

nement n'est-elle pas viciée et nulle dans son essence? On oppose l'adage : Qui peut le plus peut le moins; nous répondons non, quand le moins consiste dans une clause immorale. Libre au testateur de disposer de ses biens comme il l'entend; il peut ne rien laisser à ses héritiers; mais s'il leur laisse son patrimoine, il ne peut pas ajouter la clause qu'il sera permis de les voler impunément (1).

N° 3. DES MESURES D'EXÉCUTION.

I. Principe.

359. L'article 1031 porte que « les exécuteurs testamentaires veilleront à ce que le testament soit exécuté, et ils pourront, en cas de contestation sur son exécution, intervenir pour en soutenir la validité. »

La première partie de l'article établit un principe général qui reçoit son application à tous les cas où l'exécution des dernières volontés du testateur est en cause. Ce que l'exécuteur peut faire dépend des circonstances. Ainsi l'on admet qu'il peut prendre inscription sur les immeubles de l'hérédité, au nom des légataires, afin de leur conserver le bénéfice de séparation de patrimoines (2). Il y a cependant un motif de douter : c'est que la loi donne ce droit aux légataires; ils peuvent donc eux-mêmes veiller à leurs intérêts; n'est-ce pas dire que l'exécuteur est sans qualité? L'objection prouve trop; tout ce que la loi permet de faire à l'exécuteur, elle autorise aussi les légataires à le faire; de ce que les légataires peuvent prendre inscription, on ne doit donc pas conclure que l'exécuteur ne le peut pas. Il suffit que l'inscription assure l'exécution du testament pour que l'exécuteur ait le droit de la prendre.

360. Le droit d'intervention que l'article 1031 accorde à l'exécuteur est une conséquence du principe posé par la loi. C'est une extension du droit commun. D'après l'article 466 du code de procédure, aucune intervention n'est

(1) Duranton, t. IX, p. 387 et suiv., n° 406; Troplong, t. II, p. 200, n° 2013; Marcadé, t. IV, p. 114, n° III de l'article 1031.

(2) Duranton, t. IX, p. 395, n° 417; Aubry et Rau, t. VI, p. 135.

reçue, si ce n'est de la part de ceux qui auraient droit de former tierce opposition. L'exécuteur peut intervenir en vertu de la mission que le testateur lui a donnée de procurer l'exécution de son testament. Il ne faut pas prendre l'article 1031 à la lettre et en conclure que l'exécuteur n'a droit d'intervenir que si la validité du testament est attaquée; il a été jugé qu'il a le droit de surveiller toutes les contestations qui touchent au maintien des dernières volontés du défunt; que, par conséquent, il peut intervenir toutes les fois qu'il est nécessaire pour le meilleur accomplissement de son mandat. Mais il faut qu'il y ait nécessité ou au moins utilité. Le même arrêt a décidé que si l'exécuteur ne fait que reproduire les moyens que les légataires font valoir, sa présence au procès est inutile et, par suite, frustratoire, ce qui autorise le tribunal à mettre les frais à sa charge (1).

Il suit de là que les exécuteurs testamentaires ne doivent pas intervenir; l'article 1031 dit qu'ils le pourront. C'est à eux de juger si leur intervention est utile. S'ils sont intervenus, ils peuvent demander à être mis hors de cause. Dès que les légataires défendent eux-mêmes leurs intérêts et que l'exécuteur ne peut apporter aucune lumière nouvelle dans le débat, il n'y a pas de raison pour qu'il reste en cause (2).

361. La loi ne donne pas à l'exécuteur testamentaire le droit d'exercer les actions de la succession; elle le lui refuse, au contraire, implicitement, en lui permettant seulement d'intervenir dans les contestations qui concernent l'exécution du testament. Cela résulte d'ailleurs de la nature même de sa mission. Il n'est pas le représentant des héritiers; ceux-ci peuvent et doivent veiller eux-mêmes à leurs intérêts; il est chargé d'assurer l'exécution des dernières volontés du défunt; son mandat est donc limité et, en dehors de ces limites, il n'a pas le droit d'agir (3).

(1) Paris, 10 décembre 1850 (Dalloz, 1851, 2, 1).

(2) Liège, 11 juin 1851 (*Pasicrisie*, 1851, 2, 311).

(3) Metz, 3 juillet 1865 (Dalloz, 1865, 2, 126). Demolombe, t. XXII, p. 71, n° 79.

Il a été jugé que l'exécuteur testamentaire n'avait pas le droit d'intenter l'action paulienne pour demander la nullité des actes faits par le défunt en fraude de ses créanciers. L'exécuteur n'est pas le représentant des créanciers, il n'est pas chargé du paiement des dettes, et dans notre opinion, comme nous le dirons plus loin, le testateur ne peut pas même lui donner ce droit. Donc les actions qui appartiennent aux créanciers sont en dehors des limites de son mandat (1). Autre est la question de savoir si l'exécuteur peut intervenir dans les contestations entre l'héritier et un débiteur de la succession ou un détenteur de biens héréditaires lorsque l'héritier, de complicité avec le tiers, cherche à frauder les droits des légataires. Dès que l'intérêt des légataires est en cause, l'exécuteur a qualité pour agir. Tout le monde est d'accord sur ce point; seulement les uns disent qu'il doit se borner à prévenir les légataires (2), d'autres sont d'avis qu'il peut intervenir (3). Cette dernière opinion nous paraît plus conforme au texte et à l'esprit de la loi. L'article 1031 donne à l'exécuteur le droit d'intervenir dans les contestations sur l'exécution du testament et le charge en même temps de veiller à ce que le testament soit exécuté. Donc l'exécuteur a qualité dès qu'il s'agit d'assurer l'exécution des dernières volontés du testateur, et la loi indique la voie qu'il doit prendre pour agir quand une contestation intéresse les légataires : c'est l'intervention.

362. L'exécuteur testamentaire qui a la saisine peut poursuivre les débiteurs de l'hérédité (n° 350). On demande si les jugements rendus avec lui ont effet à l'égard des héritiers. La négative est certaine; elle résulte des principes qui régissent la chose jugée et de la mission de l'exécuteur. Aux termes de l'article 1351, les jugements n'ont d'effet qu'entre les parties, et on n'est partie dans une cause que lorsqu'on y figure personnellement ou que l'on y est représenté légalement. Or, les héritiers ne sont

(1) Liège, 25 juillet 1868 (*Pasicriste*, 1869, 2, 215).

(2) Toullier, t. III, l. 1, p. 325, n° 591; Duranton, t. IX, p. 395, n° 415.

(3) Demolombe, t. XXII, p. 71, n° 79.

pas représentés par l'exécuteur testamentaire; ce qui décide la question (1).

II. Vente des biens.

363. L'article 1031 dit que les exécuteurs testamentaires « provoqueront la vente du mobilier à défaut de deniers suffisants pour acquitter les legs. » Pothier nous dira ce qu'il faut entendre par ces mots : *provoquer la vente*. L'exécuteur, dit-il, peut vendre à sa requête les meubles, mais il doit faire cette vente du consentement des héritiers. En effet, les héritiers sont propriétaires, et il n'y a que le propriétaire qui puisse vendre, soit volontairement, soit par autorité de justice. Si les héritiers ne consentent pas à la vente, l'exécuteur doit les assigner pour faire ordonner la vente par le juge. Les héritiers n'ont qu'un moyen de l'empêcher, c'est d'offrir à l'exécuteur les sommes nécessaires pour l'exécution du testament. Si les héritiers offrent à l'exécuteur des deniers suffisants, la vente n'a plus de raison d'être, car elle ne se fait, d'après l'article 1031, qu'à défaut de deniers; et quand les héritiers fournissent les deniers nécessaires, on ne peut pas dire qu'il n'y en a pas. On voit que le droit coutumier, de même que le code, cherchait à concilier les intérêts de l'héritier avec ceux des légataires; les héritiers peuvent tenir à conserver des meubles qui ont pour eux un prix d'affection, et un sentiment d'honneur peut les engager à avancer les deniers nécessaires au paiement des legs, plutôt que de laisser vendre publiquement le mobilier du défunt (2).

364. S'il n'y a point de deniers suffisants et si la vente du mobilier ne suffit point pour payer les légataires, l'exécuteur pourra-t-il provoquer la vente des immeubles? Le silence de la loi décide la question. Si l'exécuteur avait le droit de provoquer la vente des immeubles, aussi bien que celle des meubles, la loi aurait dit qu'il peut vendre

(1) Bayle-Mouillard sur Grenier, t. III, p. 15, note c.

(2) Pothier, *Des donations testamentaires*, n° 218. Troplong, t. II, p. 2011, n° 2024.