

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

III. De la conjonction *re tantum*.

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

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

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

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

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

N° 3. CONDITIONS.

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

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

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

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

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

appelés chacun à toute la chose. Le légataire qui vient au legs doit donc le recueillir tout entier si son colégataire n'y vient pas. Peu importe pour quelle cause il n'y vient pas; il suffit qu'il ne puisse pas le recueillir pour que son colégataire prenne le tout, parce qu'il est appelé au tout. La cour de cassation a consacré cette opinion, mais par un motif que nous ne pouvons accepter, car le motif est plutôt une objection et une raison de douter; l'arrêt dit que la déclaration d'indignité fait disparaître complètement la disposition testamentaire, en sorte que le legs n'a jamais eu aucun effet légal à l'égard du légataire (1). Cela n'est pas exact; le légataire ingrat gagne les fruits et il est considéré comme propriétaire jusqu'au jugement qui prononce la révocation (n° 273). Ne doit-on pas conclure de là, avec Toullier, que le légataire ayant acquis un droit au legs et ce droit n'étant pas révoqué rétroactivement, la chose léguée ne peut plus accroître à un colégataire, d'où suivrait que la révocation profiterait aux héritiers (2)?

La réponse à l'objection est facile et nous la croyons péremptoire. Que le legs tombe en vertu d'une cause qui rétroagit : ou en vertu d'une cause qui ne rétroagit pas, peu importe. La rétroactivité concerne les rapports du légataire avec les tiers; quant à l'accroissement, il a lieu lorsque le legs ne profite pas au légataire institué et qu'il y a un colégataire appelé à la chose léguée; celui-ci la prend, puisque son colégataire ne peut pas y venir. On fait encore d'autres objections sur lesquelles nous croyons inutile de nous arrêter, puisqu'elles ont été réfutées (3).

314. Si le légataire qui précède laisse des enfants, sa part n'en accroît pas moins à ses colégataires, à moins qu'ils ne soient substitués à leur père. Cela n'est pas douteux, au point de vue du droit. Mais, en fait, il est certain que cet effet de l'accroissement est souvent contraire aux

(1) Rejet, 13 novembre 1855 (Dalloz, 1856, 1, 185), et la note de l'arrêstiste, qui indique les autorités et les précédents.

(2) Toullier, t. III, 1, p. 388, n° 698.

(3) D'Hauthuille, *Du droit d'accroissement*, p. 188 et suiv. En sens contraire. Bayle-Mouillard sur Grenier, t. III, p. 101, note a; Demolombe, t. XXII, p. 318, n° 373.

intentions du testateur. Celui-ci institue pour ses héritiers universels deux frères; l'un d'eux précède, l'autre recueillera toute l'hérédité. Est-ce là la volonté du testateur? Non, certes; en avantageant le père, il a voulu avantager les enfants, et il se trouve que ceux qu'il a voulu avantager sont exclus. On objecte que si un certain temps s'est écoulé entre le décès du légataire et la mort du testateur, celui-ci a pu changer son testament, et que, s'il ne l'a pas fait, son silence prouve qu'il ne veut pas appeler ses neveux à son hérédité. L'objection est fondée en droit. En fait, la plupart des testateurs s'imaginent que les enfants de leur frère prendront sa part dans la succession testamentaire, comme ils la prennent dans la succession *ab intestat*. Mais les tribunaux peuvent-ils admettre une représentation testamentaire sans déclaration formelle du testateur? Nous avons examiné la question dans le tome XIII de nos *Principes* (n° 503). Au point de vue du droit, la négative n'est pas douteuse (1). C'est à ceux qui rédigent les testaments d'appeler sur ce point l'attention des testateurs, et d'insérer une clause de substitution dans les legs conjonctifs faits au profit de proches parents.

La substitution empêche l'accroissement s'il y a des substitués; mais si les substitués viennent aussi à précéder, le survivant des légataires prendra le tout en vertu du droit d'accroissement (2). Telle sera souvent l'intention du testateur; mais il est bon qu'il la manifeste expressément, car les tribunaux ne sont pas disposés à l'admettre.

315. La substitution fidéicommissaire empêche aussi l'accroissement quand elle est valable. Que faut-il décider si elle est nulle? La cour de Bruxelles a jugé que la nullité profitait aux héritiers légitimes, mais sa décision a été cassée sur un excellent réquisitoire du procureur général Daniels. Il y avait d'étranges erreurs dans l'arrêt

(1) Agen, 27 novembre 1850 (Dalloz, 1851, 2, 19). Poitiers, 6 janvier 1844 (Dalloz, 1864, 2, 137).

(2) Duranton, t. IX, p. 509, n° 511. Aubry et Rau, t. VI, p. 204 et suiv., et note 35. Demolombe, t. XXII, p. 369, n° 392 et suiv.

attaqué. La cour pensait que le droit d'accroissement n'avait lieu que dans les deux cas prévus par l'article 1043, c'est-à-dire lorsque l'un des légataires répudie le legs ou est incapable de le recueillir. Cela est contraire à l'essence même de l'accroissement tel qu'on l'a toujours entendu : le colégataire conjoint profite de l'accroissement dans tous les cas où l'autre colégataire ne peut ou ne veut venir au legs par quelque cause que ce soit. Tel est le principe, fondé sur l'intention du testateur : sa volonté est, en appelant plusieurs légataires conjointement à la chose léguée, que chacun ait le tout, à défaut des autres, peu importe pourquoi ils font défaut. Si le testateur révoquait expressément la libéralité qu'il a faite à l'un des légataires, certainement les colégataires en profiteraient. Cependant la loi ne le dit pas ; elle n'avait pas besoin de le dire, car la loi n'est pas un manuel. Du reste, en traitant de l'accroissement, dans la section intitulée *De la révocation des legs et de leur caducité*, le législateur marque suffisamment qu'il y a lieu à l'accroissement dans tous les cas où un legs perd ses effets. Il faut donc rattacher au droit d'accroissement, non-seulement l'article 1043, mais encore tous ceux qui déclarent un legs révoqué, nul ou caduc. Dans l'espèce, le legs était nul ; or, le legs nul est considéré comme non venu ; le légataire ne pouvant le recueillir, ses colégataires en devaient profiter (1).

316. Le droit d'accroissement s'applique-t-il aux legs en usufruit ? L'affirmative n'est pas douteuse lorsque l'un des légataires fait défaut. C'est le droit commun. Mais si tous viennent au legs et que l'un d'eux décède, son usufruit s'éteint. Qui en profitera, le nu propriétaire ou les colégataires ? La question est controversée ; nous n'hésitons pas à décider qu'il n'y a plus lieu au droit d'accroissement. Peut-il être question d'accroissement lorsque tous les colégataires recueillent le legs ? Non, certes ; la chose léguée se partage alors entre eux et la part de chacun est

(1) Arrêt de la chambre de cassation, du 8 juillet 1815 (*Pasicrisie*, 1815, p. 423).

régie par le droit commun ; or, il est élémentaire que l'usufruit qui s'éteint se réunit à la nue propriété. On objecte que l'intention du testateur est que le légataire survivant profite de l'extinction partielle de l'usufruit. Nous admettons l'objection pour le legs de l'usufruit, comme nous en avons tenu compte dans toute la matière de l'accroissement, mais à une condition, c'est que le testateur ait déclaré cette intention, ou qu'elle résulte des circonstances de la cause. S'il s'est borné à léguer l'usufruit, on reste sous l'empire des principes généraux : pour qu'il y ait lieu à l'exception, il faut que le testateur la fasse. On invoque le droit romain et l'on prétend que ce qui était vrai en droit romain, l'est encore aujourd'hui. Nous répondons avec Proudhon qu'il n'y a aucun vestige dans nos codes de la doctrine romaine et que la généralité des règles qu'il établit la repousse. Il est inutile d'insister alors que les principes sont d'une certitude incontestable (1).

La jurisprudence est dans le sens de notre opinion. Un excellent arrêt de la cour de Bruxelles décide la question en quelques mots (2). Il n'y a lieu à accroissement que lorsqu'un colégataire ne vient pas au legs ; dans l'espèce, tous les légataires ont recueilli leur part d'usufruit ; dès lors cette part, si l'un d'eux précède, ne peut plus accroître aux colégataires, car le legs a produit son effet. L'intention du testateur peut faire exception. On en voit un exemple dans un arrêt de la cour de Liège (3). La cour d'Aix a décidé la question en sens contraire ; mais la cour de cassation, en rejetant le pourvoi, s'est bien gardée de s'approprier les motifs de l'arrêt attaqué ; elle a jugé en fait, et non en droit ; il n'est pas nécessaire, dit-elle, d'examiner si l'accroissement a lieu pour les légataires conjoints d'usufruit comme pour ceux de la pro-

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 210 et note 47 ; Demolombe, t. XXII, p. 361, nos 387-389 ; Proudhon, *De l'usufruit*, t. II, p. 223, n° 675. Tribunal de Louvain, 2 novembre 1872 (*Pasicrisie*, 1873, 2, 88). En sens contraire, Coin-Delisle, p. 514, n° 10 de l'article 1044 ; Marcadé, t. IV, p. 146, n° V de l'article 1044 ; Troplong, t. II, p. 265, n° 2184.

(2) Bruxelles, 7 avril 1856 (*Pasicrisie*, 1856, 2, 371).

(3) Liège, 31 décembre 1858 (*Pasicrisie*, 1859, 2, 275).

priété, parce que ce n'est pas de la loi que, dans l'espèce, le colégataire tient son droit, c'est du testament de son frère (1).

317. On a prétendu aussi que le legs de l'usufruit, devenu caduc lorsque le légataire prédécède sans avoir accepté, accroît au legs de la nue propriété. L'intérêt de la question consistait dans la jouissance des fruits : devait-elle appartenir au nu propriétaire dès l'ouverture de l'hérédité en vertu du droit d'accroissement, ou à partir de la mort du légataire de l'usufruit? La cour de cassation s'est prononcée contre l'accroissement (2), et, à notre avis, elle a bien jugé. Il n'y avait pas identité de la chose léguée, donc pas de conjonction, et partant pas d'accroissement. Il faudrait, ou une disposition de la loi, ou une disposition du testateur pour qu'il y eût accroissement sans conjonction.

318. Les articles 1044 et 1045 s'appliquent-ils au legs universel? La négative a été jugée par la cour de Paris et par la cour de cassation. Il nous semble que le texte et l'esprit de la loi décident la question en ce sens. Le texte parle de la *chose léguée*, et cette expression ne s'emploie guère d'un legs universel; bien moins encore peut-on dire du legs universel qu'il est ou n'est pas *susceptible d'être divisé sans détérioration* (art. 1044 et 1045). L'esprit de la loi est dans le même sens. Quand un legs universel est fait à plusieurs personnes conjointement et que l'un des légataires fait défaut, ceux qui viennent au legs recueillent toute l'hérédité en vertu de leur legs, parce qu'ils sont appelés à toute l'hérédité; ils n'ont pas besoin d'invoquer le droit d'accroissement. Il en est du légataire universel comme de l'héritier, il a un droit, au moins éventuel, à toute l'hérédité : ce droit se réalise quand ses colégataires ne viennent pas au legs.

La question est sans intérêt pratique lorsque les légataires sont conjoints *re et verbis*; dans ce cas, le légataire qui vient seul à l'hérédité la recueille tout entière, que

(1) Rejet, 1^{er} juillet 1841 (Daloz, n^o 4436).

(2) Rejet, 3 juin 1861 (Daloz, 1861, 1, 327, et la critique de l'arrêtiste).

l'on admette ou non le droit d'accroissement : ceux qui admettent l'accroissement entre légataires universels disent qu'il y a conjonction, donc accroissement : ceux qui ne l'admettent pas disent que le légataire recueille toute l'hérédité parce qu'il y est appelé. De là vient que la jurisprudence appelle accroissement ce qui, d'après les vrais principes, est plutôt l'effet de l'institution universelle; cela est assez indifférent, puisque le résultat est le même.

Il n'en est pas ainsi lorsque les légataires universels sont conjoints *re tantum*. Le testateur lègue ses biens à Pierre et à Paul par des dispositions séparées; l'un d'eux fait défaut, l'autre aura-t-il le tout? Oui, dans notre opinion, puisqu'il est appelé au tout; non, dans l'opinion qui admet le droit d'accroissement, puisque l'accroissement n'a pas lieu lorsque les légataires sont conjoints *re tantum*. Nous laissons cette conjonction de côté, puisqu'elle ne se présente jamais. L'arrêt de la cour de cassation a été rendu dans l'espèce suivante.

Le testateur déclare instituer pour ses légataires universels plusieurs personnes, puis il fait entre elles la répartition de ses biens par parts inégales. L'un des légataires prédécède, sa part accroît-elle aux autres dans la proportion de leur droit héréditaire? On a soutenu que l'héritier légitime en devait profiter. Il n'y avait pas lieu à accroissement, disait-on, puisque les légataires étaient appelés à des parts différentes, donc il y avait assignation de parts bien caractérisée, ce qui excluait l'accroissement. La cour de cassation décida qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer l'article 1044 lorsque l'universalité des biens est léguée à plusieurs personnes conjointement, que chacun des légataires est appelé à toute l'hérédité en vertu de son institution; ce qui rend inutile le droit d'accroissement (1).

319. Si une charge est attachée au legs qui accroît

(1) Rejet, 12 février 1862 (Daloz, 1862, 1, 214); Paris, 5 mars 1861 (Daloz, 1861, 2, 49). Comparez Demolombe, t. XXII, p. 356, n^o 333; Mourlon, d'après Valette, t. II, p. 398, II. Zachariæ, édition de Massé et Vergé, t. III, p. 305; Troplong, t. II, p. 266, n^o 2188. En sens contraire, Aubry et Rau, t. VI, p. 206, et notes 38 et 39.

au colégataire, celui-ci sera-t-il tenu de la charge, sauf à renoncer au bénéfice d'accroissement? La question est controversée. Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement. Le droit d'accroissement a pour fondement unique l'intention du testateur. Or, quand il impose une charge à l'un des légataires conjoints, entend-il affranchir de cette charge celui qui profitera de la part du légataire défaillant? Non, certes; le colégataire prend la part qu'aurait eue le légataire qui fait défaut, il doit donc la prendre telle que le testateur l'a faite, avec la charge, sauf à lui à renoncer à l'accroissement; le légataire qui ne vient pas au legs aurait pu s'affranchir de la charge en renonçant; le légataire auquel accroît la part doit avoir le même droit.

Telle est la solution de notre question si l'on s'en tient, comme on le doit, à la volonté du testateur. Ce qui a fait naître des doutes, c'est la tradition romaine. Nous l'écartons, d'abord parce que Pothier la rejetait; et c'est Pothier qui a servi de guide aux auteurs du code, et non le droit romain. Nous l'écartons, surtout, parce que le code n'a pas adopté la doctrine romaine. On distinguait entre la conjonction *re et verbis*. Dans la première, chaque légataire était appelé au tout; il recueillait le tout en acceptant le legs, donc sans charge; si la part de son colégataire lui accroissait, il y avait non-décroissement plutôt qu'accroissement. Dans la conjonction *re et verbis*, au contraire, il y a accroissement, donc la charge accroît avec le legs, mais l'accroissement est volontaire. Eh bien, le code n'a pas admis la théorie du non-décroissement. Loin de là, il rejette, en principe, la conjonction *re tantum*; quand il l'admet, c'est à titre d'accroissement, donc au même titre que la conjonction *re et verbis* (1). Il n'y a donc plus lieu à distinguer. La jurisprudence paraît se prononcer en ce sens (2).

Nous disons que l'accroissement est volontaire. Cela

(1) Proudhon, *De l'usufruit*, t. II, p. 193, n° 643 et suiv. Demolombe, t. XXII, p. 374, n° 396, et les auteurs qu'il cite. En sens contraire, Aubry et Rau (t. VI, p. 208 et note 43), et les auteurs qu'ils citent.

(2) Turin, 20 décembre 1809 (Daloz, n° 4439). Colmar, 31 juillet 1818 (Daloz, n° 4405).

suppose le véritable accroissement. Dans les legs universels, il n'y a pas lieu à accroissement (n° 318); si un légataire prend le tout, c'est qu'il a été appelé au tout; et s'il accepte, il ne peut plus renoncer à la part qui lui arrive par non-décroissement, ce serait répudier ce qu'il a accepté. Tout le monde est d'accord sur ce point (1).

320. Le partage donne lieu à quelques difficultés en cas de conjonction. Entre les légataires conjoints, le partage se fait par tête si tous sont appelés individuellement; si quelques-uns sont institués conjointement en concours avec d'autres appelés disjonctivement, on suit comme règle que les premiers ne recueillent ensemble qu'une part et portion virile (2). Mais cette règle n'a rien d'absolu, elle est fondée sur l'intention du testateur, or son intention peut aussi être que ceux qu'il a nommés collectivement succèdent par tête avec les autres légataires, et la volonté du testateur fait loi (3).

Quant au partage de la part qui accroît aux colégataires, le principe est qu'elle se divise dans la proportion de la part que chacun d'eux est appelé à prendre dans la chose léguée. Ce principe est aussi fondé sur l'intention du testateur; il peut manifester une intention contraire; c'est ce qui arrive quand il appelle plusieurs légataires collectivement, par exemple son frère et les enfants de sa sœur; si l'un des enfants vient à prédécéder, sa part accroît aux autres enfants, à l'exclusion du frère (4).

321. Le droit d'accroissement est-il transmissible aux successeurs de celui qui en profite? Il n'y a aucun doute quant aux successeurs universels; ils succèdent à tous les droits du défunt; or, le colégataire avait droit de recueillir la part de celui qui fait défaut; ce droit n'a rien de personnel, c'est un droit qui procède de la nature du legs, donc un droit patrimonial, et comme tel il passe aux successeurs du légataire qui vient à décéder, avant que

(1) Bayle-Mouillard sur Grenier, t. III, p. 103, n° 355. Demolombe, t. XXII, p. 379, n° 398.

(2) Gand, 28 février 1860 (*Pasicrisie*, 1860, 2, 162).

(3) Bruxelles, 27 décembre 1865 (*Pasicrisie*, 1866, 2, 157).

(4) Aubry et Rau, t. VI, p. 207 et note 42, § 726, et les auteurs qu'ils citent.

le legs de son colégataire soit devenu caduc (1). S'il s'agit d'un successeur à titre particulier, tel qu'un cessionnaire, la question est très-controversée; nous y reviendrons au titre de la *Vente*.

SECTION IV. — Des exécuteurs testamentaires.

§ I^{er}. *Notions générales.*

322. L'article 1025 dit que le testateur peut nommer un ou plusieurs exécuteurs testamentaires. De droit, c'est l'héritier *ab intestat* ou le légataire universel qui est chargé d'exécuter les dernières volontés du défunt. Néanmoins, dit Pothier, il est assez d'usage que les testateurs, pour procurer une plus sûre, plus exacte et plus diligente exécution de leurs dernières volontés, nomment des personnes à qui ils la confient : on les appelle *exécuteurs testamentaires* (2).

On rapporte l'origine de cette institution aux legs pieux qui devinrent très-fréquents après l'établissement du christianisme; les héritiers s'acquittant avec peu de fidélité de ces legs, les testateurs en chargèrent un ami dans lequel ils avaient pleine confiance (3). Toutefois le mandat de ces exécuteurs testamentaires était spécial, il n'avait pour objet que les dispositions dont l'exécution dépendait de la seule bonne foi des héritiers. Dans nos anciennes coutumes, l'exécution testamentaire prit une plus grande extension, le mandataire institué par le testateur étant chargé de veiller à l'exécution de toutes les dispositions testamentaires. Les exécuteurs testamentaires sont donc une institution coutumière (4).

323. Nous avons appelé l'exécution testamentaire un mandat. Le code ne le dit point; mais cela résulte de la nature même de la charge que le testateur confie à l'exé-

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 210 et note 45. Demolombe, t. XXII, p. 367, n° 390, et les auteurs qu'ils citent.

(2) Pothier, *Des donations testamentaires*, n° 206.

(3) Toullier, t. III, 1, p. 320, n° 576.

(4) Coin-Delisle, p. 485, n° 1 de l'article 1025.

teur. En effet, le testateur donne pouvoir à la personne qu'il choisit d'exécuter ou de faire exécuter ses dispositions; lorsque l'exécuteur accepte cette commission, le mandat devient parfait par le concours des volontés du mandant et du mandataire. Furgole conclut de là qu'il faut appliquer à l'exécution testamentaire les règles qui sont faites pour le mandat, mais il a soin d'ajouter autant que la chose peut le comporter; car les coutumes, et le code civil à leur suite, ont introduit bien des choses à l'égard des exécuteurs testamentaires qui ne conviennent pas au mandat (1).

Il y a d'abord ceci de singulier qu'il y a un mandataire sans que l'on sache d'une manière précise qui est le mandant. Furgole dit que le testateur met l'exécuteur testamentaire à sa place ou à celle des héritiers, de sorte que l'on ne sait s'il est mandataire du testateur ou des héritiers. Les auteurs modernes ne s'accordent pas davantage. Il y en a qui disent que l'exécuteur testamentaire est le mandataire des héritiers et des légataires nommé par le testateur. Coin-Delisle dit que l'on ne peut pas émettre plus clairement une idée doublement fautive; selon lui l'exécuteur testamentaire ne peut être que le mandataire du testateur dont il tient ses pouvoirs. Cependant l'idée de Vazeille a été reproduite par des auteurs très-exacts; d'après Aubry et Rau, l'exécuteur testamentaire est un mandataire imposé à ses héritiers ou légataires universels (2). Ces dissentiments sur un point aussi élémentaire ne prouveraient-ils pas que l'exécution testamentaire est un mandat d'une nature toute spéciale auquel on ne peut guère appliquer les notions du mandat ordinaire? Il est certain que l'exécuteur testamentaire tient ses pouvoirs du testateur; mais, d'après le droit commun, le mandat finit avec la mort du mandant, tandis que l'exécution testamentaire commence seulement à la mort du testateur. Ainsi le mandat se forme à un moment où le mandant ne

(1) Furgole, *Des testaments*, chap. X, sect. IV, n°s 13 et 15 (t. IV, p. 152).

(2) Furgole, chap. X, sect. IV, n°s 13 et 14 (t. IV, p. 252). Vazeille, t. III, p. 88, art. 1025, n° 1; Coin-Delisle, p. 486, n° 4 de l'article 1025 et note; Aubry et Rau, t. VI, p. 131, § 711.