

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).

quitter les legs, puisqu'il n'est saisi de rien; il peut seulement veiller à ce que les legs soient payés. Voilà pourquoi l'article 1031 ne dit pas en termes formels que l'exécuteur est chargé d'acquitter les legs et se contente de cette vague expression : « Il veillera à ce que le testament soit exécuté. » S'il a la saisine, on rentre dans les anciens principes : l'exécuteur paye les legs avec les deniers qu'il trouve dans la succession et avec ceux qui proviennent de la vente du mobilier; cela implique que les exécuteurs sont seulement chargés du paiement des legs mobiliers. Le texte le dit assez clairement : aux termes de l'article 1027, l'héritier peut faire cesser la saisine, en offrant de remettre aux exécuteurs testamentaires une somme suffisante pour le paiement des legs mobiliers, et l'article 1031 dit : Ils provoqueront la vente du mobilier à défaut de deniers suffisants pour acquitter les legs. Cela est en harmonie avec l'esprit de la loi. L'exécution testamentaire est une marque de défiance à l'égard des héritiers et autres débiteurs des legs, et c'est aussi une dérogation aux principes qui régissent les pouvoirs du testateur. Il a donc fallu restreindre la mission de l'exécuteur dans les limites de ce que la nécessité exige; or, les légataires d'immeubles n'ont besoin d'aucune garantie; ils acquièrent la propriété des biens qui leur sont légués et peuvent au besoin les revendiquer; tandis que les légataires d'effets mobiliers n'ont qu'une action personnelle contre les débiteurs du legs (1).

Pothier ajoute que l'exécuteur doit requérir le consentement des héritiers pour acquitter les legs. En effet, les héritiers ou autres débiteurs des legs peuvent s'opposer au paiement, contester la validité des legs; ceux-ci ne deviennent définitifs que par leur concours. Si les héritiers forment opposition, l'exécuteur doit intenter une action contre eux. Telle est la marche régulière, la seule qui couvre la responsabilité de l'exécuteur testamentaire; s'il paye sans avoir obtenu le consentement des héritiers,

(1) Grenier, t. III, p. 14, n° 331. En sens contraire, Demolombe, t. XXII, p. 70, n° 78.

ceux-ci peuvent prétendre que le legs était nul et refuser de lui passer dans son compte ce qu'il aura payé (1).

370. Contre qui les légataires doivent-ils former leur demande en délivrance? est-ce contre l'exécuteur testamentaire ou contre les débiteurs du legs? Il y a beaucoup d'incertitude sur ce point dans la doctrine. La plupart des auteurs disent que les légataires peuvent agir contre l'exécuteur testamentaire, mais ils admettent que l'action peut aussi être intentée contre les héritiers; il y en a qui disent que l'exécuteur et les héritiers doivent être mis en cause (2). Il nous semble que le texte et les principes décident la question. Les articles 1011 et 1014 disposent que les légataires sont tenus de demander la délivrance aux héritiers auxquels une quotité des biens est réservée par la loi; à leur défaut, aux légataires universels et, à défaut de ceux-ci, aux héritiers appelés dans l'ordre établi au titre des Successions. C'est donc, en principe, contre les débiteurs du legs que la demande en délivrance est formée; ce qui n'est que l'application d'une règle très-élémentaire d'après laquelle le créancier doit agir contre son débiteur. En matière de legs, cette règle a plus d'importance qu'en matière de dettes; l'héritier ne devient débiteur que lorsqu'il a consenti à la délivrance; jusque-là il peut contester la validité du legs. Cela décide notre question en ce qui concerne l'exécuteur testamentaire; il n'est pas débiteur du legs, il n'a aucune qualité pour en consentir la délivrance, sa mission est de soutenir la validité des legs et d'en procurer l'exécution. Donc, sous aucun rapport, il n'est le contradicteur des légataires. La demande en délivrance ne pourrait être intentée contre lui que si un texte formel lui donnait qualité pour consentir à la délivrance; or, la loi s'est bien gardée de déroger au principe établi par les articles 1011 et 1014. La dérogation est impossible d'après ce que nous venons de dire. Tout ce que la

(1) Pothier, *Des donations testamentaires*, n° 228. Toullier, t. III, 1, p. 324, n° 589, et tous les auteurs modernes. Bruxelles, 2 pluviôse an XIII (Dailoz, n° 4078).

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 138, note 32, et les auteurs qu'ils citent. Grenier, t. III, p. 29, n° 338.

loi permet à l'exécuteur, c'est d'intervenir dans les procès qui ont pour objet la validité des legs.

**371.** La même incertitude règne sur une autre question qui n'est que le corollaire de celle que nous venons d'examiner. Pothier demande si les intérêts courent au profit du légataire du jour de l'action intentée contre l'exécuteur testamentaire, ou du jour qu'elle a été dénoncée à l'héritier? La question, telle que Pothier la formule, implique que les légataires doivent ou peuvent du moins agir contre l'exécuteur. Dans notre opinion, ils doivent agir contre les héritiers ou autres débiteurs du legs, et il va sans dire que cette demande fait courir les intérêts. Nous ne comprenons pas comment les intérêts courraient par suite d'une demande formée contre l'exécuteur qui n'est point débiteur. Les intérêts sont dus en cas de demeure, et le débiteur n'est en demeure qu'en vertu d'une demande judiciaire, quand il s'agit d'une dette d'argent (art. 1154), et cette demande doit naturellement être formée contre le débiteur. L'exécuteur testamentaire est-il débiteur? Il est chargé de payer, mais ce n'est pas lui qui doit. Est-il le représentant des héritiers ou de ceux qui doivent le legs? Pas davantage. Donc il n'a aucune qualité pour être actionné, et il n'y a aucun motif pour que la demande formée contre lui constitue les débiteurs en demeure. Cela nous paraît si évident que nous croyons inutile d'insister sur les opinions diverses émises par les auteurs (1).

#### IV. *Paiement des dettes.*

**372.** Dans l'ancien droit, l'exécuteur testamentaire était chargé de payer les dettes mobilières de même que les legs. Pothier ne fait aucune différence entre les dettes et les legs; il les met sur la même ligne (2). On demande s'il en est encore ainsi sous l'empire du code civil. Dans

(1) Pothier, *Des donations testamentaires*, n° 225. Demolombe, t. XXII, p. 63, n° 70, et les auteurs en sens divers qu'il cite. Comparez Bruxelles, 2 août 1809 (Daloz, n° 4087, 1°).

(2) Pothier, *Des donations testamentaires*, n° 228.

l'opinion que nous avons enseignée sur la nature de l'exécution testamentaire, la négative est certaine. L'exécuteur n'a d'autres pouvoirs que ceux que la loi lui donne ou qu'elle permet de lui donner. Or, il n'y a pas un mot, dans la section VII, du paiement des dettes. La mission essentielle de l'exécuteur est de veiller à ce que le testament soit exécuté; et qu'est-ce que le testament? L'acte par lequel le testateur dispose de ses biens. Quant aux dettes, elles sont une charge des biens. Était-il nécessaire de charger l'exécuteur du paiement des dettes, comme il peut être nécessaire ou utile de lui confier l'exécution des dernières volontés du défunt? Non; les créanciers sauront bien faire valoir leurs droits. Donc l'exécution testamentaire est étrangère au paiement des dettes. Telle est aussi l'opinion généralement enseignée sous l'empire du code civil (1).

L'opinion contraire est professée par Troplong, mais son propre aveu témoigne contre lui. Il avoue que le paiement des dettes n'est pas un office précis de l'exécuteur testamentaire, puisque les dettes sont indépendantes du testament et que l'exécuteur testamentaire n'est préposé qu'à l'exécution des dernières volontés du testateur. Cela est décisif. On prétend que l'exécuteur doit payer les dettes lorsqu'il a la saisine du mobilier; il est clair, dit Troplong, qu'étant saisi de l'actif, il doit veiller à ce que les dettes ne restent pas en souffrance. Cela n'est rien moins que clair; il est saisi du mobilier pour acquitter les legs, il n'en est pas saisi pour payer les dettes. Sans doute, le créancier qui a un titre exécutoire peut saisir les effets mobiliers dont l'exécuteur a la détention; mais de là à dire que l'exécuteur est chargé de payer les dettes, il y a loin. Il paraît qu'il est d'usage que l'exécuteur paye les dettes privilégiées, tels que les frais funéraires, les frais de scellés, d'inventaire, de vente. Quant à ces derniers frais, il est assez naturel que l'exécuteur les paye, puisque c'est lui qui les fait, sauf à les porter en compte.

(1) Toullier, t. III, 1, p. 325, n° 591; Aubry et Rau, t. VI, p. 138; Demolombe, t. XXII, p. 68, n° 75.