

mitée qu'elle revendique pour le testateur. Aucune disposition de la loi, dit-elle, n'oblige le testateur à transmettre ses biens en nature à ceux qu'il juge à propos d'en gratifier. Rien dès lors ne fait obstacle à ce qu'en instituant des légataires particuliers et des légataires universels, le testateur ordonne que tous ses biens meubles et immeubles soient vendus après son décès, dans la forme par lui indiquée, pour le prix être employé d'abord au paiement des dettes et des legs particuliers et le reliquat être distribué entre ses légataires universels. La cour dit qu'aucune loi ne s'oppose à une pareille disposition. Et qu'est-ce donc que toute la section relative aux exécuteurs testamentaires? Si les articles 893, 895 et 913 donnent au testateur le pouvoir de disposer, après sa mort, de ses biens comme s'il vivait encore, à quoi bon alors les articles 1025 et suivants qui lui donnent, non un pouvoir illimité de pourvoir à l'exécution de ses dernières volontés, mais un pouvoir très-limité? La cour a confondu deux choses très-distinctes : la transmission des biens et l'exécution des dispositions qui les transmettent. L'article 895 qu'elle cite donne au testateur le droit de disposer de ses biens pour le temps où il n'existera plus, c'est-à-dire à l'instant de sa mort; mais une fois cette transmission faite, son droit de tester est épuisé. En mourant, il transmet à ses légataires la propriété de ses biens; au moment même où il meurt, son droit cesse et celui de ses légataires s'ouvre. Ils sont propriétaires en vertu de la loi (art. 1014), c'est à eux, après cela, à procéder à la liquidation de la succession. Le testateur peut-il intervenir dans cette liquidation et la faire pour ses légataires? Ceci est un tout autre ordre d'idées : il s'agit de savoir si le testateur peut encore ordonner après qu'il n'existe plus; car c'est lui qui agit par l'intermédiaire de l'exécuteur testamentaire. La loi le lui permet; c'est une nouvelle extension du droit de tester, car il n'est plus question de disposer des biens, les dispositions testamentaires ont produit leur effet, les légataires sont devenus propriétaires. Cette propriété peut-elle être restreinte par la volonté du testateur? celui-ci peut-il ordonner que les biens soient vendus alors que les

légataires préféreraient les partager en nature? C'est à ces questions que répond la section VII, *des Exécuteurs testamentaires*. Elle permet au testateur de nommer un exécuteur qui veille à ce que ses dernières volontés reçoivent leur exécution. Mais elle ne permet pas de lui conférer des pouvoirs illimités. Même en ce qui concerne l'exécution des legs, les pouvoirs que la loi permet d'attribuer à l'exécuteur sont très-limités. L'article 1026, en donnant au testateur le droit de conférer à son exécuteur la saisine du mobilier, lui refuse implicitement la faculté de l'investir de la saisine des immeubles; la saisine des meubles mêmes ne peut durer qu'un an. L'article 1031 charge les exécuteurs de provoquer la vente du mobilier, c'est leur refuser implicitement le droit de vendre les immeubles, alors même qu'il s'agit de procurer l'exécution des dernières volontés du testateur. Mais, dans l'espèce, il n'est plus question de l'exécution testamentaire telle que le code l'organise, il s'agit de tout autres dispositions que la jurisprudence consacre et que le code ignore.

Dans quel but le testateur charge-t-il l'exécuteur testamentaire de vendre tous ses biens? Est-ce pour assurer l'exécution de ses dernières volontés? Tel est l'objet de l'exécution testamentaire que le code organise; mais tel n'est point l'objet de la disposition par laquelle le testateur ordonne de vendre tous ses biens et d'en distribuer le prix aux légataires universels qu'il a institués. La cour de Douai dit que cette disposition a un but très-légitime, c'est le désir d'épargner aux légataires les difficultés, les lenteurs et les frais des instances en partage, licitation, comptes et autres formalités judiciaires. Qu'est-ce donc que le mandat de vendre que le testateur donne à l'exécuteur testamentaire? C'est lui-même, le testateur, qui fait le partage, à sa façon, entre ses légataires. Cela n'a plus rien de commun avec l'exécution testamentaire du code. Peu importe, dira-t-on, si du reste la disposition est valable.

Ce mode de disposer de ses biens, dit la cour de Douai, doit être accueilli avec la juste faveur qu'en toute circonstance la loi montre pour les volontés et les actes du père

de famille. Cette considération est à l'adresse du législateur ; il a organisé une exécution testamentaire, il pourrait en organiser une autre. Mais la question n'est pas de savoir ce qu'il pourrait faire, il s'agit de savoir s'il l'a fait. Or, il suffit de lire la section VII pour se convaincre que le législateur n'a pas permis au testateur de liquider lui-même la succession, en vendant tous les biens par l'intermédiaire d'un exécuteur testamentaire. La loi, en donnant des pouvoirs si limités à l'exécuteur, se préoccupe des droits des héritiers et des légataires universels. Voilà pourquoi elle ne permet pas de donner à l'exécuteur la saisine des immeubles ; voilà pourquoi elle ne veut pas que la saisine du mobilier dure plus d'un an ; voilà pourquoi elle ne le charge pas de provoquer la vente des immeubles. Et l'on veut qu'après avoir limité avec une si scrupuleuse sollicitude les pouvoirs du testateur et de son exécuteur testamentaire, elle donne pleine liberté au testateur de dépouiller les légataires de l'exercice de la propriété qu'ils tiennent de la loi ! On dit que celui qui peut le plus peut le moins ; mais on n'a jamais dit que celui qui ne peut pas le moins peut le plus.

Ce mandat, dit la cour de Douai, ne blesse ni l'ordre public ni les bonnes mœurs. Laissons les bonnes mœurs de côté, elles ne sont pas en cause. L'ordre public, en matière de droit privé, veut dire qu'il n'est pas permis aux particuliers de déroger à ce qui est d'intérêt général. Dans l'espèce, il y a un intérêt général en cause, c'est le droit de propriété. La loi le déclare absolu en principe. Appartient-il au testateur de le restreindre et de l'entraver à un moment où il ne vit plus ? C'est dans l'intérêt des légataires, dit la cour, que le testateur le fait. Nous répondons que ce que le testateur veut peut ne pas convenir aux légataires. Si les légataires trouvent leur intérêt à partager les biens en nature, pourquoi le testateur leur imposerait-il l'obligation de recevoir le prix au lieu des biens ? Laissez aux hommes la liberté de soigner eux-mêmes leurs intérêts ; la liberté vaut mieux que les chaînes. Après tout, l'interprète a tort de se préoccuper des intérêts, c'est l'affaire du législateur ; le juge n'a que des

questions de droit à examiner : le testateur a-t-il le droit de faire vendre ses biens par un exécuteur alors qu'il n'est plus propriétaire ? Telle est, en deux mots, la question, et il nous semble qu'il suffit de préciser la difficulté pour la résoudre.

La cour de Douai dit que la disposition dont il s'agit n'est pas contraire à l'article 1006, qui confère la saisine au légataire universel. Cela va sans dire. Mais ici encore la cour confond le droit de disposer qui appartient au testateur avec la propriété et la possession qui appartiennent au légataire universel dès l'instant de la mort du défunt. Libre au testateur de ne pas laisser ses biens à celui qu'il institue légataire universel ; mais s'il les lui laisse, il n'est pas libre d'empêcher que le légataire soit propriétaire et possesseur. Que dis-je ? Lui-même, le mort, saisit le vif. Il est certain qu'il ne peut lui enlever la saisine que la loi lui donne ; il ne peut pas davantage lui enlever la propriété, cela est absurde à dire ; comment le dépouillerait-il d'un attribut de la propriété au moment même où il lui transmet la propriété ? Or, c'est mutiler le droit de propriété que de permettre à l'exécuteur de vendre malgré le propriétaire. Le propriétaire seul peut vendre ; pour que ce droit appartienne à un autre qu'au propriétaire, il faut une disposition expresse de la loi. Où est cette disposition ? Ici on touche du doigt l'erreur de la cour. Elle dit qu'il n'y a pas de disposition qui défende au testateur d'ordonner la vente des immeubles. C'est mal raisonner. Il faut dire : Il n'y a pas de disposition qui autorise le testateur à entraver le droit de propriété des légataires. Donc il ne peut pas faire vendre les biens qui, dès l'instant de l'ouverture de l'hérédité, sont devenus leur propriété (1).

**368.** La cour de cassation a confirmé la décision de la cour de Douai sans prendre en considération les graves motifs que faisait valoir le pourvoi et que nous venons de développer ; elle n'y répond pas un mot (2). Il y a deux

(1) Douai, 26 août 1847 (Dalloz, 1847, 2, 209). Comparez le tome XI de mes *Principes*, p. 596, n° 457.

(2) Rejet, 8 août 1848 (Dalloz, 1848, 1, 188).

doctrines contraires en présence. L'une est celle de la liberté absolue du testateur pouvant imposer à ses légataires telles restrictions qu'il veut, sans tenir compte de leurs droits; ils n'ont de droits que ceux que leur donne le testateur, ils ne peuvent donc jamais se plaindre que le testateur les méconnaisse, car ils ne reçoivent les biens qu'avec les restrictions que le testateur a attachées à ses dispositions. C'est le système de la jurisprudence française. Placée à ce point de vue, la cour de cassation semble ne pas comprendre l'opinion contraire. Nous disons que le testateur est sans droit dès qu'il cesse de vivre; il ne peut donc pas perpétuer sa volonté au delà de son existence. Quand il meurt, les héritiers ou légataires universels prennent sa place. Propriétaires et possesseurs de l'hérédité, leur droit est absolu, illimité; donc le testateur n'a pas le droit de le limiter. Il a seulement le droit de veiller à l'exécution de ses volontés en nommant un exécuteur qui exerce les droits très-restreints que la loi lui accorde, ou permet de lui conférer. On voit ce qui sépare les deux doctrines. La jurisprudence, ne tenant compte que de la prétendue puissance absolue du testateur, lui sacrifie le droit de propriété des légataires. Nous maintenons ce droit avec les restrictions que la loi autorise le testateur à y apporter, en nommant un exécuteur testamentaire.

M. Demolombe s'est rangé à l'avis de la jurisprudence (1). Nous allons voir les conséquences qu'il en déduit; elles ne sont pas faites pour donner faveur au principe. Puisque le testateur a le droit d'ordonner la vente de ses immeubles, il peut aussi lui-même régler les clauses et conditions de la vente, autoriser en conséquence l'exécuteur à vendre non-seulement devant notaire et avec adjudication, mais même à l'amiable et de gré à gré. Si l'on objecte le droit de propriété des légataires qui se voient ainsi privés de leurs biens, expropriés sans leur concours, malgré eux, M. Demolombe répond qu'ils ne sont propriétaires que sous la condition déterminée par le testateur, et la condition est qu'ils ne sont pas pro-

(1) Demolombe, t. XXII, p. 81, n° 91, et les autorités qu'il cite.

priétaires des biens légués, qu'ils n'ont droit qu'au prix. Est-ce que ce prix, au moins, est versé entre leurs mains? Du tout; c'est l'exécuteur qui vend et qui touche le prix. Et quelle sera la garantie des légataires? Ils n'en ont aucune, sinon la responsabilité de l'exécuteur, laquelle est dérisoire si l'exécuteur est insolvable. Cependant parmi ces légataires il se trouve des mineurs ou des établissements d'utilité publique; les biens qui leur appartiennent ne peuvent pas être vendus de la main à la main, la vente doit se faire dans les formes voulues par la loi; ces formes sont d'ordre public, personne n'y peut déroger. M. Demolombe fait toujours la même réponse: Les légataires ne sont pas propriétaires des biens, ils n'ont droit qu'au prix (1). C'est à bon droit que la cour de Bruxelles qualifie d'*exorbitant* ce pouvoir donné à l'exécuteur testamentaire (2). Quoi qu'on en dise, le testateur ne peut léguer que ce qu'il a; or, en mourant, il possède des biens immeubles; c'est de ces immeubles que la loi lui permet de disposer, ce sont donc ces immeubles qui deviennent la propriété des légataires (art. 1014). Voilà pourquoi le testateur ne peut pas donner la saisine de ses immeubles à son exécuteur testamentaire (art. 1026); cette prohibition aurait-elle un sens si le testateur pouvait lui donner le droit de les vendre, c'est-à-dire de priver les légataires de la propriété et de la possession? C'est bouleverser toute la théorie des donations testamentaires et la remplacer par une théorie nouvelle. En attendant qu'il y ait un nouveau code, nous nous en tenons à celui qui existe.

### III. *Paiement des legs.*

**369.** L'exécuteur testamentaire doit payer les legs, dit Pothier. Dans l'ancien droit, c'était une obligation absolue, puisque l'exécuteur avait de plein droit la saisine du mobilier; d'après le code civil, il peut n'avoir pas cette saisine et, dans ce cas, il ne saurait être tenu d'ac-

(1) Demolombe, t. XXII, p. 82, nos 92 et 93.

(2) Bruxelles, 8 août 1864 (*Pasicrisie*, 1864, 2, 411).