

21008

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

DE L'ACCROISSEMENT

EN

MATIÈRE DE LEGS

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE

Par M. Charles COMBES

Avocat

TOULOUSE

IMPRIMERIE P. GARY FILS

6, RUE DES LOIS, 6.

1881



FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

MM.

BONFILS, doyen.

DUFOUR *, doyen honoraire, professeur de Droit Commercial.

MOLINIER O *, Professeur de Droit criminel.

BRESSOLLES *, Professeur de Droit civil.

MASSOL *, Professeur de Droit romain.

GINOULHIAC, Professeur de Droit français, étudié dans ses origines féodales et coutumières.

HUC, Professeur de Droit civil.

POUBELLE *, Professeur de Droit civil, en congé.

ROZY, Professeur de Droit administratif.

BONFILS, professeur de procédure civile.

ARNAULT, Professeur d'Economie politique.

DELOUME, Professeur de Droit romain.

HUMBERT, *, Professeur honoraire, sénateur.

PAGET, agrégé, chargé du cours d'histoire générale du Droit français.

CAMPISTRON, agrégé, chargé du cours de Droit civil.

BRESSOLLES (Joseph), agrégé, chargé du cours de Pandectes.

VIDAL, agrégé.

WALLON, agrégé, chargé du cours des Droits de gens.

Président de la Thèse : M. Rozy.

Suffragants :

}	MM. BRESSOLLES (Gustave).
	MASSOL.
	VIDAL.
	WALLON.

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du Candidat.

REVUE DE LA PHILOSOPHIE

La théorie du droit d'accroissement trouve son point d'appui dans la théorie de l'application sans les effets

INTRODUCTION

La théorie du droit d'accroissement trouve son point d'appui dans la théorie de l'application sans les effets

LA MÈRE

La théorie du droit d'accroissement trouve son point d'appui dans la théorie de l'application sans les effets

La théorie du droit d'accroissement trouve son point d'appui dans la théorie de l'application sans les effets

DES AMIS

La théorie du droit d'accroissement trouve son point d'appui dans la théorie de l'application sans les effets

La théorie du droit d'accroissement trouve son point d'appui dans la théorie de l'application sans les effets

La théorie du droit d'accroissement trouve son point d'appui dans la théorie de l'application sans les effets

La théorie du droit d'accroissement trouve son point d'appui dans la théorie de l'application sans les effets

INTRODUCTION

La théorie du droit d'accroissement trouve surtout un vaste champ d'application dans les dispositions testamentaires.

Quel est le vrai fondement du droit que nous nous proposons d'étudier ? Il est complexe, selon nous. Le législateur doit s'inspirer, non-seulement du droit naturel, mais encore, dans certains cas, de l'utilité. Représentant de l'Etat, dont la mission est d'assurer le bien-être de tous les citoyens, il doit veiller au libre développement de leurs facultés, et à la conservation de ce qui peut l'assurer. « *Les biens sont les moyens, l'homme seul est le but de la*

loi. » Aussi, à côté du respect de la volonté humaine, de la liberté qui trouve sa base dans le droit naturel, trouvons-nous souvent dans la loi le souci de l'utilité générale.

On pourrait, à ce titre, faire une comparaison entre le droit d'accession et le droit d'accroissement. Dans le premier cas, lorsqu'une chose vient s'incorporer à une autre pour ne faire qu'un tout avec elle, quelle a été la pensée du législateur en appliquant la maxime : « *Accessorium sequitur principale?* » C'est d'abord de respecter la volonté du propriétaire de l'objet ainsi augmenté, qui a évidemment désiré profiter de cet enrichissement fortuit; mais cette volonté était nécessairement en conflit avec celle du propriétaire de la parcelle qui a pu ainsi accroître son bien. Il a donc fallu chercher un principe supérieur permettant d'obtenir une solution, ce principe c'est l'utilité sociale.

On a cherché de quel côté était l'intérêt majeur, et on l'a trouvé chez le propriétaire du principal dont la conservation et l'enrichissement importe à tous, et qu'empêcherait cependant une revendication intempestive, causant un préjudice plus grand que le bénéfice qui en devait résulter.

De même, en matière d'accroissement, le légis-

lateur a voulu concilier la volonté humaine et l'utilité. Un testateur favorise deux légataires, l'un d'eux vient à défaillir, n'est-il pas conforme au vœu du disposant de favoriser l'autre plutôt qu'un tiers par lui exclu de sa succession, peut-être même l'Etat ?

Et au point de vue de l'utilité, n'y aura-t-il pas intérêt, surtout lorsque la succession sera immobilière, à ce que la propriété soit réunie sur une même tête, soumise à une direction unique ? Ne sera-t-elle pas mieux administrée et, par voie de conséquence, la société n'en retirera-t-elle pas un profit ?

En se plaçant à un autre point de vue purement juridique, nous dirons que l'accroissement entre cohéritiers est une nécessité juridique, fondée sur l'indivisibilité même de l'hérédité, qui ne saurait être à la fois testamentaire et légitime.

Toutefois, nous laisserons de côté tout ce qui concerne l'accroissement entre cohéritiers pour borner notre étude aux règles de la matière qui régissent les colégataires.

En principe, les legs sont indépendants les uns des autres; si un légataire vient à défaillir, sa

part accroît à ceux qui étaient grevés de l'exécution du legs, c'est-à-dire, aux héritiers. Mais il appartient au testateur d'en décider autrement et de créer entre les divers légataires une union réelle.

La volonté du testateur devra toujours être recherchée ; si cette volonté se trouve expressément manifestée, il n'y a qu'à en faire l'application : Ce sera le fait du juge. Si, au contraire, elle n'apparaît pas clairement, c'est alors que doit intervenir le législateur pour interpréter l'intention du *de cuius* et essayer de l'exécuter. C'est pour lui un droit et un devoir que de tenter cette interprétation et d'en rechercher le véritable sens.

Ces règles générales, qui doivent dominer la matière de l'accroissement, sont communes tout aussi bien à la législation romaine qu'à notre propre législation. Souvent, cependant, les jurisconsultes romains, et après eux les rédacteurs de notre Code civil, se sont écartés du point de départ que nous avons signalé plus haut « l'intention du testateur » : Aussi est-ce là peut-être que l'on doit trouver la principale source des difficultés de la matière que Toullier proclamait « *la plus subtile et la plus épineuse* » du Droit romain.

Quoi qu'il en soit, nous allons essayer d'examiner les circonstances que la loi a prises en considération pour déterminer les personnes qui pourront bénéficier des parts laissées vacantes par les colégataires défailants.

De nombreuses vicissitudes ont marqué le développement du droit d'accroissement chez les Romains : Tout d'abord, dans l'ancien Droit, ce fut l'intention du testateur, révélée par la formule, qui fut le principal guide d'une théorie parfaitement rationnelle. Mais les lois caducaires ne tardèrent pas à venir troubler les vrais principes, et à substituer l'arbitraire du législateur à la volonté du disposant. Justinien vint en dernier lieu s'efforcer de rétablir sur ses véritables bases le système des premiers temps.

Ces trois phases de la législation romaine serviront de grandes bases à notre travail, que nous diviserons en trois périodes :

- 1° Ancien Droit romain ;
- 2° Epoque des Lois Caducaires ;
- 3° Droit de Justinien.

Nous jetterons ensuite un coup d'œil rapide sur

les solutions de notre ancienne jurisprudence, qui était fondée tout entière sur le Droit de Justinien, et nous terminerons par l'étude sérieuse des dispositions contenues dans les art. 1044 et 1045 de notre Code civil.

ANCIEN DROIT ROMAIN

CHAPITRE PREMIER

Notions générales sur l'accroissement.

Le fait de l'accroissement dans l'application des dispositions testamentaires suppose que deux ou plusieurs personnes ont été appelées par le testateur à recueillir la même chose, et chacune pour le tout. La théorie de l'ancien Droit romain, en cette matière, était dominée par cette proposition em-

pruntée au jurisconsulte Celse : *Totam hereditatem et tota legata singulis data esse, partes autem, concursu fieri.* » (Dig. L. 80, de *Leg.* 3°.)

Plusieurs situations peuvent résulter de cette notion du droit d'accroissement :

1° Les divers appelés profitent de leur vocation, d'où il suit que leurs droits identiques se restreignent mutuellement et nécessitent un partage.

2° L'un ou plusieurs des appelés ne veulent ou ne peuvent pas tirer parti de leur vocation, et alors les droits des autres s'élargissent pour embrasser les portions vacantes.

3° Enfin, il pourra arriver que le droit d'un des appelés absorbe l'objet tout entier de la disposition, ce qui se produira si toutes les prétentions rivales se retirent et lui laissent le champ libre.

« Cette force d'élasticité (comme l'a dit avec
« bonheur M. Machelard), qui permet au droit
« de chaque gratifié, quand il n'est pas com-
« primé par l'exercice d'un droit semblable,
« d'arriver à tout son développement, est appelée
« par les jurisconsultes romains, pour désigner le
« profit qui en résulte, alors qu'il est mis en jeu,
« *jus accrescendi.* »

Nous ferons remarquer ici que ces expressions *jus accrescendi* ont été critiquées par certains auteurs, qui pensent qu'il serait plus conforme à la nature des choses de se servir des mots *jus non*

decrescendi. Car, disent-ils, cette force d'expansion ou d'élasticité ne manifeste pas un droit nouveau. Elle n'est que l'exercice d'un droit préexistant et débarrassé de ses entraves. (Dig. L. 80, *De leg. et fideic*).

Puisque l'exercice du droit d'accroissement exige la vocation de plusieurs à une même chose, et une vocation pour le tout (*in solidum*) en faveur de chacune d'elles, nous devons exclure l'accroissement :

1° Lorsque plusieurs personnes gratifiées quant à un objet unique ne reçoivent que des parts distinctes et assignées à l'avance.

2° Lorsque, étant appelées à recueillir un droit identique, elles sont fondées à obtenir en totalité chacune ce qui lui a été laissé, sans jamais devoir être réduites à des parts.

§ 1

De l'accroissement dans les legs de propriété et de créance.

Nous allons passer en revue les quatre espèces de legs qu'il importe surtout de distinguer ici, à cause de l'influence qu'exerce sur l'accroissement l'action différente qu'ils produisent. Les uns, en effet, donnent naissance à une action

réelle (*vindicatio*), qui transfère de plein droit la propriété au légataire; les autres ne donnent qu'une action personnelle contre l'héritier.

A. *Legs « per vindicationem. »*—L'accroissement avait toujours lieu dans les legs *per vindicationem*, soit que le testateur ait légué par une seule disposition (*re et verbis*) « *Primo et Secundo fundum cornelianum do lego* », soit qu'il ait employé deux phrases séparées (*re tantum*) et qu'il ait dit : « *Primo fundum cornelianum do lego, Secundo eundem fundum do lego* » : Il y avait dans le premier cas un legs fait *conjunctim*, dans le second un legs fait *disjunctim*. (G. II. § 199).

Il y aura lieu de faire ici l'application de la maxime « *singulis solidum datum concusu partes fieri* », lorsque tous les légataires ayant une même vocation *in solidum* se présenteront pour recueillir le legs.

Mais si l'un d'eux vient à faire défaut, l'autre se prévaudra de sa vocation à la totalité de la chose léguée pour réclamer la part vacante de son colégataire défaillant.

Que se passera-t-il si, au lieu de deux légataires, comme dans l'espèce que nous venons d'examiner, il y en a un plus grand nombre ?

Il faut distinguer : Sont-ils tous appelés *conjunctim* ou tous *disjunctim* ? L'accroissement se produira de la même façon, quel que soit le mode de vocation employée. Mais si le testateur appelle *Primus et Secundus conjunctim* et *Tertius disjunc-*

tm, un résultat tout différent va se produire : Si tous recueillent, Primus et Secundus auront une moitié, c'est-à-dire, un quart chacun ; Tertius prendra l'autre moitié. Si Primus vient à faire défaut, sa part accroîtra à Secundus seul, à l'exclusion de Tertius.

Ce dernier résultat s'explique naturellement par la différence de formule employée par le testateur.

B. *Legs « per damnationem. »* — L'accroissement était toujours exclu dans le legs *per damnationem* de la même chose au profit de plusieurs personnes. On appliquait ici la maxime : « *Damnatio partes facit.* »

Le legs était-il fait *conjunctim*, chaque légataire avait un droit de créance portant sur la moitié de la chose léguée ; si l'un défaillait, l'héritier profitait de la défaillance à l'exclusion de l'autre légataire, et se trouvait ainsi dispensé de payer une moitié.

Le legs était-il fait *disjunctim*? Il y avait deux créances distinctes au profit de chaque légataire, qui portaient l'une et l'autre sur la totalité de l'objet légué : si les deux légataires recueillaient, l'héritier avait l'obligation de donner à l'un la chose elle-même en nature, et d'en fournir à l'autre l'estimation. Si l'un d'eux venait à défailir, l'héritier profitait encore seul de cette défaillance. (G. II. 205.) *Ulpiani reg. lit. XXIV, § 13.*)

Il était donc important de distinguer le legs

fait *conjunctim* de celui fait *disjunctim* au point de vue de l'exécution du legs de la part de l'héritier institué

En résumé, l'accroissement avait toujours lieu dans le legs *per vindicationem*, qu'il fût fait *conjunctim* ou *disjunctim*; il n'avait jamais lieu dans le legs *per damnationem*, quelle que soit la formule employée.

Une différence aussi tranchée entre ces deux espèces de legs s'explique par la nature différente de ce qui est légué par l'une et l'autre forme, dont la première confère au légataire un droit complet de propriété, la seconde un droit de créance essentiellement divisible.

Distinguons le legs fait *disjunctim* de celui fait *conjunctim*.

Legs fait « disjunctim ».— Lorsque le testateur a disposé à diverses reprises de la propriété entière d'une même chose en faveur de chaque légataire, et qu'il a dit, par exemple : « *Primo fundum cornelianum do lego, secundo eundem fundum do lego* » il n'a pas eu pour cela la possibilité de multiplier le droit de propriété, qui est toujours unique. Ici doit s'appliquer l'adage (*unius rei dominium plurium in solidum esse non potest*).

Voilà pourquoi la vocation *in solidum* d'un chacun ne se réalisera pas, s'il y a concours, mais aura son plein et entier effet, si l'absence de tout

prétendant vient procurer au légataire qui reste seul sur les rangs, la totalité de son droit.

Il en est tout autrement en matière de créances, qui sont essentiellement divisibles. Le testateur, en effet, peut constituer son héritier débiteur de telle chose envers Primus, alors même qu'il l'ait déjà constitué débiteur de la même chose envers Secundus. Le premier legs produit une obligation entière, le second legs, quant au même objet, en produit une seconde distincte de la première. Il y a, en un mot, deux obligations juxtaposées qui, pour avoir le même objet, ne doivent pas être confondues l'une avec l'autre. (*alia atque alia erit obligatio*), disent les Institutes.

Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que l'unité de propriété d'une part, et la multiplicité des obligations de l'autre, qui sont deux choses si différentes, produisent des résultats diamétralement opposés.

Du legs fait « conjunctim ». — Ici, la difficulté devient plus grande lorsqu'il s'agit d'expliquer pourquoi l'accroissement est admis, dans le cas où le legs est fait *conjunctim* dans la forme *per vindicationem*, pourquoi au contraire il est exclu dans l'hypothèse d'un legs *per damnationem* : Pourquoi, lorsque le testateur s'est exprimé ainsi : « *Primo et Secundo fundum do lego* » cela signifie-t-il que le fonds tout entier est légué à un seul, tandis que s'il avait dit : « *Heres meus Primo et Secundo fundum cornelianum dare damnas esto* »

chacun des légataires n'aura jamais droit qu'à une créance de la moitié, quand même il se présenterait seul pour recueillir ?

Une des raisons données pour justifier cette différence, consiste à dire que la propriété ne se conçoit partagée qu'au moyen d'une division réelle effectuée : Or, dans l'exemple du legs *per vindicationem*, cette division réelle n'ayant pas lieu, la propriété reste entière au profit du légataire acceptant. M. d'Hautuille a adopté cette opinion, et voici ce qu'il dit à la page 49 de son *Etude sur l'Accroissement* : « De là, il résulte, qu'on ne peut
« concevoir de division d'un droit réel, d'un droit
« de propriété, par exemple, que par la division
« de la chose qui en est l'objet, par une assigna-
« tion de parts, par le cantonnement du droit de
« chacun des copropriétaires sur une portion. »

Nous croyons cette interprétation inexacte : La propriété est un droit parfaitement divisible, qui peut reposer à la fois sur plusieurs têtes : Seulement il n'y aura alors, à défaut d'une division réelle, qu'une division intellectuelle ; lorsque deux ou plusieurs personnes ont reçu tradition d'une même chose, elles en deviennent propriétaires par indivis ; pourquoi déciderait-on autrement pour le legs, quand les divers légataires profitent de leur vocation ?

Pour bien comprendre le point délicat de la difficulté qui nous occupe en ce moment, il faut rechercher pourquoi celui qui n'acquiert que divi-

sément, lorsqu'il a un colégataire, acquiert en totalité lorsqu'il se trouve sans rival.

Le testateur qui dispose au moyen d'un legs *per vindicationem* ne se dépouille pas de sa propriété *hic et nunc*; la translation ne s'opère en faveur des légataires, qu'après le décès du disposant, c'est-à-dire, au moment de l'addition d'hérédité, selon les Sabinieniens, ou seulement lors de l'acceptation du legs, selon les Proculétiens. (G. II. 195). Or, si au moment où un légataire acquiert, il ne rencontre aucun rival, n'est-il pas naturel de le considérer comme ayant eu seul et *ab initio* la propriété entière de la chose léguée. Il ne faut tenir aucun compte du legs parallèle qui avait été fait, legs que l'on doit considérer comme inutile (*pro non scripto*), puisqu'il ne s'est jamais réalisé par suite de la défaillance du titulaire. Décider que le défaillant sera considéré comme n'ayant jamais été légataire, et attribuer la totalité au coïntéressé qui recueille, c'est adopter une solution fort raisonnable, et se conformer à l'intention du testateur.

Ce dernier, en effet, a séparé la chose léguée de l'ensemble du patrimoine dévolu aux héritiers. Il a voulu ainsi opérer, au profit des légataires, une transmission tout à fait distincte de celle faite en faveur des héritiers; les légataires n'auront donc des rapports qu'entre eux, sans avoir rien à démêler avec les héritiers.

S'il en est ainsi, il est logique d'admettre qu'en

faisant cette attribution séparée, le défunt a entendu faire profiter chaque légataire acceptant de la défaillance des autres.

Ainsi s'explique le motif pour lequel l'accroissement a toujours lieu dans le legs *per vindicationem*, fait *conjunctim*.

Mais s'il s'agit d'un legs *per damnationem*, fait *conjunctim*, si par exemple le testateur a dit : (*Heres meus fundum cornelianum Primo et Secundo dare damnas esto*), l'accroissement n'était plus admis, et chaque légataire était toujours réduit à une moitié de la créance.

Certains auteurs expliquent cette différence entre le legs *per vindicationem*, et le legs *per damnationem* par le principe de la divisibilité des obligations, principe ajoutent-ils, qui remonte jusqu'à la loi des douze Tables.

Il est bien vrai que les créances sont plus divisibles que la propriété, puisque leur division s'opère *ipso jure*, sans qu'un partage effectif soit nécessaire. C'est ce qui aura lieu dans le cas où diverses personnes se présentent pour partager une créance qui s'est formée à leur profit commun. Ainsi, Pierre et Paul ont acheté ou prêté ensemble; chacun d'eux aura, sans aucun doute, le droit d'exiger la livraison de la moitié de la chose vendue ou la restitution de la moitié de la chose prêtée.

Mais, comment peut-on comprendre la division d'une créance, dans le cas où il n'y a pas plusieurs

ayants-droit ? Ainsi, le testateur a fait un legs de créance pour la même chose au profit de plusieurs légataires. Ces derniers ne deviendront réellement créanciers de la chose léguée qu'au moment de l'addition d'hérédité, c'est-à-dire, à l'époque où le legs pourra produire son effet. Or, si à cette époque, l'un des légataires se présente seul pour recueillir le legs, par suite de la défaillance de son coïntéressé, il semblerait naturel de ne tenir aucun compte d'une division de créances, qui ne doit pas se réaliser au profit du légataire incapable de recueillir ou ayant refusé d'accepter la libéralité qui lui était adressée. Le legs fait, mais non recueilli, devrait être considéré comme n'ayant jamais existé : Il faudrait le retrancher du testament et attribuer le bénéfice de la créance entière qui forme l'objet du legs, au légataire sans rival qui se présente pour recueillir, alors qu'il n'a plus à craindre le concours d'un copartageant.

Néanmoins, les jurisconsultes Romains n'avaient pas adopté cette solution, qui semble si logique et si simple. Ils considéraient toujours la créance comme étant divisée *ab initio*, c'est-à-dire, lors de la confection du testament qui contenait le legs. Elle naissait pour ainsi dire divisée en autant de fractions qu'il y avait de légataires dès le moment de son existence : Il en résultait que la circonstance du décès de l'un des légataires, lors de la confection du testament, circonstance qui semblait

la plus favorable pour faire admettre un droit sans partage, ne donnait pas même dans ce cas, au légataire conjoint, le droit de prétendre à la totalité de la créance léguée (Dig. L. 16, pr. *de leg.* 1^o). C'est ce qu'exprimait la maxime déjà citée : *Damnatio partes facit*.

Mais que signifie cette maxime ou plutôt cet adage ?

Pour en comprendre le sens, il est bon de se rappeler comment les Romains entendaient l'obligation de l'héritier envers les légataires dans un *legs per damnationem*.

Ici, rien ne se passe comme dans l'hypothèse que nous avons examinée plus haut à propos du *legs per vindicationem*, hypothèse où les légataires recevaient directement du testateur ce que celui-ci avait séparé de la masse héréditaire, et restaient par suite complètement étrangers à l'héritier.

Les légataires dans un *legs per damnationem* étaient au contraire mis en rapport direct avec l'héritier, auquel ils devaient s'adresser pour obtenir la délivrance de la chose léguée, en vertu du droit qui résultait pour eux du testament. Or, ce testament n'était, à l'origine, qu'une sorte de contrat entre le testateur et son héritier, et qui consistait dans une *mancipatio familiae*. Souvent cette vente solennelle contenait des charges imposées à l'héritier, devenu *l'emptor familiae*. C'était la *lex mancipii* qui produisait un engagement de l'héri-

tier envers les légataires, et entraînait à sa charge une sorte de *damnatio*, impliquant des obligations de la nature de celles qu'une condamnation ordinaire aurait pu engendrer contre lui. Or, une condamnation obtenue par plusieurs demandeurs ne donnait l'action *judicati* contre les débiteurs que jusqu'à concurrence de la part virile d'un chacun. Ici donc, en matière de legs, *l'emptor familiæ* doit être considéré comme s'engageant d'une manière divisée, lorsqu'il s'oblige à fournir une prestation à plusieurs légataires.

L'assimilation que nous avons déjà faite entre une condamnation ordinaire et l'obligation imposée à *l'emptor familiæ*, nous amène à admettre dans les deux cas des conséquences identiques. Lors donc qu'un testament ou *mancipatio* est fait, dans lequel le testateur impose des charges à l'héritier ou à *l'emptor familiæ* envers plusieurs légataires, l'obligation, ou *damnatio* qui en résultait, naissait divisée en autant de fractions qu'il existait de légataires. Tant mieux pour l'héritier si dans la suite une de ses obligations ne pouvait s'exécuter par suite de la défaillance de l'un des légataires. Lui seul devait profiter de cette absence qui restait toujours sans influence sur la situation du légataire acceptant.

Voilà quel sens l'on peut attribuer, ce nous semble, à l'adage : *Damnatio partes facit*, et en vertu duquel l'accroissement était toujours exclu dans le legs *per damnationem*.

C. *Legs « sinendi modo »*. — Le legs *sinendi modo* offre beaucoup d'analogie avec le legs *per damnationem*. En effet, que le testateur ait dit : « *Heres meus fundum cornelianum damnas esto dare*, ou bien. *Heres meus fundum cornelianum damnas esto sumere sinere* », la formule est à peu près la même.

Aussi n'y avait-il pas de doute sur l'exclusion du droit d'accroissement dans le cas où le legs *sinendi modo* avait été fait *conjunctim* à plusieurs légataires. On appliquait alors la règle : *Damnatio partes facit*.

Une seule difficulté s'élevait sur le point de savoir ce qui devait avoir lieu dans l'hypothèse d'un legs *sinendi modo* fait *disjunctim*. Le débat était vif entre les auteurs « *major dissensio* » dit *Gaius* (II, 215). Il s'agissait de décider si les légataires *disjuncti sinendi modo* seraient autorisés, comme dans le legs *per damnationem*, à réclamer de l'héritier, chacun *in solidum* le bénéfice du legs, ou bien si ce serait le premier occupant, c'est-à-dire, celui qui aurait été le plus diligent pour s'adresser à l'héritier, auquel appartiendrait seul un droit unique à la chose léguée.

Certains jurisconsultes inclinaient vers ce dernier sens ; ils étaient d'avis que l'héritier était entièrement libéré, dès le moment où il avait laissé prendre la chose à l'un des légataires. Car le testateur n'avait exigé de sa part qu'une simple *patientia* (*damnas esto sinere*). La *damnatio* ne

consistait pour l'héritier qu'à laisser prendre et non à faire : Aussi, n'était-il tenu ni d'une *mancipatio*, ni d'une *cessio in jure*, ni même de tradition. (G. II, 214.)

Décider ainsi, c'était s'attacher strictement à la formule, aux termes mêmes dans lesquels le legs était conçu.

Nous préférons nous ranger à la solution adoptée par Gaius : Il admettait dans le cas d'un legs *sinendi modo* fait *disjunctim*, les mêmes règles que dans l'hypothèse d'un legs semblable *per damnationem*. L'héritier sera donc tenu : 1° A une *datio* de la chose elle-même, et 2° de fournir l'estimation aux divers légataires qui se présenteront pour recueillir le bénéfice du legs.

D. Legs « *per præceptionem* ». — Il y avait divergence d'opinions entre les deux écoles au sujet du legs *per præceptionem* (G. II. 217 et suiv.). Les Sabiniens ne considéraient cette formule de legs comme valable qu'à l'égard des héritiers. Les Proculéiens prétendaient à l'inverse qu'elle devait s'appliquer aux étrangers tout comme aux héritiers. Suivant Gaius, l'opinion des Proculéiens aurait été consacrée dans une Constitution de l'empereur Adrien. (G. II, 223. — Dig. L. 116. § 1. *De legat.* 1°). Quoi qu'il en soit, la généralité des auteurs s'accordait pour appliquer au legs *per præceptionem* les règles du legs *per vindicationem*, et par suite pour admettre l'accroissement dans les deux cas.

Seulement les règles ordinaires de l'accroissement produiront ici des effets remarquables, soit que le legs s'adresse aux héritiers, soit qu'il soit fait au profit d'un *extraneus*.

Et, tout d'abord, que se passera-t-il lorsque le legs *per præceptionem* s'adresse aux héritiers? Ainsi, supposons trois héritiers : Primus, Secundus et Tertius, et un legs du fonds cornélien fait *per præceptionem* à Primus. Ce dernier qui a reçu par *præcipit* le fonds cornélien, se voit chargé de se payer un legs à lui-même, jusqu'à concurrence de sa part héréditaire, c'est-à-dire, d'un tiers dans l'espèce, ce qui est impossible. Il ne peut être légataire que pour les deux tiers seulement, et héritier de l'autre tiers. Car, *Heredi a semet ipso inutiliter legatur*, disent les textes.

Voici maintenant les conséquences qui découlent de ce principe, lorsque l'héritier en même temps légataire vient en concours avec d'autres colégataires. Examinons plusieurs situations :

I. Un testateur a laissé deux héritiers qu'il a institués pour parts inégales : L'un, Primus, n'est héritier que pour un douzième, *ex uncia* ; l'autre, Secundus, est héritier pour onze douzièmes, *ex undecim uncis* ; puis, il leur a légué le fonds cornélien.

Nous voici donc en présence de deux legs qui sont nuls pour partie, chacun jusqu'à concurrence de la part héréditaire de chaque légataire : Cette

nullité du legs de l'héritier pré légataire devra profiter par droit d'accroissement à l'autre légataire
« *Si duobus res sit legata, quorum alter heres institutus est, a semet ipso ei legatum inutiliter videtur; ideoque quod ei a se legatum est ad collegatarium pertinebit.* (Dig. L., 34, § II, *De legat.* 1°.)

Ainsi, Primus, institué héritier pour une onze seulement, est valablement légataire pour onze douzièmes. Secundus, au contraire, qui est héritier pour onze douzièmes, ne pourra réclamer à son colégataire que un douzième du fonds cornélien.

En un mot, deux héritiers institués pour parts inégales et qui ont été gratifiés d'un legs *per præceptionem*, ne peuvent recueillir le bénéfice de la chose léguée que dans une proportion justement inverse à celle suivant laquelle se répartit l'hérédité. Ulpien donne cette décision dans la loi 34, § 12, *De legat.* 1° : « *Inde dicitur : Si duo sint heredes, unus ex uncia, alter ex undecim uncis, et eis fundus legatus sit, unciarium heredem undecim partes in fundo habiturum, coheredem unciam.* »

II. Un testateur a institué, à côté des héritiers pré légataires, d'autres héritiers qui doivent rester complètement étrangers au bénéfice du legs. Comment règlera-t-on, dans ce cas, le sort de ce legs ?

Il faudra distinguer entre les parts qui sont à la charge des héritiers non pré légataires et celles

qui incombent aux héritiers prélegataires. Cette distinction a sa raison d'être à cause de la nullité partielle du legs, que les légataires eux-mêmes sont appelés à subir.

En effet, le legs sera valable en entier, quant aux parts héréditaires des héritiers non prélegataires, et nul, au contraire, s'il s'agit des parts héréditaires de chacun des légataires, mais jusqu'à concurrence seulement de leurs propres parts. Au premier cas, ils seront considérés comme de simples légataires, ayant des droits égaux, mais qui se nuisent réciproquement, et ils devront partager également et par têtes, sans rechercher si, dans l'institution, ils sont appelés également ou non.

Au second cas, il faudra décider qu'ils profiteront du legs dans une proportion justement inverse à la part héréditaire que chacun doit recueillir. Ainsi, supposons le cas où le testateur a institué quatre héritiers, Primus, Secundus, Tertius et Quartus, les deux premiers chacun pour un quart, le troisième pour trois huitièmes, le dernier pour un huitième. Puis il a légué à Tertius et à Quartus le fonds cornélien. Primus et Secundus ayant les quatre huitièmes de l'hérédité sont tenus d'acquitter le legs dans la même proportion, et de faire profiter par parties égales Tertius et Quartus de la division de ces quatre huitièmes. Quant à l'autre moitié du legs, elle devra être

acquittée par Tertius et Quartus, mais seulement dans une proportion bien différente.

Chacun d'eux recevra un huitième de Primus et de Secundus, mais Tertius ne pourra exiger de Quartus qu'un huitième pour le joindre aux deux huitièmes qu'il possède déjà, tandis que Quartus obtiendra de Tertius trois huitièmes, et aura en définitive cinq huitièmes de legs.

III. Le testateur a légué dans la forme *per praeceptionem* à l'un de ses héritiers, en lui donnant des *extranei* comme colégataires.

Ici encore le résultat sera le même : Le legs fait à l'héritier sera nul jusqu'à concurrence de la part dont il est chargé en sa qualité d'héritier, et cette nullité profitera par droit d'accroissement à ses colégataires *extranei*.

Ainsi le testateur a institué trois héritiers, et a légué en même temps le fonds cornélien à l'un d'eux et à un *extraneus* : Ce legs sera nul pour l'héritier pré légataire jusqu'à concurrence du tiers, et ce sera l'*extraneus*, son colégataire, qui bénéficiera de cette nullité, en réclamant les deux tiers du fonds cornélien, au lieu de la moitié à laquelle il aurait eu seulement droit s'il se fut trouvé en concurrence avec un colégataire non héritier.

Examinons enfin une dernière hypothèse dans

laquelle le testateur a légué le fonds cornélien à Primus institué héritier pour moitié et à deux *extranei* :

La nullité du legs existe, au détriment de Primus, jusqu'à concurrence de sa part héréditaire, c'est-à-dire, jusqu'à concurrence de la moitié dans l'espèce. Mais comme le legs doit valoir pour le surplus, voici ce qui va se produire : Le concours des deux *extranei* amènera un partage dans lequel Primus pourra se présenter pour réclamer seulement le tiers de la moitié, c'est-à-dire un sixième, tandis que ses colégataires, dont les legs sont valables sans restriction, réclameront chacun deux douzièmes à l'héritier non légataire, mais débiteur du legs pour moitié, et de plus trois douzièmes à l'héritier légataire dont le legs est annulé jusqu'à concurrence de sa part dans l'institution.

En résumé, l'héritier légataire n'aura que deux douzièmes du fonds légué, et les autres dix douzièmes seront divisés entre les deux colégataires *extranei*.

§ 2.

Comment s'opère l'accroissement ?

I. *L'accroissement est forcé.* — L'accroissement s'opérait, en matière de legs, comme pour les héritiers institués, c'est-à-dire, à l'insu du légataire et même contre son gré. Ce n'était du reste qu'une application logique du principe en vertu duquel le légataire était appelé par le testateur à recueillir le tout (*solidum*).

En venant réclamer la part défaillante, il ne faisait qu'user de son droit propre, sans rien emprunter à celui d'autrui : Aussi tout refus d'accepter la part vacante n'aurait été en réalité qu'une répudiation partielle du legs, répudiation que les Romains n'admettaient pas (Paul, *Sent.* Liv., III, tit. VI, § 3).

Toutefois, pour rendre ainsi l'accroissement forcé, en le faisant résulter de la vocation du légataire à la totalité de la chose, il faudra considérer ce légataire comme ayant été *ab initio* seul légataire. Car s'il avait eu un rival au moment de

l'acquisition du legs, comment serait-il possible de lui en attribuer la totalité en vertu d'un droit propre dérivant de la vocation solidaire ?

Il faut absolument admettre la rétroactivité du legs, sinon l'accroissement ne pourrait être que volontaire.

II. *L'accroissement a lieu « sine onere »*.— Si le testateur avait imposé quelque charge particulière au legs du défailant, le bénéficiaire de ce legs, en vertu de l'accroissement, n'était nullement tenu de supporter les charges qui grevaient la part de son colégataire. C'est ici encore une conséquence du principe que nous avons déjà reconnu, à savoir, que le légataire se borne à prendre ce qui lui a été laissé personnellement, et recueille la part demeurée vacante en vertu de sa propre vocation. (Dig. L. 30. *De cond. et dem.* 35-1.)

Il faudrait cependant décider autrement, et admettre par exception que l'accroissement aura lieu *cum onere*, lorsque l'intention du testateur n'avait pas été de grever spécialement le légataire qui fait défaut, mais de faire peser la charge généralement sur le legs. Dans ce cas, il faudra décider que le légataire, qui se présente seul pour recueillir, devra supporter ladite charge en totalité. (Dig. L. 54. § 1. *De cond. et dem.*)

III. *L'accroissement a lieu « portionis portioni et non portionis personæ. »* Le testateur a légué le fonds cornélien à Primus et à Secundus; Primus fait défaut, et Secundus, son colégataire, est décédé après avoir recueilli sa part : qui va profiter de la part vacante ? Ici encore l'accroissement s'opérera comme si Secundus vivait, c'est-à-dire, au profit de ses héritiers.

En effet, la non acceptation du legs de la part de Primus, le fait considérer comme n'ayant jamais été légataire; et dès lors Secundus, grâce à la rétroactivité qui vient de s'opérer en sa faveur, doit être regardé comme ayant acquis les deux parts *ab initio* : L'évènement de sa mort survenant après qu'il a recueilli, fait bénéficier les héritiers *jure accrescendi*, de la part du défail-
lant.

III. L'arrangement d'un appartement pour
un particulier, par exemple, à l'occasion d'un mariage
ou d'un décès, est d'ordinaire, et l'on a fait
de lui un art, qui n'est que le résultat de
l'expérience et de la réflexion. On a vu
des hommes de lettres, des hommes de bien,
des hommes de cœur, qui ont été obligés
de se servir de cet art, et qui ont été
obligés de le servir. On a vu des hommes
de bien, des hommes de cœur, qui ont été
obligés de se servir de cet art, et qui ont
été obligés de le servir.

En effet, la non-observation du legs de la part
de l'héritier, le fait considérer comme un agent jamais
qui n'a rien fait de bon, et qui n'a rien fait
de mal. On a vu des hommes de bien, des hommes
de cœur, qui ont été obligés de se servir de cet art,
et qui ont été obligés de le servir. On a vu des
hommes de bien, des hommes de cœur, qui ont
été obligés de se servir de cet art, et qui ont
été obligés de le servir.

On a vu des hommes de bien, des hommes de cœur,
qui ont été obligés de se servir de cet art, et qui
ont été obligés de le servir.

On a vu des hommes de bien, des hommes de cœur,
qui ont été obligés de se servir de cet art, et qui
ont été obligés de le servir. On a vu des hommes
de bien, des hommes de cœur, qui ont été obligés
de se servir de cet art, et qui ont été obligés de
le servir.

On a vu des hommes de bien, des hommes de cœur,
qui ont été obligés de se servir de cet art, et qui
ont été obligés de le servir. On a vu des hommes
de bien, des hommes de cœur, qui ont été obligés
de se servir de cet art, et qui ont été obligés de
le servir.

On a vu des hommes de bien, des hommes de cœur,
qui ont été obligés de se servir de cet art, et qui
ont été obligés de le servir.

ÉPOQUE DES LOIS CADUCAIRES

Dans l'ancien Droit romain, deux conditions étaient indispensables pour donner ouverture au droit d'accroissement. Il fallait : 1° qu'une certaine chose eût été léguée en même temps à plusieurs personnes ; 2° que chaque légataire eût une vocation à la totalité de la chose léguée.

L'accroissement reposait tout entier sur la volonté du testateur qui était libre assurément de léguer une même chose à plusieurs et à chacun pour la totalité.

Mais, dès les premiers temps de l'époque impé-

riale, l'intervention du législateur vint modifier le caractère du vieux droit d'accroissement, en faisant prévaloir l'intérêt public sur la volonté du défunt.

Les lois Julia et Papia Poppœa, dites lois caducaires, qui servirent à réaliser les vues d'Auguste, furent émises, la première, vers l'an 736, et la seconde, vers l'an 762 de la fondation de Rome. Elles avaient un double objet : repeupler l'Etat en excitant les citoyens à la procréation d'enfants légitimes, et trouver de nouvelles ressources pour alimenter le trésor « *Inciandis cœlibum pœnis augendo œrario* » selon les expressions de Tacite (Ann. III, 25). Pour atteindre ce double but, les lois nouvelles établirent des cas plus nombreux de caducité, qui atteignirent ceux qui se montraient rebelles à contracter mariage, ou qui étant mariés laissaient leur union stérile. D'autre part, le bénéfice de ces dispositions devenues caduques fut attribué, à titre de récompense, à ceux qui ayant la prérogative d'une paternité légitime se trouvaient gratifiés dans le même testament.

On alla même plus loin : les *patres* furent admis à profiter, au détriment de ceux qu'appelait l'ancien Droit, de la défaillance des dispositions testamentaires, bien que cette défaillance ne se rattachât point aux prescriptions des lois caducaires. Enfin, le trésor public, l'*œrarium*, arrivait à défaut de *patres* « *ut si a privilegiis parentum*

cessaretur, velut parèns omnium populus vacantia teneret » dit Tacite. (Ann. III, 28.)

Ce n'était plus le droit proprement dit d'accroissement fondé sur la volonté du testateur. C'était un droit nouveau, appelé *jus caduca vindicandi*, fondé sur la toute-puissance de la loi, et pour lequel la condition de paternité était indispensable.

Cependant, les lois Julia et Papia Poppœa laissèrent subsister l'ancien Droit au profit des ascendants et descendants du testateur jusqu'au troisième degré. Elles admirent aussi, comme nous le verrons tout à l'heure, la *solidi capacitas*.

CHAPITRE PREMIER

Limitation du domaine des lois caducaires.

Toutes les dispositions, qui ne pourront être recueillies par leur titulaire, ne sont pas soumises

aux règles des lois Julia et Papia, c'est-à-dire, n'auront pas à subir le sort de la *caducorum vindicatio*.

Les auteurs sont unanimes pour reconnaître que les successions *ab intestat* avaient été respectées par les lois caducaires, et que les incapacités créées n'atteignaient pas ceux qui recueillaient les biens en qualité d'héritiers légitimes.

Nous ne nous occuperons ici que des successions testamentaires en reproduisant les restrictions qui sont faites par la loi unique, § 2, *de caducis tollendis*. « *Et cum triplici modo ea, quæ in ultimis elogiis relinquuntur, contingebat deficere.* » Ce texte capital, qui établit trois catégories, est l'origine de la célèbre division de trois sortes de dispositions dont les unes étaient dites *pro non scriptis*, et les autres *caduca* ou *in causa caduci*.

§ 1^{er}.

Dispositions dites « pro non scriptis ».

A. — Dans toute disposition qualifiée de *pro non scripto*, les auteurs étaient d'accord pour écarter l'application des lois Julia et Papia.

Les anciennes règles avaient été maintenues sur ce point d'une manière générale; le *jus antiquum*

subsistait ici même, à l'égard de ceux qui n'étaient ni les ascendants ni les descendants du testateur. C'était au légataire *conjunctus* qu'il appartenait de recueillir par droit d'accroissement le bénéfice du legs réputé non écrit : à défaut de conjoint, l'héritier grevé de la prestation, bénéficiait de cette circonstance, et se trouvait déchargé.

Cette doctrine se fonde sur les §§ 2 et 3 de la constitution précitée, et est confirmée par la définition des *caduca*, qu'Ulpien nous a laissée, définition que nous reproduirons plus loin.

Pour apprécier la validité d'une disposition testamentaire, les Romains se plaçaient à l'époque de la confection du testament. Si les choses étaient telles que la disposition fut inutile au moment où elle était exprimée, elle n'avait pu faire impression sur la tête du gratifié. Comment dire dès lors qu'il y avait eu de sa part perte d'une espérance quelconque, en un mot, qu'il y avait eu caducité. On ne devait tenir aucun compte d'une semblable disposition, puisque le *caducum* faisait défaut.

Nous pouvons maintenant définir les dispositions dites *pro non scriptis*.

On appelle ainsi les dispositions qui sont faites en faveur de personnes déjà mortes à l'époque de la confection du testament ou qui n'avaient point au même moment *factio testamenti* avec le testateur.

Il faut évidemment que la disposition s'adresse à une personne vivante, et que le gratifié eût avec

le testateur la *factio testamenti*, appelée *factio testamenti* passive, c'est-à-dire, la capacité de recevoir par testament. Cette *factio testamenti* passive ou capacité d'être institué ne devra pas être confondue avec le *jus capiendi* ou le droit de recueillir une hérédité ou un legs.

Cette distinction était très-importante : S'agissait-il, en effet, d'une disposition faite au profit d'un individu privé de la *testamenti factio* ? Elle était nulle *ab initio* (*non consistebat*). Elle était réputée *pro non scripto* et échappait aux règles du *jus caduca vindicandi*, pour rester sous l'empire du *jus antiquum*.

S'agissait-il, au contraire, d'un legs s'adressant à une personne jouissant de la *testamenti factio*, mais qui était dépourvue du *jus capiendi*, on disait que la disposition *constiterat* et était devenue caduque ; ce qui faisait régler son sort par les prescriptions relatives à l'attribution des *caduca*.

Nous voyons, par cet exemple, combien il est important de fixer les limites de ce qui doit être considéré *pro non scripto* par opposition à ce qui se trouvera *in causa caduci* ou *caducum* : Dans la première hypothèse, les règles de l'ancien droit d'accroissement continueront à s'appliquer. Dans les deux autres, apparaîtront les prérogatives des *patres* ou de l'*ærarium*.

§ 2

Dispositions « dites caduca ».

Le mot *caducum* éveille dans l'esprit une idée de disposition valable *ab initio*, qui aurait pu être efficace, d'après l'ancien Droit, si le testateur fût décédé immédiatement, et qui a échappé au légataire par un motif quelconque : *Quod quis sibi testamento relictum ita ut jure civili capere possit, aliqua ex causa non ceperit, caducum appellatur, veluti ceciderit ab eo.* (Ulpien, *Reg.* tit. XVII, § 1.)

Ulpien ne distingue pas la caducité de la quasi-caducité : C'est que cette division ne concerne que l'époque à laquelle se produit la défaillance, et n'influe en rien sur la manière dont la dévolution doit être faite.

Il est à remarquer qu'Ulpien ne se préoccupe pas non plus des causes qui amènent la défaillance. Cependant, la plupart des auteurs qui se sont occupés de cette matière, n'ont pas tenu compte de cette donnée.

Le système créé par Auguste pour réprimer le célibat ou l'*orbitas* et rémunérer la paternité, n'a

pas été accepté dans son intégrité, et a porté en général les auteurs à resserrer le plus possible le cercle de la caducité.

Dans notre ancienne jurisprudence, Cujas n'a admis que cinq hypothèses de la caducité, qu'il a puisées dans la constitution de *cad. tollendis*. Voici l'ordre dans lequel il les présente :

1° Si, après la mort du testateur, le gratifié vient à mourir *ante apertas tabulàs*.

2° Si, dans les mêmes conditions, les gratifiés deviennent *peregrini*.

3° Si la disposition testamentaire s'adresse à un *cælebs*, qui dans les cent jours n'a pas satisfait à la condition du mariage que la loi Julia exige.

4° Si elle est faite en faveur du Latin Junien qui n'acquiert pas dans le même délai la qualité de citoyen Romain.

5° Si, la disposition étant conditionnelle, la condition défaille après la mort du testateur.

L'énumération de Cujas est à la fois erronée et incomplète ; *erronée*, puisqu'il admet la possibilité de caducité dans la cinquième hypothèse qui ne se rattache en aucune façon aux lois caducaires ; *incomplète*, puisque l'incapacité partielle de l'orbas, qui a sa source dans la loi Papia, est passée sous silence, alors qu'elle devrait appartenir au domaine de la caducité.

Le principe de la doctrine développée par Cu-

jas se trouve dans le titre XVII des *Regule* d'Ulpien.

Seulement, les cas que le jurisconsulte cite comme exemples de caducité, et qui n'excluent pas d'autres causes, ont été transformés en une énumération limitative dont il ne faudrait pas élargir le cercle.

Le sentiment qui a déterminé un grand nombre d'auteurs à limiter ainsi strictement le domaine de la caducité aux déchéances introduites par les lois Julia et Papia, peut s'expliquer par le caractère odieux qui s'était attaché de tout temps à ces lois. Justinien lui-même nous révèle dans ses écrits combien ces dispositions avaient été l'objet de blâmes nombreux de la part des jurisconsultes les plus éminents.

Toutefois, il est préférable de décider, avec la définition d'Ulpien, que les *caduca* embrassent tout ce qui ayant été *ab initio* valablement laissé, vient ensuite à défaillir pour quelque cause que ce soit (*aliqua ex causa non ceperit*). Le texte n'admet pas de distinction, et les expressions qu'il emploie sont aussi larges que possible.

Pourquoi vouloir lire entre les lignes ce qui n'est pas formellement exprimé. N'est-il pas souverainement arbitraire de sous entendre qu'il doit s'agir d'une cause de déchéance non reconnue par l'ancien Droit ? Les exemples donnés par le jurisconsulte ne révèlent pas, il est vrai, les anciennes causes de déchéance ; mais Ulpien n'a pas eu

l'intention de présenter une énumération complète, puisqu'il commence par ces mots : « *Verbi gratia* ». Cela est si vrai, que certaines hypothèses de déchéances nouvelles sont omises, par exemple celle relative à l'*orbis* dont la disposition devrait être caduque pour moitié.

Les partisans du système adverse attachent une grande importance à ce qui est dit de la caducité qui aurait lieu pour l'héritier ou le légataire par suite de son décès antérieurement à l'ouverture du testament (*aut si ex parte heres scriptus vel legatarius ante apertas tabulas decesserit*). Ils tirent un argument de cette phrase, et concluent par *a contrario* que le décès n'entraînerait pas caducité, s'il survenait postérieurement (*post apertas tabulas*).

Mais ne suffit-il pas de répondre à cette objection, qu'il n'y a pas lieu de résoudre par induction un cas qui n'est pas prévu, et que l'exactitude de la proposition énoncée se justifie suffisamment, si elle est vraie quant au décès *ante apertas tabulas*.

D'ailleurs, notre système, en ce qui concerne la caducité relativement au legs, trouve un sérieux appui dans plusieurs textes d'Ulpien.

Ce jurisconsulte, dans ses *Regulae*, titre XXIV, § 12, expose tout d'abord l'ancien droit d'accroissement entre les colégataires *per vindicationem*. Cet accroissement se produisait, quelle que fût la cause de la défaillance de l'un des légataires, et sans avoir égard à l'époque à laquelle elle se pro-

duisait « *non concurrente altero pars ejus alteri adcresebat* ». Or, la loi Papiâ substitue le *jus caduca vindicandi* au droit d'accroissement, lui attribue le même domaine, et le fait fonctionner précisément dans les mêmes hypothèses où l'accroissement était auparavant mis en jeu. (*Sed post legem Papiam Poppæam*, continue Ulpien, *non capientis pars caduca fit.*)

Dans le paragraphe suivant, où il est question du legs *per damnationem*, Ulpien nous apprend encore que la part du colégataire *per damnationem* défailant ne profite plus à l'héritier qui en était grevé. Les principes de la *caducorum vindicatio* s'opposent à l'application des anciens principes. La prérogative des *patres* est venue se substituer aux effets du *jus civile*. Son exercice ne dépendra plus désormais que de la défaillance de l'un des légataires. (*Nunc autem caduca fit.*)

Les Commentaires de Gaïus qui renferment la même doctrine, c'est-à-dire, la substitution générale du *jus caduca vindicandi* au *jus accrescendi*, viennent confirmer le témoignage d'Ulpien. (G. II, §§ 199, 205, 206.)

Ces décisions d'Ulpien, confirmées par l'autorité de Gaïus, nous montrent combien il serait peu logique de conclure par *a contrario*, de ce qu'il déclare caduque au titre XVI, la part du légataire défailant *ante apertas tabularum*, qu'il en devait être autrement, si la défaillance survenait postérieurement à cet événement.

Comment, d'ailleurs, expliquerait-on l'accord de ces deux grands jurisconsultes (*Ulpien et Gaius*), qui manifeste d'une manière absolue le droit des *patres*, si ce droit avait été soumis à la restriction que nous avons signalée.

Il faudra donc appliquer la caducité à toutes les dispositions autres que celles dites *pro non scriptis*, qui viennent à défaillir ; on ne devra jamais se préoccuper des causes qui ont amené cette défaillance.

§ 3.

Dispositions dites « in causa caduci ».

Il existe une troisième et dernière catégorie de dispositions qui, sans avoir les mêmes sources que celles dites caduques, étaient généralement traitées comme telles, et régies par les mêmes règles. On les appelait *in causa caduci* (L. unique, § 2, *De cad. toll.*). La première question à résoudre est celle de savoir quelle va être la ligne de démarcation entre les *caduca* et les *quasi-caduca*.

D'après Justinien, il faudra s'attacher à la distinction suivante :

La cause de défaillance s'est-elle produite du vivant du testateur ? Il y aura alors *causa caduci* :

S'est-elle réalisée après le décès de ce dernier ? Il y aura *caducum*. Veut-on maintenant connaître le motif qui avait pu déterminer à séparer les dispositions dont la défaillance était déjà certaine du vivant du testateur de celles qui n'éprouvaient ce sort qu'après son décès ? Voici la raison la plus naturelle qui semble avoir été le mobile d'une pareille disposition.

Les actes de dernière volonté ne sont que de simples projets jusqu'à la mort du *de cuius*. Alors seulement, il peut y avoir ce que nous appelons aujourd'hui, un *droit ouvert*. Supposons un legs non conditionnel : si le testateur décède le premier, le droit du légataire sera assis, puisque le *dies cedit* avait lieu dès lors à son insu, et qu'il transmettait son droit à ses héritiers. (1)

Si nous supposons, au contraire, un légataire qui est prédécédé avant le testateur, la disposition qui a pu être faite en sa faveur n'est susceptible de recevoir aucun effet. Rigoureusement, il n'y a pas caducité.

Tel est le motif pour lequel on refusa la qualification de *caduca* aux dispositions dont il s'agit en ce moment.

Mais alors, n'y a-t-il pas quelque chose d'exor-

(1) Depuis les lois caducaires, le *dies cedit* était reculé jusqu'à l'ouverture des tablettes du testament.

bitant à permettre de recueillir les *quasi-caduca* à certaines personnes privilégiées?

Les *patres* ne devraient être autre chose que de simples substitués, qui, grâce à la faveur de la loi, se présentent pour recueillir ce qui échappe à quelqu'un. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce qu'ils viennent profiter d'une vocation ouverte au profit d'un individu, lorsque cette dernière est restée sans résultat.

Mais comment peut-on expliquer, dit Machelard, cette espèce de subrogation à des droits qui n'ont jamais existé, lorsque cette vocation même fait défaut. En attribuant aux *patres* les *quasi-caduca*, on fait revivre en réalité les dispositions qui étaient tombées à néant à une époque où elles n'étaient, nous l'avons vu, qu'à l'état de projets.

Ces objections, qui se présentent naturellement à l'esprit, peuvent faire regretter l'assimilation des *quasi-caduca* aux *caduca*. Mais il est impossible de mettre en doute son existence.

Cette extension de la *caducorum vindicatio* fut-elle l'œuvre des lois Julia et Papia, ou bien résulta-t-elle d'une interprétation quelque peu abusive? C'est ce qu'il est difficile de décider d'une façon positive.

On a soutenu que le *jus accrescendi* s'appliquait à ce qui était *in causa caduci*.

Loin de nous ranger à ce sentiment, nous pensons que les dispositions *in causa caduci* étaient

régies par les mêmes règles que les *caduca* : Cela résulte péremptoirement de la qualification usitée.

Pour admettre l'opinion qui veut laisser sous l'empire de *jus antiquum* les dispositions dites *in causa caduci*, il faudrait donner un démenti formel à Justinien et effacer la distinction du *pro non scripto* et du *quasi-caducum* : La perspective d'un pareil résultat suffit pour nous confirmer de plus fort dans la décision que nous avons adoptée.

Comment, d'ailleurs, suspecter légitimement les auteurs du Code ? Ils ont fait précéder le règlement à nouveau du *jus accrescendi*, d'un exposé historique de l'ancienne législation. Admettre qu'ils ont imaginé une catégorie qui n'a jamais existé, serait une supposition purement gratuite.

CHAPITRE II.

Mesures prises par les lois caducaires.

Auguste voulait repeupler l'Etat appauvri de sujets à la suite des guerres civiles, et combattre en même temps l'aversion des Romains pour le mariage. Que fit-il pour atteindre ce double but? D'une part, il frappa de peines le célibat et *l'orbitas*, c'est-à-dire, le défaut d'enfant;

D'autre part, il récompensa la paternité en attachant des effets importants à la condition de *pater*.

Déchéances.

A. *Cœlibes.* — Les célibataires furent déclarés absolument incapables de recueillir les hérédités et les legs : « *Cœlibes... qui per legem Juliam hereditates legataque capere prohibentur.* » Aujourd'hui, le mot de célibat s'applique seulement aux personnes qui ont toujours été libres des liens du mariage.

Chez les Romains, ce mot signifiait celui qui, veuf ou divorcé, n'avait pas contracté une nouvelle union. Le temps de *vacatio* accordé aux femmes par le législateur, et pendant lequel elles étaient exemptes des peines du célibat, en est une preuve certaine. (Ulp. *Reg.* tit. XIV.)

Mais un mariage reconnu valable, d'après les règles de l'ancien Droit, n'échappait pas par cela seul à l'incapacité créée par la loi Julia ; il fallait

de plus que l'union conjugale n'eût pas été contractée contrairement aux prohibitions de la nouvelle législation.

Ces diverses prohibitions se trouvent réunies au titre XIII, des Règles d'Ulpien : Ainsi, le mariage était défendu à tout ingénu avec une femme de condition honteuse et aux sénateurs comme à leurs descendants avec une affranchie.

B. *Orbi*. — Les *orbi* ne furent frappés que d'une incapacité partielle ; ils furent privés de la moitié de ce qui leur avait été laissé. « *Item orbi, qui per legem Papiam, ob id quod liberos non habent, dimidias partes hereditatum legatorumque perdunt.* »

Pour éviter l'incapacité créée sur ce point par la loi Papia, il fallait avoir des enfants légitimes, qui se rattachassent à la famille, ou qui, du moins, d'après le droit prétorien, fussent considérés comme tels. Ainsi, les petits-enfants issus de la fille ne procuraient pas à leur aïeul maternel les privilèges de la paternité (§ 195. *Vatic-frag.*) Les enfants adoptifs paraissent tout d'abord avoir été pris en considération ; mais plus tard, un *senatus consulte*, rendu sous Néron en 815, vint apporter une réforme sur ce point. Quant à ceux qui étaient issus d'une union contractée au mépris des lois Julia et Papia, ils n'empêchaient pas le mari d'être considéré comme *orbis*.

Toutefois les incapacités introduites par les lois caducaires à l'égard des *cœlibes* et des *orbi* furent appliquées avec une grande modération. Si l'on s'en était tenu aux vieilles règles du Droit romain, d'après lesquelles l'aptitude à être institué héritier ou gratifié d'un legs, c'est-à-dire la *testamenti factio*, devait exister dès l'époque de la confection du testament, qu'aurait-il fallu décider ici? Il aurait fallu appliquer les peines du célibat et de *l'orbitas*, à ceux même qui, n'étant pas mariés, ou se trouvant sans enfants au moment où le défunt avait réglé ses dernières volontés, auraient été cependant mariés ou *patres* à la mort du disposant.

L'auteur des lois Julia et Papia procéda autrement vis-à-vis de ceux qu'il voulait atteindre. La *testamenti factio* fut conservée aux *cœlibes* et aux *orbi*: On pouvait dire à leur égard: « *Heredes institui possunt*. Mais pour qu'ils pussent profiter des dispositions testamentaires faites en leur faveur (*et qui ab initio constiterant*), il fallait qu'au moment où s'ouvraient ces dispositions, il ne fussent plus en état de célibat ou *d'orbitas*: Autrement, il y avait alors impossibilité de recueillir, *capere non possunt*.

On allait même plus loin: Un délai de grâce de cent jours leur fut accordé pour satisfaire à la loi. Ce point est incontestable à l'égard du *cœlebs*. (Ulp., *Reg. tit. XVII*, § I). En était-il de même pour

l'orbis auquel un enfant serait né dans l'intervalle de cent jours? Les témoignages manquent sur ce point.

§ II

Situations intermédiaires.

Nous devons parler ici d'une troisième classe de personnes qui, tout en échappant à la sévérité des peines, ne méritent pas la faveur des récompenses. Elles occupent une situation intermédiaire entre les *cælibes* et les *orbi* d'une part, et les *patres* d'autre part, situation dans laquelle deux degrés sont possibles, suivant qu'elles peuvent invoquer seulement ce que l'on appelle la *solidi capacitas*, ou bien ce qui est connu sous le nom de *jus antiquum*.

A. *Solidi capacitas*. — Les personnes qui peuvent invoquer la *solidi capacitas* sont celles qui, bien que *cælibes* ou *orbi*, sont, pour des raisons différentes, exemptes de la disgrâce dont la loi frappe l'une ou l'autre de ces conditions. Mais leur droit

se borne à conserver sans restriction (*solidum*), ce qui leur a été laissé. Il y a uniquement pour elles immunité quant aux peines, sans qu'elles puissent prétendre aux avantages réservés à la paternité.

Au profit de quelles personnes existait la *solidi capacitas*?

L'exemption des peines pouvait tenir à diverses considérations. Une première cause d'immunité résidait dans l'impossibilité d'obéir aux prescriptions de la loi, et c'est sous ce motif d'exception que se rangeaient les individus encore trop faibles pour pouvoir contracter mariage ou procréer des enfants.

I. *Solidi capacitas à raison de l'âge.* L'impuberté devait mettre à l'abri des rigueurs des lois caducaires. Les jurisconsultes auraient consacré une iniquité révoltante, s'ils avaient dépouillé, à titre de *cælibes* ou *d'orbi*, ceux auxquels le mariage était interdit à raison de leur âge.

Ulpien (*Reg. tit. XVI. § 1*) nous dit que les gens mariés, même après la puberté, ne devaient pas être toujours traités comme des *orbi*, bien qu'ils n'eussent pas d'enfants.

La loi Papia avait fixé l'âge auquel elle commençait à exiger des enfants, de même que celui passé lequel elle n'en exigeait plus. Le premier de ces âges était vingt-cinq ans pour l'homme, et

vingt ans pour la femme. Le passage d'Ulpien s'occupe, il est vrai, de la faculté de disposer entre époux ; mais les termes qu'il emploie, lorsqu'il parle de « *l'ætas a qua lex liberos exigit* », indiquent assez qu'il s'agit d'une règle générale. Si donc, longtemps après la puberté, la faiblesse de l'âge était prise en considération, quant à *l'orbitas*, n'était-il pas naturel d'étendre cette considération à l'impuberté elle-même ? N'était-il pas équitable de laisser également impuni, pendant cette période de l'existence, le célibat qui constitue durant cette époque une condition inévitable et forcée, puisque le mariage était impossible ?

De nombreuses controverses se sont élevées sur le point de savoir si la dispense du célibat ne cessait pas dès que la puberté était atteinte : Nous croyons devoir adopter, sur ce point, l'opinion soutenue par Machelard. La loi Julia, dit-il, qui s'attaquait au célibat seulement, n'en avait fait une condition prohibée qu'à partir de vingt-cinq ans pour l'homme, et de vingt ans pour la femme. Plus tard, la loi Papia vint punir les *orbi*, et adopta l'âge que la loi Julia avait fixé comme limite au célibat, sans songer à donner un délai pour satisfaire à la condition d'avoir des enfants. Cette prescription nouvelle eut pour effet de forcer les citoyens à se mettre en mesure d'être *patres* avant vingt-cinq ans, s'ils ne voulaient être passibles des déchéances attachées à *l'orbitas*.

Ainsi s'explique le reproche que Tertullien

adressait au législateur romain, d'avoir méconnu l'ordre si logique qui fait de la condition du mariage un préalable nécessaire à la condition d'avoir des enfants légitimes (Apolog. ch. IV). « *Nonne vanissimas Papias leges, quæ ante liberòs suscipi cogunt, quam Julice matrimonium contrahi, post tante auctoritatis senectutem heri Severus constantissimus principum exclusit.* » L'innovation que Tertullien attribue à Sévère, devait consister probablement à reculer l'âge auquel s'appliquaient les peines de *l'orbitas*. Nous dirons donc, avec Ulpien, que les *orbi* se trouvaient atteints seulement à l'âge de vingt-cinq ou de vingt ans. Quant aux *cœlibes*, nous admettrons la même limite, mais sans apporter de preuve certaine à ce sujet.

Du reste, il est hors de doute que l'exemption des peines du célibat appartenait aux Romains jusqu'à un certain âge, tout au moins jusqu'à la puberté. Quant à savoir si l'on doit étendre cette exemption après la puberté, c'est ce qui importe peu.

II. *Solida capacitas à raison de l'état de fiancé.*
Les peines infligées au célibat ne s'appliquaient pas à celui qui était déjà lié par des fiançailles, même après l'âge auquel le mariage était imposé. Il était d'usage, chez les Romains, de faire précéder les *nuptiæ* par des *sponsalia*, d'où résultait un engagement très étroit dont la violation entraînait l'infamie.

Mais une fille pouvait être fiancée *a primordio*

etatis, c'est-à-dire dès sept ans accomplis, comme l'atteste Modestin (Dig., loi 14, *De ritu nupt.*, 23, 1), sans que le mariage devint possible avec elle avant douze ans accomplis. Aussi, les citoyens, en recherchant des fiancées très jeunes, se procuraient un temps d'exemption trop considérable.

Auguste voulut remédier à cet état de choses, et, pour obvier à cette fraude, limita le temps pendant lequel la qualité de *sponsus* serait désormais tolérée comme équivalente à celle de mari. C'est ce que nous attestent Suétone (Aug., ch. XXXIV), et Don Cassius qui s'explique sur ce point avec une grande précision : Auguste, dit-il, décida que les fiançailles ne pourraient précéder de plus de deux ans le mariage, et qu'elles ne seraient valables qu'avec une personne âgée de dix ans au moins. (Dion, liv. LIX, ch. XXI.)

III. *Solidi capacitas* à raison de la vieillesse. — Les lois Julia et Papia comprenaient au nombre des *solidi capaces* ceux chez lesquels le mariage, à raison de l'âge auquel ils étaient parvenus, serait resté stérile. Ne pouvant obéir à la loi, ils auraient été injustement punis. Ulpien nous apprend, tit. XVII, § 3, qu'Auguste avait attaché une exemption à l'âge de soixante ou de cinquante ans suivant les sexes. « *Qui intra sexagésimum, vel quæ intra quinquagesimum annum neutri legi paruerit, licet ipsis legibus post hanc ætatem liberatus esset.* »

L'exception accordée par Auguste lors de l'apparition des lois caducaires se justifiait parfaitement, mais elle n'avait plus de raison dès l'instant que la législation nouvelle eut atteint une certaine durée. Elle aurait assuré une immunité aux citoyens qui, ayant pu satisfaire aux devoirs réclamés dans l'intérêt public, s'y étaient opiniâtrément refusés.

Abriter leur résistance sous le couvert de la loi, et se mettre au-dessus de ses sévérités en la bravant avec persistance jusqu'à cinquante ou soixante ans, telle aurait été le plus souvent leur manière d'agir.

Aussi un sénatus-consulte, dit Pernicien, vint obvier à cette fraude, en déclarant que ceux ou celles qui, jusqu'à soixante ou cinquante ans se seraient montrés rebelles aux lois Julia et Papia, n'échapperaient plus à la pénalité qui les frappait tant qu'ils n'étaient pas sexagénaires ou quinquagénaires. *Perpetuis tamen pœnis tenebitur, ex senatus-consulto Perniciano.*

Claude apporta enfin une modification à la rigueur du sénatus-consulte Pernicien. Un sénatus-consulte, appelé *Claudianum*, décida que le mariage d'un sexagénaire avec une femme mineure de cinquante ans serait pris en considération pour lui faire éviter les peines du célibat. « *Sed Claudiano senatus-consulto major sexagenario, si minorem quinquagenaria duxerit, perinde habebitur ac*

si minor sexaginta annorum duxisset uxorem. (Ulp. *Reg.*, tit. XVI.)

L'état d'impuissance indépendant de l'âge avait été pris en considération par les lois Julia et Papia (Dig., L. 128, *de verb., sign.*); mais l'intention du législateur avait dû être, sans doute, d'exempter seulement ces personnes des peines du célibat ou de l'*orbitas*.

L'absent était dispensé aussi d'obéir à la loi à raison de l'impossibilité où il se trouvait de le faire, lorsque son absence était commandée par des motifs d'utilité publique, *republicæ causa*. (Ulp. *Reg.* tit. XVI.) La *vacatio legis* se prolongeait même après le retour pendant une année entière.

IV. *Solidi capacitas à raison de la cognatio et de l'adfinitas.* — Une autre cause d'immunité fort importante, mais bien différente quant à son motif de celle que nous venons d'examiner, tenait aux rapports qui liaient le défunt avec certains individus. Nous voulons parler de l'exemption fondée sur la *cognatio* et sur l'*adfinitas*.

Si l'interdiction de disposer en leur faveur eût été maintenue, on aurait porté atteinte aux sentiments les plus chers et fait violence à l'affection qui s'établit ordinairement à raison des liens de famille.

A l'époque où apparurent les lois caducaires, la législation romaine avait apporté successivement

diverses restrictions à la faculté de faire des libéralités. Mais elle eût toujours à cœur de ne pas soumettre à ces restrictions les actes de cette nature qui s'adressaient aux proches du disposant : c'est ainsi que la loi Cincia (an 550 de Rome) excepta les cognats et les alliés des prescriptions au moyen desquelles fut entravée la liberté de donner.

Auguste voulut à son tour, dans les lois Julia et Papia, consacrer de nombreux privilèges en faveur des *cognati* et des *adfines* (Ulpien, tit. XVI, § 1. *Fragm. vatic.*, § 158.). La *cognatio* entre conjoints jusqu'au sixième degré leur procurait la *solidi capacitas*. Ce n'est pas là toutefois une particularité restreinte aux dispositions entre conjoints, mais seulement l'application du droit commun, relatif aux proches cognats.

Le § 158 des *vatic. fragm.* trace les limites dans lesquelles l'empereur Sévère renferma le droit appelé *potioris nominatio* : il nous apprend que cette faculté devait être refusée aux *cognati vel adfines utriusque necessitudinis*, c'est-à-dire, du côté paternel ou maternel, qui jouissent d'une exception, quant aux prescriptions de lois Julia et Papia : « *Item cognati vel adfines utriusque necessitudinis, qui lege Julia et Papia excepti sunt, potiozem non nominent.* »

L'exception à laquelle il est fait allusion ne peut être qu'une dispense des rigueurs des lois caducaires. Cela nous prouve que les *cognati* ou les

adfines bien que *cælibes* ou *orbi*, étaient néanmoins *solidi capaces*, quant il s'agissait de profiter des dispositions testamentaires qu'un cognat ou un allié avaient pu faire en leur faveur. Cette position exceptionnelle accordée à ces personnes nous est confirmée par les §§ 214 et 215 des *fr. vat.* » *qui sunt lege Julia et Papiave excepti... alterutra lege exceptus.* »

En ce qui concerne les *cognati*, les limites de l'exception sont fixées par le § 216 des *fr. vat.* On la mesura sur les dispositions de la loi Furia, ce qui fit qu'elle embrassait régulièrement tous les cognats jusqu'au sixième degré, et seulement au septième degré le fils du *sobrinus* ou de la *sobrina* « *ex sobrino sobrinave natus* ». L'interprétation des jurisconsultes l'étendit jusqu'à la fille. « *sed et nata per interpretationem.* »

Quant aux *adfines*, les § 218 et 219, des *fr. vat.* nous apprennent que la loi Papia avait excepté certains alliés dont l'indication était contenue dans ces textes. L'état du manuscrit ne permet de ranger positivement dans l'exception que les personnes suivantes (*socer, socrus, vitricus, privigna*). Nous croyons qu'on pourrait combler les lacunes de ces textes en empruntant au § 302 l'énonciation des personnes exceptées par la loi Cincia, ce qui comprenait sans restriction tous les alliés en ligne directe.

B. *Jus antiquum*. — Il faut bien se garder de confondre le *solidi capacitas* avec le *jus antiquum*, qui constituait une position plus avantageuse, mais qui n'appartenait qu'à un petit nombre de personnes déterminées, c'est-à-dire uniquement aux descendants ou ascendants du testateur jusqu'au 3^e degré, ce qui doit s'entendre d'après l'opinion commune, le 3^e degré inclus. — (Ulpien *Reg. tit. XVIII. Qui habeant jus antiquum in caducis*. — *Constit. de Justinien De caducis tollendis*).

Comment préciser les conséquences du *jus antiquum* concédé aux *liberi* et aux *parentes*? Justinien nous en offre le moyen dans sa Constitution, où il dit que le législateur n'osa pas étendre à ces personnes les dispositions rigoureuses qu'il introduisait (*suum imponere jugum erubuit*) et qu'il laissa subsister intactes à leur égard les anciennes règles (*jus antiquum intactum iis conservans*).

Les *liberi* et les *parentes* étaient-ils institués héritiers par un ascendant ou par un descendant? Ils profitaient intégralement de cette institution. C'est en vain qu'on leur objecterait leur qualité de *caelibes* ou *d'orbi*. Leur situation était à cet égard identique à celle des *solidi capaces*. Mais ils pouvaient de plus profiter de tous les avantages qui, d'après les anciennes règles maintenues en leur faveur, pouvaient par hasard améliorer leur position.

C'est ici que leur position était de beaucoup préférable à celle des *solidi capaces*, qui n'étaient

point admis à se prévaloir de ce bénéfice. Ainsi, par exemple, un fils *caelebs* qui a été institué avec d'autres héritiers profite des parts laissées vacantes par la défaillance de ces derniers, suivant les principes du *jus accrescendi*, qui continue à subsister exceptionnellement en leur faveur. De même encore, les *liberi* et les *parentes* eurent le droit de retenir un legs en défaillance, tandis que cette faculté n'était pas laissée à celui qui pouvait seulement *solidum capere*. Voilà un double avantage qui élève encore le *jus antiquum* au-dessus de la *solidi capacitas*.

Les nombreux avantages qui résultaient du *jus antiquum* conservé aux *liberi* et aux *parentes*, étaient loin cependant d'égaliser ceux qui découlaient de la *caducorum vindicatio*, privilège exclusif des *patres*. Ainsi, il fallait être *conjunctus* avec le défaillant pour pouvoir recueillir les parts vacantes, en vertu du véritable droit d'accroissement. Cette nécessité d'une *conjunctio* était au contraire inutile pour autoriser l'héritier *pater* à réclamer les parts caduques.

Les textes qui nous sont parvenus sur le *jus antiquum* en lient constamment l'exercice à la qualité d'héritier. Ainsi Ulpien *Reg. tit. XVIII* s'exprime ainsi : *Lex Papia jus antiquum dedit ut heredibus illis institutis*. — De même, Justinien, dans sa Constitution, emploie les expressions suivantes à l'occasion du *jus antiquum* conservé aux

liberi et aux *parentes* « *Si scripti fuerant heredes* ».

Malgré ces textes, il est impossible d'admettre qu'un ascendant ou un descendant gratifié d'un legs ne put en profiter bien que célibataire, puisque un cognat jusqu'au 6^e degré aurait été autorisé à le recueillir pleinement en vertu de la *solida capacitas* qui lui appartenait.

Si Ulpien et Justinien ont mentionné spécialement le droit d'accroissement en matière d'hérédité, cela s'explique assez naturellement : Les effets du *jus antiquum* s'appliquaient sans doute le plus souvent à cette dernière situation, car les *liberi* et les *parentes* étaient ordinairement institués héritiers, et non pas réduits simplement au rôle de légataires. C'est pour cela que les jurisconsultes s'étaient attachés à caractériser cette situation.

§ III

Privilèges.

A. *Jus patrum.* — Nous avons ainsi établi, quant à la capacité de recueillir les dispositions de der-

nière volonté, une échelle où la progression sera toujours croissante. Nous avons placé au premier échelon les *cœlibes* proprement dits qui sont complètement dépouillés. Au-dessus des *cœlibes* apparaissent les *orbi*; au-dessus des *orbi* viennent, soit ceux qui étaient dits *solidi capaces*, soit ceux qui jouissaient du *jus antiquum*. Puis au sommet se placent les *patres* qui sont les plus avantageusement traités et qui sont seuls dotés de la *caducorum vindicatio*. En effet, les héritiers ou légataires qui avaient des enfants légitimes jouissaient pleinement des avantages que le testateur leur avait assigné, et de plus étaient appelés *favore legis*, à profiter des déchéances qui atteignaient les personnes gratifiées dans le même testament. Tout d'abord, le droit de recueillir les dispositions enlevées aux *cœlibes* ou aux *orbi* ne s'appliquait qu'aux legs ou institutions, mais plus tard le senatus-consulte Pégasien vint étendre ce droit aux fidécourmis.

Le *jus caduca vindicandi* appartenait à ceux *qui in eo testamento liberos habebant* : A défaut de *patres*, le trésor public, l'*ærarium* était appelé. (G. II, 286 et suiv.)

Conditions du « jus caduca vindicandi ». — Un seul enfant suffisait au *pater* pour lui procurer le *jus caduca vindicandi*. (Dig., L. 148 et 149, *De verb. sign.*) Les termes employés par la loi Papia, lorsqu'elle dit : *qui liberos habebant*, ne doivent pas nous

préoccuper. Selon l'observation des jurisconsultes, le mot *liberi* était toujours employé au pluriel, et l'on devait regarder comme ayant des enfants, celui-là même qui n'aurait qu'un fils ou une fille.

1. *Quels étaient les « liberi » qui étaient comptés pour constituer le « jus patrum ? »* — Le mot *liberi* était pris dans le sens de l'édit tel qu'il était entendu pour accorder, par exemple, la *bonorum possessio unde liberi*.

Ce mot *liberi* ne s'appliquait qu'aux enfants qui étaient *sui* ou qui l'auraient été, à défaut d'une émancipation, dont le droit prétorien ne tenait pas compte.

Or, le préteur avait mis l'enfant adoptif au nombre des *liberi*, ce qui procurait à l'adoptant le *jus patrum*. C'était là une récompense attribuée sans motif, et qui ne tarda pas à entraîner de nombreux abus.

Que se passait-il en effet ? Les Romains, désireux d'éviter les peines de l'*orbitas*, recouraient à cette voie facile de la paternité : Une semblable adoption n'offrait rien de sérieux, et l'adoptant, une fois son but atteint, se débarrassait au plus vite du fils qu'il s'était donné.

Tacite rapporte (*Ann.*, liv. XV, chap. XIX), que les véritables *patres* se plainquirent du tort que leur causait cette concurrence déloyale. Aussi, un

sénatus-consulte intervint qui remédia à cet état de choses. « *Ne simulata adoptio in ulla parte muneris publici jvaret nec usurpandis quidem hereditatibus prodesset.* »

Désormais, les enfants naturels furent seuls admis à l'exclusion des enfants adoptifs. On ne tint compte que des enfants nés du mariage et non pas de ceux issus du concubinat. Ces derniers ne faisaient pas partie de la famille et ne devaient point être admis à faire bénéficier leur père des prérogatives des *patres* proprement dits.

Le père venait-il à mourir ? Ses petits-enfants pouvaient tenir sa place et servir à l'aïeul. Mais cette règle ne s'appliquait qu'aux *nepotes ex filio* et non pas à ceux *ex filia*, qui restaient complètement en dehors de la famille de l'aïeul maternel (*Fr. vatic.* § 195).

Notons, en terminant, que, pour être admis à la *caducorum vindicatio*, il fallait que le citoyen eût des enfants encore vivants, au moment où il voulait user de son droit.

2. *Les femmes pouvaient-elles exercer la « caducorum vindicatio » ?* — Pour être logique avec le point de départ que nous avons admis en expliquant tantôt cette condition : « *liberos habere* », nous sommes conduits à refuser aux femmes la *caducorum vindicatio* (*Dig.*, loi 13, *De suis et legit. her.* 88-16). Le Droit civil ni le Droit prétorien n'ad-

mettaient les *liberi* à la succession de leur mère : Celle-ci, à son tour, pouvait disposer de ses biens, sans avoir à se préoccuper de ses enfants. Ce ne fut qu'un demi-siècle environ après les lois Julia et Papia que le sénatus-consulte Tertullien introduisit un droit de succession au profit de la mère, droit que rendit bientôt réciproque le sénatus-consulte Orphitien.

Dès lors, qu'y a-t-il d'étonnant à ce que les jurisconsultes romains n'aient pas songé à conférer à la femme qui avait des enfants les mêmes droits qu'à l'homme *pater*. D'ailleurs, les Romains voulaient empêcher les femmes d'accumuler de trop grandes richesses, et, pour atteindre plus efficacement ce but, ils les écartèrent des successions.

A l'époque où commença le régime impérial, on était loin d'assimiler l'homme et la femme quant à la capacité héréditaire, mais on n'avait pas songé non plus à exempter les femmes des nouvelles incapacités introduites par les lois caducaires. Le célibat opérait à l'égard de la femme, et cet état lui faisait perdre en entier le bénéfice des legs ou des institutions. Cela résulte clairement du temps de *vacatio* accordé à la femme pendant lequel elle demeurait affranchie des peines du célibat (*Reg.*, tit. XIV.)

B. *Jus liberorum*. — Cependant le législateur

crut sage d'intéresser les femmes à la procréation des enfants. On reconnut à leur profit un droit appelé *jus liberorum*, qui fut la récompense de leur fécondité : Le *jus liberorum* ne comptait à la femme qu'autant qu'elle avait mis au monde trois enfants si elle était ingénue, et quatre si elle était affranchie.

Ici encore, la loi se montre beaucoup plus exigeante vis-à-vis de la femme qu'à l'égard de l'homme qui était considéré comme n'étant pas *sine liberis*, par cela seul qu'il avait un enfant.

Voici, maintenant, quelles conséquences produisait le *jus liberorum*, en ce qui concerne la capacité générale de recueillir les dispositions testamentaires. La femme qui avait eu trois enfants pouvait prendre sans restriction tout ce qui lui était laissé par testament : Elle jouissait de la *solidi capacitas*, conséquence pour elle du *jus liberorum*. (L. 8 et 9, *De bon. prosc.*, liv. IX, tit. XLII.)

Les lois caducaires avaient ainsi consacré une différence importante entre les deux sexes : En cas de célibat, il y avait bien incapacité absolue et uniforme chez l'homme ou chez la femme ; mais l'état de mariage les différenciait, puisqu'il suffisait à l'homme d'un seul enfant pour profiter du *jus caduca vindicandi*, tandis qu'il en fallait trois à la femme pour qu'elle parvint à la capacité complète, c'est-à-dire, à éviter les peines de l'*orbitas*. Elle ne pouvait jamais atteindre la position faite

au mari, car le *jus caduca vindicandi* ne lui appartenait pas.

C. *Du pater solitarius.* — Avant d'aborder les règles de la *caducorum vindicatio* nous devons, pour être complets, dire un mot d'une situation qui se présentait souvent à l'époque des lois caducaires, et dont ces lois s'étaient préoccupées : nous voulons parler du *pater solitarius*.

Le *solitarius pater* est celui qui a des enfants, mais qui n'est pas marié : C'est l'homme veuf ou divorcé qui a des enfants d'un mariage dissous, sans distinguer s'il y a un ou plusieurs enfants. Certains auteurs avaient envisagé le *solitarius pater* comme n'ayant qu'un seul enfant ; mais, aujourd'hui, cette opinion est généralement abandonnée.

Le père est *solitarius*, parce qu'il est privé de celle qui devait être sa compagne ici-bas. Cette qualification peut donc s'appliquer à bon droit au père d'une nombreuse famille, car cette dernière ne l'empêche pas d'être dans la solitude et de se voir privée de la société intime que lui avait créée le mariage. Si l'on entend ainsi l'expression *solitarius pater*, quelle sera sa situation ? Pour la régler, il faut se lancer dans le champ des conjectures, car les juriscultes sont muets à cet égard. Ulpien seul le mentionne dans la rubrique du titre XIII.

Schneider pense que le *solitarius pater* devait perdre quelque chose, mais moins que l'*orbis*. Nous admettons avec lui cette opinion qui se base sur l'ordre suivi par Ulpien et qui indique une progression dans la capacité. L'*orbis* est mieux traité que le *cœlebs* sans enfants. Le *pater solitarius* devait l'être mieux que l'*orbis*.

De tout ce qui précède, il résulte que le *jus caduca vindicandi* devait se restreindre aux personnes du sexe masculin gratifiées dans le même testament et qui avaient des enfants.

CHAPITRE III

Règles de la « *caducorum vindicatio* ».

Comment étaient dévolues les dispositions testamentaires qui venaient à défaillir ?

Cette question, relative à l'attribution des parts vacantes aux *patres*, et connue sous le nom de *caducorum vindicatio*, est hérissée de difficultés, surtout en ce qui concerne les parts héréditaires. Il y a moins d'incertitude quand aux legs dont nous avons seulement à nous occuper ici. Le § 207 du Commentaire II de Gaius nous fournit de précieux renseignements au sujet de la dévolution des *caduca* en matière de legs. Ces renseignements sont confirmés par la loi 89 *de legatis* 3^o, qui a donné lieu à des difficultés insolubles, tant qu'on a voulu l'appliquer au *jus accrescendi*. Le fonds de ce texte est d'établir au profit du colégataire *verbis tantum conjunctus* (du colégataire avec assignation de parts) une préférence qui est refusée au colégataire *re tantum conjunctus* (au colégataire de la même chose appelé par une disposition distincte). Or, c'est précisément le contraire de ce qui avait lieu pour le droit d'accroissement.

Il y avait trois classes de personnes autorisées à profiter des parts vacantes. Tout d'abord, les *patres* qui étaient conjoints, puis les *patres* qui étaient héritiers. A leur défaut, les *patres* qui n'étaient ni légataires conjoints, ni héritiers, mais qui avaient seulement la qualité de légataires. Ce n'était qu'en l'absence de ces trois classes de personnes que le bénéfice du legs advenait à l'*ararium*.

Les lois caducaires, tout en faisant dépendre la capacité générale de recueillir les dispositions

testamentaires de la condition d'avoir des enfants et de celle d'avoir contracté mariage, établissaient encore une certaine priorité entre les divers gratifiés à raison de la qualité qui leur a été donnée dans le testament.

Dans le Droit ancien, il existait trois espèces de conjonctions (*re et verbis, re tantum, verbis tantum*).

Sous l'empire des lois caducaires, elles existent encore, mais elles se présentent sous un aspect différent, suivant qu'il s'agit d'institutions ou de legs.

Cette distinction nous permettra de savoir quels étaient les *patres* conjoints, et de déterminer le droit de préférence que les lois caducaires accordaient aux uns au préjudice des autres.

Dans le cas d'institutions d'héritiers, les jurisconsultes romains suivaient, croyons-nous, les règles anciennement émises quant au droit d'accroissement, c'est-à-dire appelaient en premier lieu les *conjuncti re et verbis*, puis les *conjuncti re tantum* : les lois caducaires sont, il est vrai, muettes sur ce point. Mais la préférence accordée aux deux sortes de *conjuncti* mentionnés tout à l'heure résulte d'un passage de Paul sur les lois caducaires. (Dig., L. 142, *De verb. signif.*) Quant aux *conjuncti verbis*, nous leur refuserions le droit de préférence établi au profit des *conjuncti re et verbis* et des *conjuncti re* dans l'acquisition des parts devenues caduques. Les jurisconsultes le déci-

daient ainsi dans l'ancien droit d'accroissement. La *conjunctio* était attachée à la *res* et fondée sur sa vocation *in solidum*. Loin donc de leur attribuer le même privilège, il était plus logique de leur donner la dénomination de *disjuncti* et de les considérer comme tels relativement à la *caducorum vindicatio*.

Toutes différentes étaient les règles qui régissaient la dévolution des *caduca* en matière de legs. Pas de difficulté pour la *conjunctio re et verbis*. Les jurisconsultes sont d'accord pour lui accorder le premier rang dans les legs comme dans les institutions. « *Præfertur igitur omnimodo cæteris qui et re et verbis conjunctus est.* » Paul, L. 89, *De leg.* 3^e.

On alla même plus loin et on étendit le droit aux *caduca* au *collegatarius*, qui était simplement *conjunctus verbis*, c'est-à-dire à celui que le testateur avait gratifié ensemble, mais avec assignation de parts.

Certains auteurs ont voulu soutenir que cette fixation de parts avait été faite, par le testateur, uniquement en prévision d'un concours entre les cogratifiés, de sorte qu'elle porterait plutôt sur l'exécution que sur la disposition. Mais il est difficile d'admettre une pareille interprétation. Quand un testateur s'exprime de la façon suivante : J'institue Primus et Secundus pour la moitié de mon hérité, et qu'il ajoute (*æquis partibus*), c'est vouloir dire selon nous séparément : J'institue Primus

pour un quart ; j'institue Secundus pour un quart ; il est inadmissible de faire ressortir de cette division l'intention du testateur de faire profiter le premier de la défaillance de l'autre.

Cette dérogation à la théorie du *jus accrescendi* dans la *caducorum vindicatio* pour les legs peut s'expliquer par un motif de bienveillance et de faveur dont le législateur voulait entourer les *pateres*. Il y avait, en effet, une certaine rigueur à n'attribuer jamais qu'une part aux légataires conjoints *verbis* (*semper partes habent*). Un doute s'était élevé à ce sujet, et peut-être a-t-il été tranché dans le sens le plus avantageux aux légataires.

Quoi qu'il en soit, les *conjuncti verbis* furent traités comme des conjoints, et le *jus caduca vindicandi* leur fut reconnu.

Mais cette interprétation bienveillante que nous venons de supposer aux jurisconsultes anciens, suscite un embarras sérieux ; si, pour la justifier, il faut enlever le droit de préférence qui appartient à bon droit aux *collegatarii conjuncti re* ; s'il faut en un mot, comme le dit Machelard, asseoir le droit des *conjuncti verbis* sur la ruine des *conjuncti re*, qui ont une vocation entière aux legs d'une même chose par des formules distinctes.

Cette difficulté nous est révélée dans le même texte de Paul (L. 89 *De legat* 3^o) dont nous extrayons le passage suivant : *Præfertur igitur omnimodo cæteris qui et re et verbis conjunctus est.*

Quod si re tantum conjunctus sit constat non esse potio-rem. Si vero verbis quidem conjunctus sit, re autem non, quæstionis est, an conjunctus potior sit? Et magis est ut ipse præferatur. »

L'explication naturelle qui se présente à l'esprit et qui se dégage de l'examen du fragment de Paul est que le *jus caduca vindicandi* existe pour les conjoints *re et verbis*, qui seront préférés à tous, c'est-à-dire non-seulement aux héritiers, mais encore aux autres *conjuncti* (*omnimodo cæteris*, dit Paul). Puis, dans la dernière proposition de la loi 89, la préférence est accordée au *conjunctus verbis* sur les héritiers. Cela n'offre rien d'étonnant quand il ne se rencontre ni *conjunctus re et verbis* ni *conjunctus re*. Mais le texte va plus loin, il annonce que le *jus caduca vindicandi* n'existe pas pour les conjoints *re tantum*. Leur exclusion est indiquée nettement par ces mots : *quod si re tantum conjunctus sit, constat non esse potio-rem*.

N'est-ce pas là une loi étrange qui préfère à l'homme que le testateur appelait à la totalité de la chose celui auquel il n'avait donné qu'une part rigoureusement déterminée. L'esprit a peine à concevoir, et à plus forte raison, à admettre une doctrine qui refuse au légataire auquel la chose a été léguée *in solidum*, ce que l'on accorde au légataire qui n'en a reçu qu'une fraction. Toutefois, en présence d'un texte aussi formel que celui de la loi 89, nous devons chercher à en comprendre la véritable portée.

Ce texte s'applique évidemment à la *caducorum vindicatio* et non au *jus accrescendi*, comme on l'avait admis dans le principe. Il est alors plus facile de concevoir que les lois caducaires, dont le but n'échappe à personne, aient créé un ordre arbitraire de préférence entre les divers *patres*, sans se préoccuper de la volonté du testateur qui servait de base à l'ancienne théorie de l'accroissement. Une pareille explication ne porte aucune atteinte aux anciens principes. Il s'agit ici d'une loi nouvelle qui met en vigueur un droit nouveau en faveur de certaines personnes privilégiées que le législateur récompense au moyen de déchéances prononcées contre d'autres.

Il nous reste maintenant à expliquer la différence si tranchée qui existe entre les institutions et les legs. Les conjoints *re et verbis*, et ceux *re tantum* sont, d'après le texte 142, appelés à profiter de la *caducorum vindicatio* au cas d'institution d'héritiers. Cette *caducorum vindicatio* appartient bien encore, d'après le texte 89, aux conjoints *re et verbis*, mais n'existe pas pour les conjoints *re tantum*.

Le système généralement adopté est le suivant : Dans le langage pratique, dit-on, les héritiers appelés *re tantum* étaient *conjuncti* dans l'hypothèse d'une institution d'héritiers : s'agissait-il de legs, les légataires *re tantum* étaient connus sous le nom de *disjuncti*. Les jurisconsultes ont probablement pensé que les lois caducaires n'avaient point

voulu détourner le mot *conjuncti* du sens vulgaire que nous venons de lui reconnaître, et c'est ce qui les a déterminé à refuser le *jus caduca vindicandi* aux conjoints *re tantum*. C'était, du reste, le seul cas dans lequel les *conjuncti re* étaient exclus, car, quant au droit d'accroissement proprement dit, il ne leur avait jamais été refusé.

Ces trois espèces de conjonctions, dont nous venons de parler dans la dévolution des *caduca*, n'ont véritablement existé qu'à l'époque des lois caducaires. Avant de terminer cette matière, nous avons à nous demander si l'ordre de dévolution, quant aux *caduca*, qui résultait de la loi Papia, ne fut maintenu que jusqu'au commencement du III^e siècle de l'ère chrétienne. Une Constitution de Caracalla, mentionnée par Ulpien, *Reg.*, tit. XVII, §§ 2 et 3 a donné lieu à une grande controverse sur ce point.

§ 2. *Hodie ex constitutione imperatoris Antonini omnia caduca fisco vindicantur, sed servato jure antiquo liberis et parentibus.*

§ 3. *Caduca cum suo onere fiunt; ideoque libertates et legata, et fideicommissa ab eo data, ex cujus persona hereditas caduca facta est salva sunt: Sci-*

licet et legata et fidei commissa cum suo onere sunt caduca.

Cette Constitution veut-elle abolir le privilège des *patres* pour transférer le droit de prendre les *caduca* au trésor public jusqu'alors relégué au dernier rang ?

Les uns, notamment Godefroy et Heinecius, ne voient dans la Constitution de Caracalla que la pensée de dépouiller l'*aerarium* ou trésor du peuple pour enrichir le *fiscus* ou trésor du prince.

D'autres, notamment Keller, ont assigné une bien plus grande portée à la conception de Caracalla ; ils ont interprété sa Constitution comme entièrement suppressive, au profit du fisc, des privilèges des *patres* ; d'Hautville, dans son Etude sur le droit d'accroissement, a admis la disparition complète de la législation romaine du *jus patrum* depuis la Constitution de Caracalla.

Nous pensons, avec Ducaurroy, que l'ancienne théorie, c'est-à-dire la simple substitution du *fiscus* à l'*aerarium*, doit être maintenue comme plus en harmonie avec les habitudes de Caracalla. D'ailleurs, si les prérogatives attachées à la paternité avaient été anéanties, il serait inexplicable de trouver ce droit de *caducorum vindicatio* en faveur des *patres* mentionné comme étant en vigueur, non seulement par les jurisconsultes contemporains de cet empereur, mais par ceux même qui lui avaient survécu, tels que Paul et Ulpien. Bien plus, le témoignage de Justinien nous apprend

que le fisc avait toujours été rejeté au dernier rang, jusqu'à l'abrogation complète des lois caducaires, *fiscum nostrum ultimum ad caducorum vindicationem vocari* (Constit., *De cad. tollendis*. § 14).

La Constitution de Caracalla laissa donc intacts les privilèges concédés à la paternité. Une difficulté sérieuse se trouve dans une partie du texte précité et dans ces mots : « *sed servato jure antiquo liberis et parentibus* ». Il faut isoler ce membre de phrase de ce qui précède, si on ne veut y voir une exception au profit des *liberi* et des *parentes* à une mesure de confiscation atteignant d'autres personnes; en effet, si tous les anciens privilégiés devaient être respectés, pourquoi aurait-on établi un contraste entre deux prérogatives : celle du *jus antiquum* et celle du *jus patrum*. Comment expliquer cette différence, s'il ne s'agissait que de transférer au fisc les droits de l'*ærarium*?

Pour donner une solution à cette difficulté, Schneider a trouvé un moyen fort ingénieux : il prétend que le manuscrit d'Ulpien ne comprend aucune division et qu'il faut rejeter comme fausse celle que nous avons donnée plus haut. Le § 2 du tit. XVII devait se terminer après le mot : *vindicantur*. Ulpien indiquerait, par ce qui précède ce mot, le seul changement apporté par Caracalla à l'ancien ordre de choses, c'est-à-dire la substitution du *fiscus* à l'*ærarium*. Quant aux expressions : *sed servato* etc., elles devaient ouvrir

le paragraphe suivant et se lier à celles-ci : « *caduca cum suo onere.* » Ici le *jus antiquum* quant à la nécessité de subir les *onera*, serait en opposition avec le *jus caduca vindicandi*.

Cette nouvelle disposition donnée au texte d'Ulpien pourra paraître à quelques-uns un peu forcée ; nous croyons qu'elle n'offre rien de si choquant que l'on soit contraint à la repousser, surtout en présence des impossibilités du système adverse qui attribue à Caracalla l'abolition complète du *jus patrum*.

DROIT DE JUSTINIEN

CHAPITRE PREMIER

Réformes de Justinien.

Longtemps avant la Constitution radicale de *cad. toll.*, de Justinien, les décisions impériales avaient renversé les principales dispositions qui servaient de base aux lois d'Auguste.

Les lois caducaires étaient désapprouvées par

les esprits les plus sages (*prudentissimis viris displicuit*) et avaient suscité des expédients nombreux servant à la frauder (*multas inventibus vias per quas caducum non fieret*): Aussi cette législation tyrannique, en tombant en désuétude, eut le sort qu'elle méritait.

De plus, l'influence du christianisme amena le triomphe des idées qu'il proclamait: Il érigeait la chasteté et la continence en vertus éclatantes. A ses yeux, la prononciation des vœux religieux entraînait la perfection suprême pour la créature humaine: Comment dès lors les peines contre le célibat et *l'orbis* auraient-elles pu subsister?

Elles furent abolies par Constantin le Grand, d'après ce qui est rapporté au Code Théodosien, par ses enfants seulement, au dire de Justinien.

Quoi qu'il en soit, la réforme porta sur trois points différents:

1° L'état de célibat fut autorisé et mis désormais à l'abri des rigueurs des lois caducaires;

2° La condition de *l'orbis* fut supprimée, et sa capacité ne subit plus aucune restriction;

3° Enfin, les dispositions rigoureuses qui atteignaient autrefois les femmes se trouvèrent effacées. Mais là s'arrête la portée de la Constitution.

Quant à la *caducorum vindicatio*, elle continua à s'exercer au profit de ceux qui y avaient droit d'après les principes de la législation d'Auguste, c'est-à-dire au profit des *patres* et du trésor.

Les lois caducaires, tout en subissant ces atteintes considérables, s'étaient pourtant maintenues jusqu'à Justinien.

Que fit cet empereur ?

Il suivit la voie dans laquelle étaient entrés ses prédécesseurs, compléta la destruction des lois Julia et Papia, et revendiqua l'honneur personnel d'avoir supprimé ce qu'il appelle la *caducorum observatio*. (Code, *De cad. toll.*)

Justinien effaca donc toutes les différences entre les diverses causes qui pouvaient empêcher le légataire de recueillir la chose léguée (Code, §§ 3, 4 et 5 *De cad. toll.*)

Il abrogea ensuite tout ce qui subsistait des lois caducaires, c'est-à-dire les prérogatives du fisc et des *patres* : Nous avons dès lors deux questions à examiner.

Qui va profiter désormais de la défaillance d'un legs ?

L'acquittement des charges sera-t-il imposé au bénéficiaire de la défaillance ?

I. *A qui profitera la défaillance d'un legs ?*

En principe, la disparition de tel ou tel légataire doit améliorer la position de celui ou de ceux qui auraient eu à souffrir de sa présence, si le gratifié avait répondu à la vocation du testateur.

Il n'y aura plus lieu à distinguer, si la disposi-

tion qui ne sort pas à effet est *pro non scripto, caduca* ou *in causa caduci*.

Le profit de la défaillance devra donc se répartir entre les grevés qui peuvent être (*heredes forte, vel legatarios vel alios qui fideicommisso gravari possunt*) et ce en proportion de la charge qu'ils étaient menacés de subir. (§ 8 *eod. loco*.)

Toutefois, la présence d'un substitué ou d'un conjoint du défaillant vient écartier cet ordre de dévolution du profit de la défaillance. (*Nisi vacuatis vel substitutus suppositus vel conjunctus fuerat agregatus.*)

Nous ne nous occuperons ici que des règles régissant la situation du légataire *conjunctus* :

Quels sont les conjoints qui peuvent, sous Justinien, invoquer le droit d'accroissement ?

Tous ceux à qui une seule et même chose a été léguée sans assignation de parts, soit que le legs ait été fait *conjunctim*, c'est-à-dire, par une seule disposition, soit qu'il ait été fait *disjunctim*, c'est-à-dire par deux phrases séparées. Voilà quelle était autrefois la base rationnelle du *jus accrescendi*, qui résidait dans la solidarité de vocation des divers légataires, en un mot, dans cette circonstance, qu'il y avait *eadem res legata*.

Si cette donnée est vraie, il faut refuser le droit d'accroissement aux *cunjuncti verbis tantum*, c'est-à-dire, à ceux qui ont reçu des parts assignées.

Cependant de nombreux auteurs, surtout en Allemagne, ont soutenu que l'accroissement se

produisait même en faveur d'un légataire *conjunctus verbis* ; à l'appui de leur système, ils invoquent le fameux texte de Paul, la loi 89, *De leg.* 3^o, qui préfère le *conjunctus verbis* au *conjunctus re tantum*.

Telle n'est pas notre manière de voir. Le texte de Paul, qui sert de fondement à l'opinion adverse, n'a ici qu'une valeur purement historique ; c'est sous l'empire des lois caducaires qu'il a été écrit, après avoir été emprunté à un commentaire de Paul sur les lois Julia et Papia Poppœa : Et Justinien, en abrogeant les lois caducaires, a dû enlever à ce texte toute autorité et toute valeur pratique.

Bien plus, les principes du Droit eux-mêmes répugnent ouvertement à ce que l'accroissement soit admis au cas de *conjunctio verbis tantum*, si bien que la loi Julia avait autorisé le *jus caduca vindicandi* en cette hypothèse, pour des motifs tout à fait exceptionnels.

En dernier lieu, reportons-nous au § 8, *De leg.*, des Instit. de Justinien, où ce jurisconsulte exige positivement pour que l'accroissement se produise, qu'une même chose ait été léguée (*si eadem res duobus legata sit*). Il examine au même endroit deux hypothèses où l'accroissement avait lieu (celle de la *conjunctio re et verbis*, et celle de la *conjunctio re tantum*) et il passe sous silence le colégataire *verbis tantum conjunctus*.

Comment peut-on supposer que, lors de la rédac-

tion de la Constitution de *cad. toll.*, Justinien ait abandonné le système qu'il avait consacré déjà?

Non, Justinien restaura l'ancienne théorie du *jus accrescendi* dans ce qu'elle avait de plus essentiel, et il modifia seulement les règles relatives à l'application de ce droit.

Supprimant les distinctions des diverses espèces de legs, il donna à chacun le caractère de legs *per vindicationem*.

Autrefois, lorsque deux légataires *per damnationem* se trouvaient en présence, appelés qu'ils étaient par des phrases diverses (*disjunctim*), le premier recueillait la chose elle-même, le second avait seulement le droit d'en réclamer l'estimation. L'empereur avertit les légataires qu'ils ne doivent pas se flatter d'une pareille prétention, qu'il qualifie (*d'avaritia*), et l'abroge pour tous les cas « *nos autem omnimodo repellimus unam omnibus naturam legatis et fideicommissis imponentes.* » (*L. unic, § 11, De cad. toll.*)

Désormais, le droit d'accroissement sera accordé quelle que soit la formule du legs. C'est la conséquence qui résulte d'une façon non équivoque de l'assimilation que Justinien a voulu établir entre tous les legs (*antiquam dissonantiam in unum trahentes concordiam.*)

Les principes que nous venons d'exposer sommairement s'appliquent au cas où deux légataires se trouvent en présence. Que se produira-t-il si un plus grand nombre de légataires est appelé

à concourir ? Faudra-t-il appliquer les principes développés ci-dessus ?

Les mêmes règles doivent trouver ici leur place ; car cette nouvelle hypothèse ne soulève aucune difficulté juridique, et donne seulement lieu à une complication de faits qu'un exemple va éclaircir : Le testateur a légué dans ces termes : « *Fundum cornelianum Titio et Seio do lego* » et plus loin : « *Fundum cornelianum Sempronio do lego.* »

Comment se règlera l'accroissement ?

La part de Titius accroîtra à Seius, ou réciproquement (Dig., Loi 9 *de usus. accresc.*). Car les légataires compris dans la même formule, sans assignation de parts, ne formaient qu'une seule personne, une seule tête qui subsistait tant qu'il y avait dans le groupe quelqu'un pour le représenter. (*Conjuncti unius personæ potestate funguntur*) (Dig. L. 34 pr. *De leg. 1^o.*)

Quant à la part de Sempronius, elle accroîtra à Titius et à Seius. Cela s'explique par la préférence qui était accordée en matière d'accroissement aux légataires *re et verbis* sur ceux *conjuncti re tantum*.

Si l'hypothèse que nous étudions en ce moment se complique par l'adjonction de deux *conjuncti verbis tantum*, Quartus et Quintus, que se produira-t-il ? Ainsi, le testateur a ajouté : (*eumdem*

fundum æquis partibus Quarto et Quinto do lego).
Quid, si la part de Quintus devient vacante ?

Les textes répondent à cette question en attribuant à Primus et à Secundus les deux cinquièmes, à Tertius deux cinquièmes, et à Quartus un cinquième seulement.

Comment justifier une pareille solution ?

On objecte en effet que cette décision contredit les principes qui refusent le droit d'accroissement aux légataires *verbis tantum conjuncti* : C'est une erreur, car la cause juridique qui fait ici obstacle au droit d'accroissement, c'est que son droit ne peut jamais excéder la moitié de la chose léguée. Or, dans l'espèce actuelle, Quartus n'arrive jamais à recueillir la moitié du fonds cornélien. Mais pourquoi donner à Quartus un cinquième seulement ? C'est parce que l'accroissement opère proportionnellement à la part recueillie. Or ici, dans le cas où tous les légataires seraient venus recueillir, la part de Quartus eut été égale à celle de Primus et à celle de Secundus, mais inférieure de moitié à celle de Tertius.

II. *Comment vont se transmettre les charges attachées à la part du légataire défaillant ?* — Justinien admettait sur ce point une distinction.

Les légataires sont-ils appelés aux legs d'une même chose par une seule phrase *conjunctim*, l'accroissement est alors volontaire, mais s'opère avec charges (*cum omni suo onere adcrescit.* § 11, *L. unic. De cad. toll.*). Ainsi, le testateur a dit : « *Primo, Secundo et Tertio fundum cornelianum do lego* », mais il a subordonné le legs de Tertius à l'accomplissement d'une charge, payer par exemple 100 écus à un tiers; si Tertius vient à faire défaut, ses colégataires ne seront admis à recueillir la part vacante, que sous l'obligation de subir la charge imposée au défaillant.

Sont-ils, au contraire, appelés par des phrases distinctes (*disjunctim*), l'accroissement sera forcé, mais s'opèrera sans charges, *sine onere*.

Cette différence de solution admise par Justinien se justifie pleinement. Lorsqu'une chose est léguée *separatim* à quelqu'un, elle lui est attribuée en totalité (*solida ejus fit*). L'adjonction d'un colégataire, gratifié de la même chose par une disposition distincte, pourra avoir pour résultat, en cas de concours, de diminuer la part du premier; mais si l'éventualité du concours d'un second légataire ne se réalise pas, il n'est pas juste de dire qu'il y ait une part de legs vacante. Celui qui recueille ne voit pas son droit s'accroître; il évite seulement une perte : il y a plutôt ici, comme le disait Cujas, un *jus decrescendi* qu'un *jus accrescendi*. Voilà pour quel motif Justinien

ne fait pas supporter au légataire *disjunctus*, l'*onus* qui grevait la part du défaillant.

Lors, au contraire, que le legs est fait *cunjunctim*, c'est-à-dire *re et verbis*, le légataire doit être considéré comme n'ayant eu *ab initio* qu'une part dans la chose léguée. S'il la recueille tout entière, par suite de la défaillance d'un colégataire, il emprunte quelque chose au droit d'autrui; c'est un nouveau legs qui se joint au premier (*legatum augetur*), et qui doit entraîner, avec l'avantage du profit, l'inconvénient des charges inhérentes au legs devenu vacant. (*Qui alieno jure utitur, eodem jure uti debet*). Mais, il ne fallait pas aggraver la position du légataire qui avait reçu du testateur une part exempte de toute charge; aussi possède-t-il la faculté de répudier ou d'accepter l'accroissement.

Tout ce qui vient d'être dit au sujet de la transmission des *onera* ne s'applique pas aux charges personnelles imposées, *intuitu personæ*. Ces dernières sont toujours intransmissibles. (*Code L. unic. § 9, De cad. toll.*)

Il y aura encore lieu à l'intransmissibilité des charges, dans le cas d'un legs *pro non scripto*. Cette solution était certaine lorsqu'on se trouvait en présence d'une part héréditaire recueillie par droit d'accroissement. Le motif sur lequel on s'appuie, n'a rien qui doive le faire restreindre aux héritiers, à l'exclusion des légataires.

En effet, si la nullité de la disposition principale entraîne la nullité des charges qui en sont regardées comme l'accessoire, pourquoi en serait-il autrement des *onera* qui étaient une dépendance d'un legs tenu *pro non scripto*?

On dit que le milieu de la disposition print
une certaine la milie des charges et en sont
regardées comme l'essence, pourvu qu'elles
sont en état de servir au besoin des dépendances
et qu'elles sont en état de servir au besoin des
dépendances et qu'elles sont en état de servir
au besoin des dépendances et qu'elles sont en état
de servir au besoin des dépendances et qu'elles
sont en état de servir au besoin des dépendances

APPENDICE

On dit que le milieu de la disposition print
une certaine la milie des charges et en sont
regardées comme l'essence, pourvu qu'elles
sont en état de servir au besoin des dépendances
et qu'elles sont en état de servir au besoin des
dépendances et qu'elles sont en état de servir
au besoin des dépendances et qu'elles sont en état
de servir au besoin des dépendances et qu'elles
sont en état de servir au besoin des dépendances

On dit que le milieu de la disposition print
une certaine la milie des charges et en sont
regardées comme l'essence, pourvu qu'elles
sont en état de servir au besoin des dépendances
et qu'elles sont en état de servir au besoin des
dépendances et qu'elles sont en état de servir
au besoin des dépendances et qu'elles sont en état
de servir au besoin des dépendances et qu'elles
sont en état de servir au besoin des dépendances

On dit que le milieu de la disposition print
une certaine la milie des charges et en sont
regardées comme l'essence, pourvu qu'elles
sont en état de servir au besoin des dépendances
et qu'elles sont en état de servir au besoin des
dépendances et qu'elles sont en état de servir
au besoin des dépendances et qu'elles sont en état
de servir au besoin des dépendances et qu'elles
sont en état de servir au besoin des dépendances

APPENDICE

Du legs d'usufruit.

I. *Ancien Droit.* — Les règles qui régissaient le droit d'accroissement dans le legs de pleine propriété s'appliquaient aussi à l'usufruit, sauf sur deux points particuliers, que nous allons examiner. (*Fr. vat.* §§ 75 et suiv.)

1° L'accroissement se produisait dans un legs *per vindicationem*, alors même que tous les légataires eussent déjà recueilli.

Ainsi, Primus testateur a légué l'usufruit du fonds cornélien à Secundus et à Tertius. Les deux légataires recueillent le legs, ce qui procure à chacun d'eux séparément la jouissance de la moitié de l'usufruit du fonds légué.

Quelque temps après, Secundus meurt; que va devenir sa part ?

L'usufruit qui est un droit inhérent à la personne au profit de laquelle il a été constitué s'éteint par la mort du titulaire. Mais va-t-il se réunir à la nue-propriété et augmenter le patrimoine de l'héritier, ou bien l'accroissement se produira-t-il et sera-ce Tertius resté seul qui aura droit à l'usufruit de la totalité du fonds cornélien ?

Dans un legs de propriété, l'accroissement n'avait pas lieu au profit du survivant des colégataires. Les héritiers de celui qui avait déjà recueilli bénéficiaient de la chose léguée.

En matière d'usufruit, la règle était toute différente (L. 1, § 3 *De usuf. accresc.*). Ici l'accroissement s'opérait en faveur du colégataire survivant, c'est-à-dire, dans l'espèce, en faveur de Tertius, qui profitera de la totalité du fonds cornélien. (Ulpien, § 77, *Fr. vat.*)

Pour justifier cette particularité du legs d'usufruit, les jurisconsultes disaient qu'il se constitue

jour par jour (*ususfructus quotidie constituitur et legatur : cum primum itaque non inveniet, alter eum sibi concurrat solus utitur in totum*). C'est pour ainsi dire quotidiennement que le legs se répète; dès l'instant où la mort de l'un des usufruitiers faisait disparaître l'obstacle qui s'opposait à l'exercice entier du droit, l'autre colégataire devait en profiter seul.

L'exactitude de cette proposition, que l'usufruit se constitue quotidiennement, est tout au moins douteuse, car l'usufruit est susceptible de s'éteindre par le non-usage de l'usufruitier. Or, comment peut-on dire en parlant d'un droit nouveau, qu'il naît chaque jour, qu'il peut se perdre par le non-usage? Ce droit n'existe pas encore, et ne sera constitué que le lendemain; il ne peut donc se perdre avant d'avoir reçu le jour. C'est bien en réalité un droit unique constitué en un seul instant, mais dont l'exercice seulement est répété.

Voici ce que certains auteurs ont dit encore pour justifier cette règle. Dans l'hypothèse d'un legs de propriété, la part du légataire qui a recueilli, mais qui vient à mourir dans la suite, lui appartient irrévocablement; cette part qui lui a été attribuée fait partie intégrale de son patrimoine et doit passer à ses héritiers; cette transmission héréditaire est fondée sur l'interprétation de la volonté du testateur, qui est le véritable fondement du droit d'accroissement.

S'agit-il, au contraire, d'un legs d'usufruit, l'intention du testateur a été d'attribuer à chacun des colégataires, pendant toute sa vie, l'usufruit de la chose entière, par préférence à l'héritier. Pour se conformer à cette intention, il fallait nécessairement laisser tout le bénéfice du legs au légataire qui se trouve seul par suite du décès de son colégataire.

2° En matière d'usufruit, l'accroissement avait lieu à la personne et non à la part (*portionis personæ*, et non, *portionis portioni*). Si le droit de l'un des colégataires vient à s'éteindre, le survivant profitera seul, à l'exclusion de l'héritier, de l'usufruit de la portion vacante, alors même qu'il ne jouirait point de sa propre part. (Dig., L. 10, *De usuf. accresc.* L. 14, *De except. rei judic.*)

II. *Lois caducaires.* — Sous l'empire des lois caducaires, les règles qui régissaient l'ancien droit d'accroissement en matière d'usufruit ne furent pas modifiées (L. 3, §§ 4, 11 et 12, *De usuf. accresc.*). On en trouve une preuve certaine dans les textes que nous venons de citer, et qui prohibent tout accroissement dans le cas où le legs d'usufruit est fait avec assignation de parts. Il est cependant utile de remarquer que, dans l'hypothèse

d'un legs *pro non scripto*, les légataires incapables de le recueillir étaient frappés de la même incapacité, que le legs portât sur un droit d'usufruit ou sur un droit de propriété. Dans ce cas, l'assimilation était complète.

Pour expliquer le motif de l'extinction du *jus caduca vindicandi* en cette matière, Cujas prétendait que le fisc ne pouvait recueillir un usufruit, parce que, à raison de son existence perpétuelle, il absorberait la propriété même. En adoptant une pareille solution, Cujas restait fidèle à l'idée qu'il s'était faite des lois caducaires, dont le but, suivant lui, était d'enrichir avant tout l'Etat.

Quant à nous, nous n'admettons pas cette interprétation qui attribue une importance aussi capitale à la vocation du fisc, qui n'était pourtant admise qu'en dernier lieu, à défaut de tout *pater*.

Le véritable motif qui aurait fait maintenir l'accroissement en cette partie, est que la nature de l'usufruit, comme droit essentiellement attaché à la personne, ne se prêtait pas à une substitution au profit de tout autre individu. Il est bien vrai que les lois caducaires ne tenaient plus un compte rigoureusement exact de la volonté du testateur, mais on l'aurait dénaturé et altéré complètement en substituant en pareille matière un bénéficiaire à un autre.

III. *Droit de Justinien.* — Que fit Justinien ? Il n'eut qu'à maintenir les règles de l'ancien Droit, en appliquant toujours les principes du legs *per vindicationem*. C'est ce qui résulte de tous les textes contenus au Digeste, dans le titre de *usu-fructu accrescendo*.

DROIT FRANÇAIS

ANCIEN DROIT

Il est inutile d'insister longuement sur les règles qui ont régi en France le droit d'accroissement jusqu'à la promulgation de notre Code civil. La loi en vigueur ne fut autre que le Droit romain.

Justinien, dans sa fameuse Constitution *de caducis tollendis* avait bien des fois dénaturé le système du Droit ancien. Souvent aussi nos jurisconsultes français défigurèrent le système admis par Justinien.

Quelques auteurs virent dans la Constitution de

Justinien, deux sortes d'accroissement : L'un appelé *jus non decrescendi*, fondé sur l'appel *in solidum* des divers légataires ; l'autre désigné par ces mots : *jus accrescendi*, qui reposait sur une substitution tacite et présumée. Le premier appartenait aux disjoints, c'est-à-dire, aux *conjuncti re* ; le second profitait aux conjoints, c'est-à-dire aux conjoints *re et verbis* et aux conjoints *verbis tantum*, qui ne pouvaient invoquer le bénéfice d'une vocation au tout.

En présence d'une pareille distinction, que firent les interprètes ? Ils voulurent concilier ce qui, en réalité, n'était susceptible d'aucune conciliation, et ils aboutirent ainsi à corrompre le système de Justinien.

En effet, plusieurs lois du Digeste considéraient les conjoints *re et verbis* comme jouissant de la *vocatio in solidum*. A côté d'eux se trouvaient d'autres textes qui excluaient du droit d'accroissement, les conjoints *verbis tantum*. De ce mélange de règles, les auteurs anciens décidèrent que le mot *conjuncti* dans la Constitution de Justinien ne désignait que les conjoints par la chose et les paroles, et que cet empereur, tout aussi bien que les anciens jurisconsultes romains, avait considéré ces conjoints comme appelés solidairement.

Ils accordèrent donc le *jus non decrescendi* aux *conjuncti re tantum*, le *jus accrescendi* aux *conjuncti re et verbis*. Quant aux *conjuncti verbis tantum*, on

leur refusa l'un et l'autre, en se fondant sur ce que les *conjuncti re et verbis* avaient la vocation *in solidum*, tandis que les *conjuncti verbis tantum* ne l'avaient pas.

Cette interprétation eut pour résultat de donner aux deux espèces d'accroissement que nous avons déjà distingué, une origine commune, à savoir la vocation au tout.

Mais alors, une objection se présente immédiatement à l'esprit : s'il est vrai que les *conjuncti re* et les *conjuncti re et verbis* jouissent de l'accroissement en vertu de leur vocation au tout, pourquoi le droit des uns est-il qualifié, droit de non décroissement, et celui des autres, droit d'accroissement ? Comment expliquer, en un mot, qu'un même principe conduise à des conséquences différentes ? Cela frappa l'esprit de nos anciens jurisconsultes, notamment celui de Cujas, qui a essayé de résoudre la question par une subtilité tout-à-fait inadmissible : « Les uns et les autres, dit-il, sont appelés solidairement, mais pour les uns, c'est-à-dire, pour les *conjuncti re tantum*, la solidarité est expresse, tandis qu'elle est tacite pour les autres, c'est-à-dire, pour les *conjuncti re et verbis*. »

Il n'est pas possible qu'une différence aussi puérile influe à ce point sur les règles de l'accroissement, si bien que dans un cas il doive avoir lieu de plein droit, forcément et sans charges ; dans l'autre, au contraire, volontairement, mais entraî-

nant les charges avec lui. Peu importe que la vocation soit expresse ou tacite, pourvu qu'elle existe réellement dans le testament.

Le peu de fondement d'un pareil système fut si bien compris, que la jurisprudence ne tarda pas à rétablir l'unité en cette matière, en détruisant toute distinction entre l'accroissement et le non décroissement.

C'est ce que nous dit Furgole dans les lignes suivantes : « C'est tout-à-fait mal à-propos que
« les auteurs ont établi deux différents droits sur
« cette matière, l'un qu'ils appellent droit d'ac-
« croissement et qu'ils appliquent les uns à la
« conjonction purement verbale, et les autres à la
« conjonction *re et verbis*; l'autre qu'ils appellent
« *jus non decrescendi*, que quelques auteurs ap-
« pliquent à la conjonction réelle, et que d'autres
« communiquent à la conjonction *re tantum* et à
« la conjonction *re et verbis*; car il n'y a aucun
« texte qui parle de ce qu'ils appellent *jus non*
« *decrecendi*, et il n'est fait mention que du droit
« d'accroissement. Ce n'est donc qu'une pure ima-
« gination de leur part, qui n'est propre qu'à dé-
« figurer le droit. » (Furgole, *Testam.* chap. ix, 135.)

Pothier dit à ce sujet : « Cette subtile distinc-
« tion entre la conjonction *re tantum* et la con-
« jonction *re et verbis*, par rapport au droit d'ac-
« croissement, n'est point, selon que l'enseigne

« Ricard, admise dans nos usages, et tout coléga-
« taire est tenu des charges imposées à ses colé-
« gataires dont les portions lui accroissent, s'il
« veut user du droit d'accroissement, ce qui est
« à son choix. » (Pothier, chap. VI, § 8.)

Désormais, le droit d'accroissement réuni en une seule espèce eut pour base fondamentale le principe de la *vocatio in solidum*, modifié toutefois par cet autre, qu'il faut suivre l'intention présumée du testateur. De la combinaison de ces deux principes résulte cette doctrine : que l'accroissement dérive de la volonté du testateur, volonté qui ne se reconnaît qu'à l'appel au tout.

Le principe de la solidarité admis, l'accroissement fut refusé définitivement aux *conjuncti verbis tantum*. Sur ce dernier point s'est encore élevé une autre difficulté qui est demeurée entière sous le Code civil. On se demande si toute assignation de parts constitue une conjonction purement verbale et est exclusive de la vocation au tout, et, par suite, du droit d'accroissement : cette question a divisé les auteurs. Les uns admettent l'affirmative ; d'autres, au contraire, distinguent suivant que l'assignation se trouve dans la disposition même ou dans l'exécution.

Un dernier point nous reste à examiner avant d'aborder les règles de notre législation.

Comment s'opérait l'accroissement depuis la suppression de la distinction entre le droit *jus*

non decrescendi et le *jus accrescendi*? L'accroissement aura-t-il lieu forcément et sans charges, à l'instar des règles qui régissaient l'ancien droit de non décroître? Aura-t-il lieu, au contraire, volontairement, mais avec les charges, au cas d'acceptation, comme cela se passait pour l'ancien droit d'accroissement proprement dit?

D'une part, le principe de la vocation *in solidum* militait en faveur de l'accroissement forcé, mais sans charges, *sine onere*. En effet, le légataire, qui est appelé en vertu de son propre titre à recueillir le tout, n'a pas la liberté d'exercer son droit pour partie seulement, mais ne doit pas non plus supporter les charges imposées à autrui.

D'autre part, le principe de l'interprétation de la volonté du défunt qui exigeait que l'accroissement eût lieu avec les charges, *cum onere*, se dresse avec non moins de force en face du premier. On doit présumer que le testateur a voulu que les charges par lui imposées fussent exécutées, sinon par celui qui en était grevé, du moins par celui qui viendrait recueillir le legs à sa place.

Mais l'accroissement entraînant les charges était volontaire, car il eût été souverainement injuste de refuser au légataire le droit de comparer les charges et le profit, et de n'accepter qu'en connaissance de cause.

Ce conflit de principes fit naître une divergence dans la solution des divers auteurs.

Furgole admit la distinction proposée par Justinien entre les *conjuncti re* et les *conjuncti re et verbis* (*Disjunctis accrescit invitis et sine onere, conjunctis non nisi volentibus, sed cum onere*).

Pothier, au contraire, la rejette et enseigne que l'accroissement se fait avec les charges et qu'il n'est jamais forcé (Pothier, *des Testam.*, ch. vi, § 5).

Ricard adopte un système mixte : il soutient que les charges accroissent avec la portion dans tous les cas et sans jamais admettre de distinction sur ce point ; mais il distingue aussitôt, pour savoir si l'accroissement est forcé, entre les conjoints par la chose seulement (*re tantum*), et ceux qui le sont par la chose et les paroles (*re et verbis*).

Voilà quelles étaient les principales idées admises dans notre ancien Droit sur le droit d'accroissement entre légataires. Il nous reste encore à examiner les règles consacrées sur ce point par les rédacteurs de notre Code civil.

DROIT ACTUEL

CHAPITRE PREMIER

Définition et base du droit d'accroissement.

On peut définir l'accroissement en matière de legs, le droit d'un colégataire de prendre ou de retenir la part de son colégataire, lorsque celui-ci est incapable ou refuse de la recueillir.

Ce droit d'accroissement s'ouvrira, aux termes de l'art. 1044, dans le cas où un legs est fait à plusieurs conjointement. Ainsi, « *je lègue le fonds cornélien à Pierre et à Paul* » ; ce dernier fait défaut ; la part qui devait lui échoir en partage, c'est-à-dire, la moitié dans l'espèce, accroîtra à Pierre, son colégataire, qui aura droit à l'intégralité du fonds.

Il s'agit d'expliquer pourquoi la part du légataire conjoint profite à son colégataire, par préférence à l'héritier débiteur du legs. Pourquoi, en un mot, y a-t-il ici dérogation à la règle générale?

Nous répondons que c'est l'identité de l'objet légué à plusieurs personnes, qui forme la condition essentielle de toute véritable conjonction et qui est la base du droit d'accroissement. (Aubry et Rau, tome VII, § 726, note 32).

Mais le testateur est libre de disposer de ses biens comme il l'entend, et de décider à qui appartiendra la part d'un légataire défaillant; sa volonté est toujours la loi des légataires; lors donc qu'il déclare léguer la même chose par une même clause à deux personnes, il la lègue pour le tout à chacune d'elles; il est censé préférer, quant à la chose léguée, celui des légataires qui se présentera à celui qui était chargé de l'acquittement du legs. Le droit d'accroissement est donc fondé sur la volonté présumée du testateur, volonté qui se manifeste par la manière dont le legs est conçu. Les art. 1044 et 1045 sont rédigés en ce sens. Il y a accroissement, dit la loi, lorsque le legs est fait à plusieurs conjointement (art. 1044). Mais quand y aura-t-il conjonction? Voilà ce qu'il faut savoir reconnaître.

§ 1.

Caractères généraux des art. 1044 et 1045.

« Le legs sera réputé fait conjointement, lors-
« qu'il le sera par une seule et même disposition,
« et que le testateur n'aura pas assigné la part
« de chacun des colégataires dans la chose léguée
« (art. 1044).

« 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 sé-
» parément (1045). »

Les termes employés par le législateur (le legs sera *réputé* fait conjointement), marquent une présomption et démontrent clairement que l'accroissement repose, dans les deux hypothèses prévues, sur une volonté présumée. Plusieurs conséquences importantes découlent de cette règle :

1° La volonté expresse l'emportant toujours sur

la volonté présumée, le testateur a la faculté d'exprimer une intention contraire. Il sera libre de déclarer qu'il n'y aura pas lieu à accroissement dans le cas où le législateur l'avait admis, en se fondant sur sa volonté probable ;

2^o Le testateur pourra déclarer encore vouloir admettre l'accroissement dans les cas où le Code l'a refusé.

Telle doit être l'application du principe qui domine toute la matière des legs : « *La volonté du testateur fait loi.* »

L'intervention du législateur n'a eu pour but que d'interpréter la volonté du défunt qui n'a pas été formellement exprimée.

Mais il sera possible d'appliquer ici les règles de droit commun en matière de présomption, et de venir combattre cette interprétation par la preuve contraire. Le fait doit, en effet, l'emporter sur le droit.

D'ailleurs, si l'on s'attachait trop scrupuleusement à la formule employée par le testateur, il arriverait souvent que l'on méconnaîtrait l'intention de ce dernier, qui est toujours étranger aux subtilités juridiques, le plus souvent même aux notions élémentaires du Droit.

Cette possibilité de pouvoir interpréter la volonté du testateur d'après la forme dont il a revêtu sa pensée, et cela même à l'encontre des règles établies par la loi, aboutit à diminuer considé-

rablement l'importance que l'on donne toujours aux règles qui régissent l'accroissement.

Pour bien comprendre les présomptions établies par les art. 1044 et 1045, il est bon de rappeler ici les cas dans lesquels on admettait autrefois le droit d'accroissement.

Il existait trois sortes de conjonctions :

1° Conjonction *re et verbis* : le testateur dit : « *Je lègue le fonds cornélien à Pierre et à Paul.* » Les deux légataires sont doublement conjoints, non-seulement par l'identité de la chose qui leur est léguée *indivisément* et *solidairement*, selon les expressions de Ricard, mais encore par cette circonstance, que c'est une seule et même clause qui les unit. Ici, chaque légataire étant appelé à la totalité de la chose, l'accroissement n'était pas douteux ;

2° Conjonction *verbis tantum* : le testateur lègue la même chose à plusieurs personnes par une seule et même clause, mais avec assignation de parts, et s'exprime de la façon suivante : « *Je lègue le fonds cornélien par moitié à Pierre et à Paul.* » Il n'y a pas ici de conjonction, quant à la chose léguée ; le seul lien de conjonction qui unisse les légataires, résulte de leur institution par une seule et même disposition. N'étant pas appelés au tout, il est impossible qu'ils aient le tout. La défaillance de l'un deux ne fera pas accroître la portion vacante à l'autre légataire, auquel elle n'a pas été léguée ;

3° Conjonction *re tantum* : le testateur lègue un seul et même corps certain, déterminé, à plusieurs personnes ; mais par des clauses distinctes et séparées, il a dit : « *Je lègue le fonds Cornélien à Pierre,* » et plus loin : « *Je lègue le même fonds Cornélien à Paul.* »

La conjonction ne résulte que de l'identité de l'objet que les colégataires sont appelés à recueillir. Ils ne sont pas, il est vrai, *verbis conjuncti*, puisqu'ils sont institués par des clauses différentes. Toutefois, si l'un fait défaut, l'autre recueille le tout, car la chose lui avait été léguée tout entière.

Le Code civil a-t-il consacré l'ancienne théorie que nous venons de rappeler, ou bien s'en est-il écarté ? Nous allons le voir par les art. 1044 et 1045.

§ 2.

A qui appartient le droit d'accroissement ?

I. Conjonction *re et verbis* — Dans l'art. 1044, l'accroissement a lieu dans le cas où les légataires sont conjoints *re et verbis*, c'est-à-dire, lorsqu'ils sont appelés par une seule et même disposition (*conjuncti verbis*) et qu'ils ont une

vocation au tout (*conjuncti re*), le testateur n'ayant pas fait d'assignation de parts.

S'il y a un concours entr'eux, le partage intervient nécessairement, car la totalité de la chose ne peut appartenir à chacun d'eux séparément; « *Concursu partes fiunt* » disaient les Romains. Mais si l'un des appelés fait défaut, l'autre recueille le tout, *jure accrescendi* ou plutôt *jure non decrescendi*.

Il y a donc conjonction et, par suite, accroissement. S'il en est ainsi, pourquoi l'art. 1044 dit-il que le legs sera *réputé* fait conjointement? On peut répondre que les rédacteurs du Code civil ont employé un terme inexact. L'existence de la conjonction ne fait aucun doute et est absolument certaine; ce qui est incertain, c'est l'intention du testateur : A-t-il voulu que la part du légataire profite au débiteur du legs ou au colégataire?

La présomption a été admise en faveur du légataire, mais cette présomption, quoique fondée sur les probabilités les plus sérieuses, n'a rien d'absolu. Rien n'empêche le testateur de manifester à son gré une volonté contraire.

« Le testateur, dit Furgole, peut, sans contre-
« dit, prohiber le droit d'accroissement qui dérive
« de la conjonction, parce qu'il est fondé sur la
« disposition qui appelle chacun des légataires à
« la totalité du legs, à laquelle le testateur peut
« déroger et pourvoir autrement selon sa volonté
« et comme il le trouve à propos. . . . Cette pro-
« hibition, ajoute-il, peut être faite ou expressé-

« ment, en disant qu'il ne veut pas que le droit
« d'accroissement ait lieu entre les colégataires,
« ou en ordonnant que les portions vacantes de-
« meureront dans l'hérédité, ou bien en substituant
« aux portions vacantes, parce que la substitution
« produit un droit plus fort que le droit d'accrois-
« sement. » (Furgole, *des Testam.*, tome III,
chap. IX, n° 114.)

Tous les anciens auteurs étaient d'accord sur ce point, au dire de Furgole, et de nos jours les auteurs les plus recommandables, tels que MM. Demolombe et Aubry et Rau sont venus consacrer cette doctrine, adoptée aussi par la jurisprudence.

II. Conjonction *verbis tantum*. — L'art. 1044 conclut en principe à l'accroissement lorsque les légataires sont conjoints *verbis tantum*. Car l'assignation de parts, c'est-à-dire, la *conjunctio verbis*, fait que la présomption légale en faveur de l'accroissement n'a plus sa raison d'être.

Mais y aura-t-il toujours assignation de parts de nature à exclure l'accroissement? Cette question a soulevé de vives controverses parmi les auteurs et a donné naissance à trois systèmes que nous allons exposer.

Premier système. — Il faut distinguer, suivant que l'assignation de parts porte sur l'institution même des légataires ou seulement sur l'exécution du legs. Ainsi le testateur s'est servi de la formule

suivante ou de tout autre analogue : « *Je lègue ma maison par moitié à Pierre et à Paul.* » L'accroissement n'aura pas lieu, car, dans ce cas, les légataires ne sont appelés qu'à une portion déterminée de la chose léguée ; la vocation de chacun se trouve fixée, *ab initio*, indépendamment de l'éventualité d'un partage, et restreinte à la part et portion qui leur a été assignée dans le legs.

Lors au contraire que le testateur a légué à plusieurs personnes, dans une même disposition, l'universalité des biens qu'il laissera en ajoutant : « *pour, par mes légataires, jouir et disposer de mes biens par parts et portions égales,* » cette clause accessoire ne restreint pas la vocation solidaire des divers légataires. L'accroissement se produira dans ce cas. Le testateur, en faisant une assignation de parts, a songé à l'éventualité d'un partage que pourrait susciter le concours des divers légataires ; il a voulu régler le mode d'exécution du legs en prévision du concours réel et effectif des légataires, mais cette clause de pure exécution doit être considérée comme non avenue, si ce cas ne se réalise pas. (Aubry et Rau, tome VII, § 726, notes 34 et 35.)

La jurisprudence a plusieurs fois consacré ce système et admis la distinction faite, quand à l'assignation de parts, entre l'institution et l'exécution. Ainsi, la cour de Douai, dans un arrêt du 6 août 1846, a décidé que le legs de diverses pièces de terre fait, à deux personnes pour moitié entre elles,

était réputé fait avec assignation de parts dans le sens de l'art. 1044, et devait, par suite, exclure l'accroissement. Il a été jugé, d'autre part, que dans une institution de deux légataires à titre universel, avec clause qu'ils agiront de concert pour partager les biens, cette institution conjonctive ne sera pas altérée par l'addition de la susdite clause sous le prétexte qu'il y aurait assignation de parts par le testateur. (Cour de cass. Ch. Req. du 22 mai 1828.)

Deuxième système. — L'assignation de parts est toujours exclusive de l'accroissement, quelque soit le mode suivant lequel cette assignation ait été faite. L'art. 1044 dit qu'il n'y a pas conjonction dès qu'il y a une assignation de parts, et démontre, par son mode de rédaction, combien toute distinction serait contraire à l'esprit qui a présidé à sa confection. Les auteurs du Code ont voulu trancher les difficultés sans nombre qui s'étaient élevées sur ce point, difficultés qui renaîtraient, si l'on admettait des distinctions sur la forme de l'assignation et sur la place qu'elle doit occuper. Bien plus, l'assignation qui ne se rapporterait qu'à l'exécution du legs, serait inexplicable et n'aurait même aucun sens. Car, d'après le droit commun, un legs fait à plusieurs personnes se partage entre elles par égales portions, indépendamment de toute déclaration de la part du testateur. (Proudhon

Usufruit, n^{os} 785 et suiv. — Colmet de Santerre, tome IV, n^o 199 *bis*, VI.)

Troisième système. — La question de savoir s'il y a assignation de parts dans le sens de l'article 1044 est une simple question de fait et d'intention qui doit toujours être résolue d'après les circonstances. Dans les dispositions testamentaires, c'est la volonté du testateur qui domine, et c'est elle qu'il faut avoir soin de rechercher.

Ainsi, d'après l'intention du testateur, l'accroissement pourra parfois ne pas avoir lieu, bien que les légataires soient conjoints *re et verbis*. De même encore l'interprétation de la volonté du disposant pourra faire admettre l'accroissement dans des cas où les légataires sont conjoints *verbis tantum*.

C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation dans son dernier arrêt rendu par la chambre des requêtes, en date du 27 janvier 1868. Elle a fait subir ainsi un changement complet à la jurisprudence précédente, changement qui ne peut que s'accroître par les arrêts qui pourront être désormais rendus sur ce point.

Voici l'espèce sur laquelle la Cour de cassation a eu à statuer :

Un testateur avait légué l'usufruit de ses biens à sa femme, et avait institué en même temps comme héritiers plusieurs de ses neveux et nièces dans des proportions différentes.

L'un des légataires étant décédé avant le testateur, les héritiers naturels réclamèrent comme leur étant due la portion du défailant, tandis que les légataires institués prétendaient y avoir droit par voie d'accroissement. Le tribunal de première instance de Valence, et la Cour d'appel de Grenoble, admirèrent l'accroissement au profit des légataires, malgré l'assignation de parts qui avait été faite par le testateur. — De là, un pourvoi en cassation, fondé sur la violation de l'art. 1044. Mais la Cour suprême le rejette, en décidant que le Code Napoléon n'a pas édicté en matière d'accroissement des formules sacramentelles et exclusives, et que la volonté du testateur doit produire les mêmes effets, soit qu'elle soit formellement exprimée, soit qu'elle se déduise de l'ensemble de ses dispositions. C'est dire, en un mot, que tout dépend de l'intention du testateur, manifestée par les termes du testament. (Rejet, 27 janvier 1868. Dalloz, 1869, I, 409).

Cette jurisprudence de la Cour de cassation a été adoptée depuis par les cours d'appel, qui, malgré l'assignation de parts, admettent l'accroissement, lorsque telle est l'intention du testateur.

Dans la doctrine de nombreux auteurs ont admis cette solution, et ceux-là même qui sont partisans du premier système et de la distinction que nous combattons, sont les premiers à admettre l'accroissement, lorsque telle est la volonté du testateur,

quoiqu'il n'y ait pas conjonction d'après les présomptions de la loi.

Faire cette concession, c'est reconnaître que l'accroissement dépend de l'intention du défunt et non pas seulement de la formule employée, c'est dire que l'accroissement est une question de fait et non de droit (Coin-Delisle, p. 513, n° 7 de l'art. 1044, — Mourlon, t. II, p. 463).

III. — Conjonction *re tantum*. — L'art. 1045 prévoit le cas de conjonction *re tantum*. Cette sorte de conjonction existera lorsque le testateur dispose d'une même chose en faveur de deux ou plusieurs personnes par des dispositions distinctes. Ainsi, dans l'exemple suivant : « je lègue telle maison à Pierre » et plus loin « je lègue telle maison à Paul », il y a conjonction réelle.

En Droit romain, elle était qualifiée de *conjunctio re* ou *re tantum*, parce qu'elle ne résulte que de l'identité de l'objet que les colégataires sont appelés à recueillir.

Notre article ne reconnaît l'accroissement entre colégataires conjoints *re tantum*, que dans l'hypothèse où la chose donnée n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration. Une semblable règle nous éloigne totalement des principes reconnus par les jurisconsultes romains. Pour eux,

en effet, toute conjonction *re tantum* donnait ouverture au droit d'accroissement, sans distinguer si l'objet légué en totalité à plusieurs personnes était ou non susceptible d'être divisé sans détérioration.

Le système du Droit romain marqué au coin de la logique et du bon sens, l'emportait de beaucoup sur celui qu'a reconnu notre Code civil : Aussi, presque tous les auteurs sont-ils d'accord pour critiquer la disposition de l'art. 1045.

En effet, la question de savoir si l'accroissement doit avoir lieu, dépend uniquement de la volonté du testateur, volonté qui n'a aucun point commun avec la chose léguée. Comment peut-on raisonnablement admettre que la circonstance de la possibilité de diviser sans détérioration la chose léguée, soit d'un poids quelconque dans l'espèce, puisque le testateur est libre d'admettre l'accroissement, quand la chose est susceptible de division, et de le rejeter au contraire, quand la chose est indivisible.

Bien plus, les rédacteurs des art. 1044 et 1045 ont voulu établir des cas de simple présomption de la volonté du testateur. S'il en est ainsi, on se demande pourquoi ils ont présumé cette intention, de la part du disposant, d'avoir voulu faire profiter le colégataire de la caducité dans le cas de la *conjunctio re et verbis*, et non pas dans celui de la *conjunctio re tantum*. Car, lorsqu'il s'agit d'une

conjunctio re tantum, le testateur en légant la chose entière à chaque légataire, sans se préoccuper de la possibilité d'un concours entr'eux, a indiqué par là qu'il les appelait solidairement et indivisément à la totalité de la chose. Ce sera *jure non decrescendi* que les colégataires acceptants recueilleront les parts vacantes.

Est-ce au contraire une *conjunctio re et verbis* qui a été employée, les colégataires institués par une seule et même disposition sont appelés à partager la chose léguée, et ce sera seulement *jure accrescendi* que ceux qui se présenteront pourront profiter des parts devenues caduques.

On peut dire que la volonté de faire profiter le colégataire de la caducité du legs sur la tête de l'un d'eux résulte plus clairement de l'emploi d'une *conjunctio re tantum* que de celui d'une *conjunctio re et verbis*.

Il est donc impossible d'expliquer pourquoi le législateur s'est ainsi écarté de la doctrine traditionnelle.

Cependant Proudhon a entrepris de justifier la limitation de l'art. 1045, et plus récemment encore, M. Colmet de Santerre a prétendu que la limitation apportée par le Code au droit d'accroissement était conforme à la raison.

A. Explication de Proudhon. — Voici en quoi

consiste l'interprétation admise par cet auteur : D'après lui, les mots de l'art. 1045, « *même séparément*, » signifient « *avec assignation de parts* », et non pas, « *même par des dispositions séparées* » ; De plus, les mots par « *le même acte* », doivent être entendus ainsi « *par la même disposition* ».

Il faudrait donc lire l'art. 1045, de la façon suivante : « *Le legs sera encore réputé fait conjointement, quand une chose qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration aura été donnée par la même disposition à plusieurs personnes, même avec assignation de parts.* » Il en résulterait que l'art. 1045, n'a pas eu en vue l'hypothèse d'une *conjunctio re*, mais a voulu seulement apporter une dérogation à la règle générale de l'art. 1044, qui refuse l'accroissement quand il y a assignation de parts, en l'admettant même dans ce cas, si la chose ne peut être divisée sans détérioration. Proudhon ajoute qu'il était tout naturel d'avoir laissé de côté la conjonction réelle, qui doit reposer uniquement sur la volonté du testateur, volonté qu'aurait certainement méconnue le législateur en proscrivant l'accroissement dans un pareil cas.

Ce système n'a pas trouvé de partisans, et cela se conçoit, car il va trop à l'encontre du texte même de la loi. Si les rédacteurs de nos articles avaient voulu réellement exprimer l'idée que leur attribue Proudhon, ils ne se seraient pas exprimé comme ils l'ont fait.

B. Système de Colmet de Santerre.— M. Colmet de Santerre pense que notre code s'est complètement écarté en cette matière des principes admis dans le Droit romain et dans notre ancienne jurisprudence, et qu'il a inauguré une théorie toute nouvelle.

Voici la reproduction littérale de son système ;

« Quelle a pu être la théorie substituée par le
« code Napoléon à cette théorie ancienne ? Si,
« comme nous venons de le faire, on se détache
« des idées anciennes sur le *jus non decrescendi*,
« et si on se demande quelle influence rationnelle
« la conjonction peut exercer sur l'accroissement,
« voici comment on peut expliquer la pensée des
« rédacteurs du Code. En principe, le legs caduc
« doit profiter à celui qui devait l'acquitter, à
« moins que le testateur n'ait modifié cette règle
« par une substitution vulgaire. Or, la loi a pu
« considérer le rapprochement de deux légataires
« dans la pensée du testateur, leur union dans
« l'expression de cette pensée comme établissant
« entre eux une certaine relation et produisant
« une sorte de substitution vulgaire tacite, tandis
« qu'une relation semblable ne peut être signalée
« entre des légataires institués séparément, et entre
« lesquels cette séparation même rend impossible
« toute idée d'association. Et s'il est vrai, comme
« nous l'avons dit, que le testateur a dû com-
« prendre qu'il donnait seulement à chaque léga-
« taire, une vocation à la moitié de la chose, il est
« tout naturel que, légataire de la moitié dans la

« pensée du testateur, privé du bénéfice de la
« substitution tacite qui résulte de la conjon-
« tion, le disjoints n'ait aucun droit aux parts va-
« cantes de ses colégataires.

« Voilà la règle générale et sa raison d'être ;
« La loi y déroge, quand la chose léguée est indi-
« visible matériellement, à peu près comme elle
« déroge aux règles sur la division des créances
« quand l'objet dû est indivisible. L'indivisibilité
« matérielle de la chose doit nécessairement créer
« entre les légataires des relations, et dès lors il
« est plus difficile de croire que le testateur a
« voulu les traiter comme étrangers l'un à l'autre ;
« l'association, qui ne résulte pas des termes du
« testament, résulte plus énergiquement de la
« nature de la chose, en sorte qu'on a pu encore
« les traiter comme des substitués vulgairement.

« Si on interprète ainsi la pensée du législateur,
« on se soustrait à la nécessité de lui adresser un
« grave reproche ou de torturer les expressions
« de la loi pour les mettre en harmonie avec les
« idées préconçues qu'on emprunte au Droit ro-
« main. »

Une semblable interprétation donnée à l'art. 1045, est fort séduisante et peut parfaitement se soutenir : Nous croyons cependant qu'elle ne doit pas être admise. En lisant attentivement les art. 1044 et 1045, il est difficile d'admettre que les rédacteurs du Code se soient écartés à ce point de la théorie ancienne. Mieux vaut ce nous semble

accepter comme défectueux, ce qui l'est réellement, plutôt que de leur attribuer une pensée qui n'a jamais été la leur.

Marcadé et Coin-Delisle pensent que, malgré l'art. 1045, les juges du fait pourront décider, d'après les termes du testament, d'après les circonstances et par appréciation souveraine de l'intention du testateur, que la volonté de ce dernier a été qu'il y eût accroissement entre colégataires unis par la conjonction réelle : Cet article, disent-ils avec raison, n'a voulu établir qu'une simple présomption légale, présomption qui doit s'effacer devant la manifestation d'une volonté contraire.

Disons, en terminant, que la question de savoir, si la chose est ou n'est pas susceptible de détérioration, quand on la partage, est une question de fait, dont l'appréciation est entièrement laissée au juge. Cependant, on admet généralement qu'il ne faut pas entendre par détérioration, une détérioration qui irait jusqu'à la destruction même de la chose. Ainsi, on admettrait l'accroissement dans le cas d'un legs d'une bibliothèque qui composerait une collection unique d'un genre déterminé de livres : Cet exemple nous est fourni par M. Coin-Delisle. En effet, la collection serait bien matériellement divisible, mais très certainement cette division en déprécierait la valeur. Car, le texte de notre article n'a pas voulu admettre la

rédaction absolue du projet de la Cour de cassation, qui exigeait une indivisibilité absolument matérielle.

CHAPITRE II

A quelles conditions s'ouvre le droit d'accroissement ?

Il nous reste à examiner ici quelques-unes des nombreuses questions qui se rattachent à l'application de nos articles, et qui ont soulevé la controverse parmi les auteurs et dans la jurisprudence.

§ 1^{er}

I. — *L'accroissement n'a-t-il lieu qu'entre colégataires?* — L'accroissement n'a pas lieu dans les donations entre vifs. En effet, la donation entre vifs produit des effets immédiats, qui ne permettent pas de se poser cette question : Peut-il y avoir accroissement ? Si le donataire accepte, la perfection du contrat est instantanée. La donation existe *hic et nunc* sans qu'aucun évènement postérieur puisse influencer sur elle, ni modifier aucun de ses effets naturels. Si, au contraire, le donataire n'accepte pas, la donation est inexistante, et, par suite, ne doit produire aucune conséquence. Dans les deux cas, il n'y a pas possibilité pour l'ouverture du droit d'accroissement.

Proudhon (*Usufruit*, tome II, n° 564) s'exprime à ce sujet de la façon suivante : « Le droit d'accroissement ne portant que sur la portion vacante de celui qui ne se présente pas pour accepter et recueillir, ne peut avoir lieu dans les contrats et les donations entre vifs où toutes les parties sont présentes pour acquérir chacune en droit soi : parce que dans les actes

« de cette nature, chacun étant de suite saisi
« du droit qui en résulte pour lui; il n'y a point
« de portion vacante qui soit susceptible d'ac-
« croître à quelqu'un pour n'avoir pas été acquise
« à un autre. »

Il y a lieu de procéder autrement en ce qui concerne les dispositions contractuelles, qui sont assujetties aux mêmes règles que les legs, sauf sur quelques points sans influence quant à la question du droit d'accroissement. (Daloz, *Dispos. entre vifs*, n° 4399.)

II. — *Faut-il que l'un des légataires recueille la chose ou la portion léguée?* — Cette condition est d'évidence. Cependant, dès le début, il y a eu divergence sur le point de savoir s'il ne fallait pas distinguer entre les diverses causes qui pouvaient empêcher le legs de recevoir effet. Ainsi Toullier, s'appuyant sur l'autorité de Furgole, a soutenu que la révocation judiciaire et la déchéance pour cause d'indignité ne donnaient pas ouverture au droit d'accroissement. Pour que l'accroissement ait lieu, dit-il, il faut que le colégataire défaillant n'ait pas accepté. Or, ici, le colégataire indigne ne se trouve pas dans ce cas. Il est propriétaire jusqu'au jour du jugement qui intervient pour le déclarer indigne. Sa portion n'a donc jamais été caduque.

Cette opinion était repoussée dans notre ancien

Droit par Domat et Pothier, et il l'a été depuis dans notre Droit moderne, par presque tous les auteurs qui se sont occupés de cette question. En effet, le colégataire déclaré indigne n'avait été institué par le testateur que sous la condition tacite qu'il ne se rendrait pas coupable d'indignité.

La défaillance de cette condition vient anéantir son titre *ab initio*, et le faire considérer comme n'ayant jamais eu aucun droit au legs. Le jugement d'indignité qui intervient, et qui n'est que la sanction de la volonté présumée du défunt, doit avoir un effet rétroactif, qui rend le fait de l'acceptation tout-à-fait indifférent.

La jurisprudence elle-même est fixée en ce sens : Deux arrêts rendus le même jour par la chambre des requêtes, le 13 novembre 1855, sanctionnent l'opinion de la majorité des auteurs : « La déclaration d'indignité, est-il dit dans l'un des considérants de l'arrêt, semblable pour ses effets à l'incapacité, fait disparaître la disposition testamentaire en la rendant caduque. » En frappant ainsi la disposition de caducité, l'accroissement des parts caduques au profit des colégataires conjoints s'en déduisait logiquement.

III. — *Les art. 1044 et 1045 s'appliquent-ils aux legs universels ?* Personne n'a jamais mis en

doute l'existence de l'accroissement dans les legs universels. Et il ne faudrait pas que la forme donnée à l'exposé de notre question pût entraîner une confusion dans les esprits.

Il s'agit seulement de décider si, dans les legs universels, l'accroissement est subordonné aux règles rigoureuses de conjonction établies par les art. 1044 et 1045, où s'il s'opèrera indépendamment de ces conditions spéciales et en vertu de l'art. 1003.

Au point de vue pratique, la question est sans intérêt, si l'on se trouve dans le cas de l'art. 1044. Les légataires sont alors conjoints *re et verbis*. Si l'un fait défaut, l'autre recueille l'hérédité tout entière, en vertu de l'accroissement résultant de la conjonction, d'après le sentiment de ceux qui appliquent l'art. 1044 aux legs universels, et, au contraire, en vertu de l'universalité de son titre, dans l'opinion qui fait application de l'art. 1003. Le résultat final est le même. Ici donc, l'intérêt de la discussion est fort minime.

Il en est différemment dans le cas de l'art. 1045, c'est-à-dire, lorsque les légataires universels sont conjoints *re tantum*. La défaillance de l'un des appelés doit-elle profiter au colégataire qui recueillera l'universalité tout entière? — Décider affirmativement, c'est exclure les legs universels de la sphère d'application de l'art. 1045, qui n'admet pas l'accroissement, lorsque les colégataires sont conjoints.

Certains auteurs tranchent cette question négativement et n'attribuent au colégataire qui recueille, qu'un droit à la moitié de l'universalité : ce sont ceux qui appliquent aux legs universels les art. 1044 et 1045. Ils puisent le principal argument de leur système dans la généralité des termes des art. 1044 et 1045, qui n'établissent aucune distinction entre les différentes espèces de legs.

Nous croyons, au contraire, avec la majorité des auteurs et la jurisprudence de la Cour de Paris, confirmée par celle de la Cour de cassation (1), que le champ d'application des articles qui nous occupent, se borne aux legs particuliers. Le texte de la loi, tout comme son esprit, laisse entrevoir quelle a pu être la pensée du législateur ; si on lit attentivement le texte de la loi, on y rencontre tout d'abord l'expression « *chose léguée* » (art. 1044), qu'il est difficile d'appliquer à un legs universel, et plus loin encore, les expressions suivantes « *chose qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration* » (art. 1045). — L'emploi de ces divers termes démontre clairement que les rédacteurs du Code ont voulu les appliquer seulement à l'hypothèse d'un legs d'une chose singulière et déterminée.

De plus, l'esprit de la loi vient corroborer notre

(1) Rejet, 12 fév. 1862 (Daloz, 1862, I. 244).

opinion; car, lorsqu'un legs universel s'adresse à plusieurs personnes, et que l'une d'elles vient à faire défaut, celle qui recueille n'a pas besoin d'invoquer à l'appui de sa prétention le droit d'accroissement: si elle se présente pour réclamer toute l'hérédité, c'est en vertu de l'universalité de son titre, qui, comme le dit Demolombe, « *comprend et absorbe tout.* » On ne saurait mieux faire que d'assimiler le légataire universel à l'héritier: Ce dernier a un droit essentiel à la totalité des biens, tout comme l'héritier. Mais la réalisation de ce droit reste subordonnée à la défaillance des divers colégataires.

CHAPITRE III

Comment s'opère l'accroissement?

Deux questions corrélatives l'une de l'autre se posent ici, et peuvent se formuler de la façon suivante :

1° L'accroissement a-t-il lieu *sine onere vel cum onere*.

2° Est-il volontaire ou forcé ?

Certains auteurs, notamment MM. Aubry et Rau, tome VII, § 726, reproduisent, sous l'empire de notre Code, la distinction qui était établie en Droit romain, par la loi unique, C. § 11. *De cad. toll.* (6. 51.)

L'accroissement se produisait *sine onere* ou *cum onere*, suivant que l'on se trouvait dans l'un ou l'autre des cas que nous allons examiner.

1° Les légataires conjoints sont-ils appelés par des dispositions séparées (*re tantum*) ? Celui d'entre eux qui retiendra la totalité du legs, ne sera nullement tenu de se préoccuper de la charge qui avait été imposée à son colégataire. Ici, l'accroissement aura lieu sans charges (*sine onere*), mais s'opérera forcément.

Les légataires conjoints sont-ils au contraire institués par une seule et même disposition (*re et verbis*) ? Le légataire qui accepte devra acquitter la charge qui grevait la part du défaillant : Toutefois, il sera libre de s'en tenir à sa part, en répudiant celle du défaillant.

Ici, l'accroissement aura lieu, avec charges, *cum onere*, mais ne sera pas forcé.

Les partisans de ce système s'appuient sur le même motif qui avait été déjà invoqué par Justinien : Lors, disent-ils, que le légataire institué par

des dispositions séparées, recueille à défaut de concours de ses colégataires, la totalité du legs, il se présente *jure non decrescendi* plutôt que *jure accrescendi*. Le testateur lui a légué le tout, et le concours seul de ses coappelés peut venir restreindre l'étendue de son droit. C'est donc en vertu de son propre droit que le légataire recueille sans qu'il ait besoin de se prévaloir du droit d'autrui. Il est naturel de supposer que le testateur n'a pas voulu grever son acceptation des charges imposées aux colégataires défallants.

Mais lorsque les légataires sont institués par une seule et même disposition, l'idée du partage entr'eux de la chose léguée est entrée dans la pensée du testateur. Si, maintenant, ce partage ne se réalise pas par suite de la défaillance des colégataires, celui qui se présente pour recueillir prendra la part vacante par droit d'accroissement. Telle est l'interprétation que l'on donne à la volonté du défunt. Mais, pour suivre cette interprétation jusqu'au bout, il est logique de supposer qu'en pareil cas l'accroissement devra être volontaire, mais devra en même temps avoir toujours lieu sous la condition de l'acquittement des charges imposées par la même disposition au légataire défallant.

Nous ne croyons pas devoir admettre une pareille solution qui tend à établir des distinctions dans des hypothèses que le Code assimile.

L'accroissement s'opérera toujours avec charges,

cum onere, mais il ne sera jamais forcé, ni dans l'espèce prévue par l'art. 1044, ni dans celle prévue par l'art. 1045.

Ce système était généralement admis dans notre ancien Droit, notamment par Pothier, qui a été presque toujours le guide des rédacteurs de notre Code civil. Or Pothier ne voyait dans la doctrine adverse qu'une subtile distinction.

De plus, ce dernier système s'harmonise bien mieux avec l'intention probable du testateur. Lorsque ce dernier a grevé d'une charge la part d'un des légataires qu'il a institués, il est difficile d'admettre qu'il ait voulu subordonner l'exécution de cette obligation à l'acceptation volontaire de l'un de ses légataires.

Il est enfin rationnel : Ainsi, un testateur lègue tel domaine à Pierre, puis encore ce même domaine à Paul, mais à charge par ce dernier de payer 1,000 francs à son créancier Jean. Paul vient à mourir. Pierre, son colégataire, se présente pour recueillir la part vacante. Mais, s'il n'est pas obligé d'acquitter la charge qui grevait cette part, si, en un mot l'accroissement doit s'opérer *sine onere*, que va-t-il arriver ? C'est que les héritiers naturels débiteurs du legs, paieront une somme plus forte dans le cas de caducité d'un legs que dans celui où les deux legs réunis recevront leur effet. Un pareil résultat est inadmissible, et il suffit de le signaler pour en comprendre toute la portée.

Cependant, si la charge qui grevait la part du

défaillant avait été imposée *intuitu personæ*, le légataire qui profite de l'accroissement n'en sera pas tenu, car il est vraisemblable que le testateur n'a pas voulu la transmettre à un autre que le grevé. C'est ce qui se produirait si le défunt avait imposé au légataire l'obligation d'embrasser une profession déterminée.

Avant de terminer cette étude, nous devons, pour ne pas être incomplets, expliquer brièvement la maxime dès longtemps reçue : l'accroissement se fait *portioni non personæ*.

Cette maxime, admise en Droit romain, et que le nôtre n'a pas abandonnée, signifie que le droit d'accroissement fait partie intégrante du legs et qu'il est transmissible aux héritiers ou successeurs universels de celui à qui ce droit appartenait. Ainsi donc, lorsque le testateur a légué conjointement la même chose à Pierre et à Paul, mais à l'un purement et simplement, à l'autre au contraire sous condition ; si Pierre vient à mourir avant l'arrivée de la condition, il transmet néanmoins à ses héritiers personnels le droit de recueillir par accroissement la part de Paul, son conjoint, si elle devient vacante par suite de la défaillance de la condition, soit encore par la mort de ce dernier légataire, s'il meurt avant son accomplissement.

M. Colmet de Santerre, toujours fidèle à sa théorie qui consiste à faire reposer l'accroissement sur la présomption d'une substitution vulgaire

tacite et réciproque entre les colégataires, s'est écarté de l'opinion généralement admise, et il a enseigné que l'accroissement se faisait sous le Code civil *personæ et non portioni*. (Tome IV. 199 bis IX). La conséquence logique qu'il en tire est la nécessité pour le colégataire conjoint d'être survivant et capable au moment où la portion de son colégataire devient vacante.

Mais il est difficile d'adopter cette solution qui conduit à une confusion complète entre la substitution vulgaire et le droit d'accroissement, confusion que les rédacteurs du Code n'ont pas voulu établir.

Il est donc évident que les successeurs universels d'un légataire conjoint pourront, tout comme lui, bénéficier du droit d'accroissement, le cas échéant.

Mais que faut-il décider à l'encontre des successeurs particuliers? autrement dit : le cessionnaire d'une portion de legs peut-il comprendre dans son droit le profit éventuel de l'accroissement?

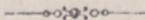
Dans notre ancienne jurisprudence, les auteurs étaient en désaccord sur ce point : Les uns, tels que Duaren et Furgole, se prononçaient en faveur du cessionnaire. Ils comparaient l'accroissement à l'alluvion, lequel, disaient-ils, ne peut avoir lieu qu'en faveur de celui qui possède.

D'autres, au contraire, notamment Ricard et Vinnius, établissaient une distinction : Ils recherchaient surtout quelle avait été l'intention des

parties contractantes. Avaient-elles voulu attribuer à l'acquéreur le profit de l'accroissement, le cessionnaire pouvait alors, sans aucun doute, bénéficier de l'accroissement. Mais si cela ne résulte pas, disait Vinnius, il ne faut pas le supposer.

Pour nous aussi, la solution doit se trouver dans l'interprétation de la volonté des parties contractantes. Il faudra donc scruter les termes de l'acte, se rendre un compte exact de la valeur du legs dont cession a été faite, comparer enfin cette valeur à l'importance du prix de la cession.

De l'examen de tous ces faits, il ne restera plus qu'à déduire l'intention probable des contractants, intention qui, une fois connue, servira à trancher, dans un sens ou dans l'autre, la question que nous avons à décider.



APPENDICE

Du legs d'usufruit.

Le droit d'accroissement s'applique-t-il aux legs d'usufruit ?

Cette question ne soulève pas le moindre doute et reste soumise aux règles du droit commun, lorsque l'un des légataires d'usufruit vient à faire défaut. Dans ce cas, évidemment, l'accroissement s'opère au profit du colégataire qui recueille. Mais dans l'hypothèse où chaque appelé se présente

pour recueillir son legs d'usufruit, qu'arrivera-t-il si l'un d'eux vient ensuite à décéder? A qui va profiter la part d'usufruit qui s'éteint? Sera-ce aux colégataires survivants? Sera-ce au contraire au nu-proprétaire? Ainsi, par exemple, j'ai légué à Pierre et à Paul l'usufruit d'un fonds de terre déterminé. Les deux légataires acceptent, mais Pierre meurt quelques jours après son acceptation. Sa part d'usufruit accroîtra-t-elle à Paul, son colégataire, ou faudra-t-il dire qu'elle fera retour à la nue-proprété? Tel est le point de la question qu'il s'agit de trancher.

Deux systèmes ont été proposés. Chacun d'eux a été soutenu par de graves autorités. Nous allons donc examiner ici les principaux arguments qui ont servi de base à leur développement.

Premier système. — L'accroissement doit avoir lieu dans les legs d'usufruit au profit du colégataire survivant.

Cette doctrine déjà admise chez les Romains (L. 1 § 3. *De usuf. ad cresc.*) était encore enseignée dans notre ancienne jurisprudence par la plupart des jurisconsultes. Pourquoi, sous l'empire du Code civil, repousserait-on cette solution alors qu'elle est en tout point conforme aux règles qui servent de fondement au droit d'accroissement. En effet, la base de ce droit repose dans la voca-

tion de chaque légataire à la totalité de la chose léguée. Le concours des divers appelés peut bien, il est vrai, venir apporter une restriction au droit d'un chacun par application de la maxime : « *Concursu partes fiunt* » ; mais si la possibilité de ce concours ne se réalise pas par suite de la défaillance de l'un des légataires conjoints, le droit de l'autre, qui n'est plus maintenant comprimé par l'exercice d'un droit semblable, doit recouvrer toute son ampleur et prendre librement son essor. En un mot, le légataire resté seul se présente pour recueillir la totalité, *potius jure non decrescendi quam jure accrescendi*.

Ces préliminaires posés, il faut examiner la différence de situation qui existe entre un legs de propriété et un legs d'usufruit.

S'agit-il d'un legs de propriété fait conjointement à deux légataires ? Dès l'instant que tous deux ont accepté, l'accroissement ne peut plus avoir lieu. Par le fait de l'acceptation, la rivalité des droits des deux appelés qui aurait pu disparaître devient maintenant définitive et perpétuelle. Désormais, chacun a son droit fixe ; peu importe l'évènement de la mort de l'un des colégataires survenue postérieurement. Cela est sans influence sur le droit du survivant qui se verra toujours exclu par les héritiers naturels du défunt.

Sommes-nous, au contraire, dans l'hypothèse d'un legs d'usufruit ? Le droit de l'un des colégataires peut ici s'évanouir, même après l'accepta-

tion, comme cela se produira, par exemple, si l'un d'eux vient à mourir après avoir recueilli. Cet évènement fait cesser et disparaître l'obstacle qui s'opposait à ce que le legs du survivant sortit son plein et entier effet. Ce dernier a donc le droit de conserver tout ce qui lui a été légué, c'est-à-dire, de garder l'usufruit de la chose entière.

Décider ainsi, c'est consacrer la volonté certaine du testateur qui a voulu attribuer à chacun des légataires, pendant sa vie entière, l'usufruit de la totalité de la chose léguée, à l'exclusion de l'héritier. (Troplong. t. IV, n° 2184. — Marcadé, art. 1044, n° 5.)

2^e système. — L'accroissement dans un legs d'usufruit ne peut pas s'opérer au profit du légataire survivant. C'est à l'héritier nu-propriétaire que doit faire retour la part d'usufruit du légataire conjoint qui est mort après avoir accepté.

En effet, les art. 1044 et 1045 se lient étroitement aux articles précédents qui énumèrent les causes diverses de caducité, et leur mode de rédaction montre clairement qu'ils s'appliquent tout aussi bien aux legs d'usufruit qu'aux legs de propriété. Donc, l'accroissement ne pourra jamais se produire, s'il n'y a pas caducité, ce qui se produira dans notre espèce, c'est-à-dire, lorsque tous les colégataires auront recueilli leur legs.

Dès l'instant où chacun des légataires d'un usufruit aura accepté, le partage de la chose léguée se fait entr'eux. Il y a en réalité plusieurs droits d'usufruit, qui sont régis par les règles de droit commun. Or, personne n'ignore que lorsque un droit d'usufruit vient à s'éteindre, il se réunit par consolidation au droit de nue-propiété.

D'ailleurs, les objections du système adverse sont faciles à réfuter. Et d'abord, l'argument tiré de ce qui se passait en Droit romain n'a ici aucune portée. Car notre Code, loin de reproduire la doctrine romaine, l'a généralement repoussée.

Quant à l'intention du testateur, auquel on attribue la pensée d'avoir voulu faire profiter le légataire survivant de l'extinction partielle de l'usufruit, il suffit de répondre que cette intention n'est pas évidente, et qu'il ne faudra en tenir compte que lorsqu'elle résultera d'une déclaration non équivoque ou des différentes circonstances de la cause. Dans le cas contraire, si le testateur s'est borné à léguer l'usufruit, il faudra faire l'application des principes généraux, c'est-à-dire décider que l'usufruit éteint se réunira à la nue-propiété. (Demolombe, t. XXII, n° 388. — Laurent, t. XIV n° 316. C. de Santerre, t. IV, n° 190, bis VIII.)

Cette dernière opinion soutenue par les meilleurs esprits est, croyons-nous, la seule vraie et la seule admissible, si on s'en tient à saine interprétation des principes du Droit. La jurisprudence s'est souvent prononcée en ce sens, et tout récem-

ment encore, dans un arrêt de la Cour de Rennes, en date du 6 mars 1878, elle est venue donner une nouvelle force à ce dernier système. Voici l'espèce dans laquelle la Cour de Rennes a eu à se prononcer :

Le sieur Alexandre P... avait légué à ses deux petites-filles, Marie et Hermance Jonglez, l'usufruit de sa fortune, dans les termes suivants :
« *J'institue pour mes légataires universelles Marie et Hermance Jonglez, mes deux petites-filles, en usufruit seulement, pour recueillir ensemble la moitié de ma fortune, etc.* »

Marie Jonglez étant décédée, Henri Jonglez demanda que sa part fût attribuée par droit d'accroissement à Hermance, sa sœur ; mais la Cour débouta le demandeur de ses conclusions, par de nombreux motifs, dont nous allons reproduire les plus concluants :

« Attendu, dit la Cour, que Marie Jonglez est
« décédée, après avoir recueilli le legs à elle faite
« par le testateur ; qu'en droit, l'accroissement ne
« peut s'opérer au profit d'un légataire qu'autant
« que son colégataire n'a pas recueilli le legs qui
« lui a été fait ; que les art. 1044 et 1045. C. civ.,
« se lient d'une manière intime aux art. 1039 et
« 1043 ; qu'ils ne font que consacrer une consé-
« quence de la caducité des legs ; qu'il ne peut
« plus être question d'accroissement, dès que

« chacun des colégataires conjoints a recueilli sa
« part;

.
« Que ces principes, vrais pour les legs de la
« propriété, s'appliquent également aux legs
« d'usufruit;

.
« Que le droit d'accroissement est aujourd'hui
« régi par les dispositions des art. 1039 à 1045.
« C. civ.; que ces articles ne distinguent pas en-
« tre les legs de propriété et les legs d'usufruit;
« que leurs dispositions sont communes aux uns
« et aux autres; que du jour où chacun des colé-
« gataires conjoints, soit en propriété, soit en
« usufruit, a recueilli son legs, il s'est fait autant
« de legs distincts, soit de propriété, soit d'usu-
« fruit, qu'il y avait de légataires. » (Dalloz. I,
p. 88, 1880.)

Ces quelques lignes, que nous n'avons pas con-
sidéré comme inutile de transcrire littéralement,
sont un résumé clair et précis de la doctrine
admise par la majorité des auteurs, à l'opinion
desquels nous nous rangeons pleinement.



POSITIONS

DROIT ROMAIN

- I. La distinction de l'*in bonis* et du *dominium ex jure Quiritium* n'existait qu'entre citoyens Romains.
- II. Les intérêts moratoires ne sont pas dus à partir de la *litis contestatio*.
- III. A Rome, la compensation était toujours judiciaire.
- IV. Si le fidéjusseur s'est obligé *in duriorem causam*, son engagement ne doit pas être an-

nulé, mais simplement réduit dans la mesure de l'obligation principale.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

- I. Les établissements de Saint-Louis constituent un véritable coutumier et non l'œuvre de Saint-Louis lui-même.
- II. Les bénéfices tirent leur origine du droit canonique.
- III. Le Papien était la loi romaine des Bourguignons. Son nom lui vient d'une erreur de copiste et non point, comme on l'a soutenu, d'une erreur commise par Cujas.

DROIT FRANÇAIS

- I. L'étranger qui a légalement divorcé dans son pays, peut contracter mariage en France.
- II. L'adultère est une cause de révocation de legs, alors même que l'époux prédécédé en

aurait eu connaissance et ne l'aurait pas dénoncé.

III. Les créanciers d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire peuvent saisir-arrêter entre les mains des débiteurs de cette succession.

IV. Le droit de séparation de patrimoines implique à la fois un droit de préférence et un droit de suite.

V. Le mineur émancipé ne peut valablement consentir une hypothèque sur un immeuble pour sûreté des obligations que la loi lui permet de contracter.

VI. La disposition de l'art. 1078 du Code civil qui déclare nul le partage d'ascendants dans lequel n'ont pas été compris tous les enfants existants lors du décès du donateur, s'applique au cas où la révocation du partage a été prononcée pour inexécution des conditions contre l'un des copartageants.

PROCÉDURE CIVILE

I. La saisie-arrêt est un acte conservatoire jus-

qu'au jugement en validité. Elle opère une indisponibilité totale de la créance.

- II. L'opposition n'annule pas les jugements de défaut, elle ne fait qu'en suspendre les effets.
- III. L'article 2 de la loi du 25 mai 1838, qui attribue compétence au juge de paix pour les contestations entre les hôteliers ou logeurs et les voyageurs ou locataires en garni, ne s'applique pas aux contestations entre l'individu tenant une pension de chevaux et l'habitant qui a son cheval en pension dans l'établissement.

DROIT COMMERCIAL

- I. Les créanciers d'une faillite ne peuvent prétendre que la vente non transcrite est nulle à leur égard.
- II. En cas de perte d'un navire de commerce, l'administration de la marine a une action directe et privilégiée contre l'armateur pour le remboursement des frais de subsistance, de rapatriement et de conduite de l'équipage naufragé.

III. L'administrateur d'un concert qui, outre des appointements fixes, touche une part des bénéfices, ne peut être rangé dans aucune des catégories d'employés auxquels la loi accorde un privilège pour leur salaire. Il ne peut être compris dans les gens de service ni être considéré comme un commis.

DROIT CRIMINEL

- I. L'état d'ivresse complète, à ce point qu'elle étouffe le sens moral et qu'elle détruit toute raison, est une cause justificative suivant qu'il y a eu non préméditation.
- II. Le tribunal correctionnel est compétent pour connaître de la diffamation commise au sein de l'assemblée d'un conseil municipal.
- III. La peine de la surveillance ne peut être prononcée qu'accessoirement à une peine temporaire. Il y a donc lieu d'annuler la disposition d'un arrêt d'une Cour d'assises qui, après avoir condamné un accusé à la peine des travaux forcés à perpétuité, prononce contre lui la peine accessoire de la surveillance.

DROIT DES GENS

- I. Le blocus, pour être obligatoire, doit être effectif.
- II. Le crime commis sur un vaisseau de guerre, même dans le port d'une nation étrangère, est soumis à la loi générale de l'Etat dont le vaisseau porte le pavillon.
- III. Tout acte qui tend à faire à l'ennemi un mal inutile est contraire au droit des gens. On ne doit lui faire que le mal nécessaire en vue de la guerre.

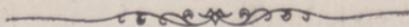
DROIT ADMINISTRATIF

- I. Le diocèse ne constitue pas une personnalité morale.
- II. Quand une commune est rattachée à une autre comme section de commune, elle garde aussi bien la jouissance des biens affermés avant cette annexion que celle des biens jouis en nature.

- III. Quand un maire refuse d'exécuter une délibération du conseil municipal, le préfet a le droit de faire exécuter lui-même, ou par un délégué, cette libération, après avoir sommé le maire.
- IV. On ne peut exercer la servitude d'extraction de matériaux sur un chemin vicinal pour réparer, même d'urgence, une route départementale ou nationale.

ÉCONOMIE POLITIQUE

- I. La rente de la terre ne représente pas exclusivement l'intérêt des capitaux engagés dans un défrichement et sa mise en culture.
- II. La limitation des heures de travail pour l'ouvrier adulte fait encourir à l'Etat des responsabilités qui sont en dehors de sa fonction.
- III. Le droit de coalition n'entraîne pas le droit d'association.
- IV. L'impôt de mutation n'est pas fondé sur un domaine éminent qui appartiendrait à l'Etat.



Cette Thèse sera soutenue en séance publique, dans une des
salles de la Faculté de droit de Toulouse.

Vu par le Président de la Thèse,

H. ROZY.

Vu par le Doyen,

H. BONFILS.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie,

Ch. CAPMAS.

« Les visas exigés par les règlements sont une garantie des principes et des opinions relatifs à la religion, à l'ordre public et aux bonnes mœurs (Statut du 9 avril 1825, article 11), mais non des opinions purement juridiques, dont la responsabilité est laissée aux candidats.

« Le candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement. »

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION	5

ANCIEN DROIT ROMAIN

CHAPITRE PREMIER. — Notions générales sur l'accroissement	11
§ 1 ^{er} . De l'accroissement dans les legs de propriété et de créance	13
A. Legs <i>per vindicationem</i>	14
B. Legs <i>per damnationem</i>	15
C. Legs <i>sinendi modo</i>	24
D. Legs <i>per præceptionem</i>	25
§ 2. Comment s'opère l'accroissement ?	31

	Pages
I. L'accroissement est forcé.....	31
II. L'accroissement a lieu « <i>sine onere</i> . »	32
III. L'accroissement a lieu « <i>portionis portioni</i> » et non « <i>portionis personae</i> ».....	33

ÉPOQUE DES LOIS CADUCAIRES

CHAPITRE PREMIER. — Limitation du domaine des lois caducaires.....	37
§ 1 ^{er} . Dispositions dites <i>pro non scriptis</i> ...	38
§ 2. Dispositions dites <i>caduca</i>	41
§ 3. Dispositions dites <i>in causa caduci</i>	46
CHAPITRE II. — Mesures prises par les lois caducaires.....	50
§ 1 ^{er} . Déchéances.....	51
A. <i>Cœlibes</i>	51
B. <i>Orbi</i>	52
§ 2. Situations intermédiaires.....	54
A. <i>Soldi capacitas</i>	54
B. <i>Jus antiquum</i>	63
§ 3. Privilèges.....	65
A. <i>Jus patrum</i>	65
B. <i>Jus liberorum</i>	69
C. Du <i>pater solitarius</i>	71
CHAPITRE III. — Règles de la <i>caducorum vindicatio</i> .	72

DROIT DE JUSTINIEN.

	Pages
CHAPITRE PREMIER. — Réformes de Justinien.....	83

APPENDICE

Du legs d'usufruit.....	95
-------------------------	----

DROIT FRANÇAIS

ANCIEN DROIT.....	101
-------------------	-----

DROIT ACTUEL

CHAPITRE PREMIER. — Définition et base du droit d'accroissement.....	108
§ 1 ^{er} . Caractères généraux des articles 1044 et 1045.....	110
§ 2. — A qui appartient le droit d'accroissement?.....	113
I. <i>Conjonction re et verbis</i>	113
II. <i>Conjonction verbis tantum</i>	115
III. <i>Conjonction re tantum</i>	120
A. Explication de Proudhon sur l'article 1045.....	122
B. Système de Colmet de Santerre....	124

	Pages.
CHAPITRE II. — A quelles conditions s'ouvre le droit d'accroissement ?	127
I. L'accroissement n'a-t-il lieu qu'entre colégataires ?	128
II. Faut-il que l'un des légataires ne recueille pas la chose ou la portion léguée.	129
III. Les art. 1044 et 1045 s'appliquent-ils aux legs universels	130
CHAPITRE III. — Comment s'opère l'accroissement.	133

APPENDICE

Du legs d'usufruit.	140
POSITIONS.....	147

