révocation.
2197. *Quid* de la séparation de corps ?
2198. Opère-t-elle de plein droit la révocation des dispositions testamentaires ?
2199. Des injures qui s'adressent à la mémoire du testateur.

(1) Furgole, ch. 9, n° 444. Duaren, *De jure accrescend.*, l. 2, cap. 46.  
 Mantica, *loc. cit.*, l. 4, t. XII, n° 30.