

Il n'en est pas de même des frais funéraires. L'usage peut être contraire, mais l'usage ne peut pas donner à l'exécuteur testamentaire un droit que la loi lui refuse (1).

373. Les créanciers peuvent-ils former leur demande contre l'exécuteur testamentaire? Dans l'ancien droit, on les admettait à agir contre l'exécuteur; c'était une conséquence logique du principe consacré par les coutumes, lesquelles faisaient une obligation aux exécuteurs de payer les dettes (2). Le code ne leur impose pas cette obligation; ils n'ont donc aucune qualité pour répondre aux demandes des créanciers. Vainement invoque-t-on la saisine; la saisine ne leur donne que la détention du mobilier; or, l'action des créanciers est personnelle, elle doit se former contre le débiteur, et l'exécuteur n'est point débiteur. Les créanciers doivent donc agir contre les héritiers, sauf à mettre l'exécuteur testamentaire en cause pour qu'il soit lié par le jugement, ce qui en facilite l'exécution (3).

374. Le testateur peut-il charger l'exécuteur testamentaire de payer les dettes? Dans l'opinion qui permet au testateur de confier la liquidation de la succession à l'exécuteur, on devrait, à plus forte raison, lui permettre de charger l'exécuteur du paiement des dettes mobilières. Troplong est donc conséquent en reconnaissant ce droit au testateur; pour mieux dire, il n'est plus question de droit là où il y a une puissance absolue de disposer. Par contre, nous ne comprenons pas que M. Demolombe refuse au testateur le moins après lui avoir accordé le plus. Dans l'opinion que nous avons enseignée, il n'y a aucun doute. L'unique mission de l'exécuteur est de veiller à l'accomplissement des dernières volontés du testateur; or, les dettes sont étrangères aux dernières volontés, elles n'ont rien de commun avec l'exécution du testament. Il est vrai que Pothier dit que l'acquiescement des dettes mobilières fait partie de l'exécution testamentaire, mais

(1) Troplong, t. II, p. 194, n° 2004. Comparez Bayle-Mouillard sur Grenier, t. III, p. 14, note b.

(2) Pothier, *Des donations testamentaires*, n° 224.

(3) Aubry et Rau, t. VI, p. 138, note 33. Comparez Troplong, n° 2005

s'il le dit, c'est que la coutume d'Orléans en avait une disposition expresse. Pothier ajoute que cela vient de ce que c'était autrefois une clause ordinaire des testaments que « le testateur ordonnait que ses dettes fussent acquittées », et par suite cette clause fut sous-entendue. Cela suppose un texte de loi; aujourd'hui il n'y a plus de texte, et les testateurs n'insèrent plus dans leur testament une clause relative au paiement des dettes. Et quand même ils l'inséreraient, ils ne pourraient pas donner pouvoir au testateur de les payer, cette charge étant absolument étrangère aux motifs pour lesquels le législateur a créé l'exécution testamentaire (1). Il y a un arrêt de la cour de Bruxelles en faveur de l'opinion contraire, mais il est sans autorité doctrinale, car il n'est pas motivé (2).

N° 5. DE LA RESPONSABILITÉ DE L'EXÉCUTEUR.

375. L'exécuteur testamentaire est-il responsable? Tous les auteurs enseignent l'affirmative (3); elle se fonde sur le texte même de la loi. L'article 1028 veut que l'exécuteur soit capable de s'obliger; pourquoi? C'est qu'il contracte des obligations en remplissant les fonctions que le testateur lui a confiées. Cela implique qu'il est responsable; s'il ne l'était pas, personne n'aurait d'action contre lui; et l'on ne voit pas, dans cette supposition, pourquoi la loi exigerait de lui la capacité de s'obliger. Il a cependant été jugé que l'exécuteur n'est responsable que dans les cas expressément prévus par la loi; que, hors ces cas, il n'a qu'une obligation de conscience. A l'appui de cette étrange doctrine, on a cité des lois romaines. En voyant l'abus que l'on fait du droit romain, on serait tenté de l'écartier par une fin de non-recevoir comme droit abrogé. Dans l'espèce, cette fin de non-recevoir est très-légitime. Notre exécution testamentaire n'est pas d'origine romaine,

(1) Pothier, *Des donations testamentaires*, nos 224 et 225. Troplong; t. II, p. 194, n° 2005. En sens contraire, Aubry et Rau, t. VI, p. 138, § 711, Demolombe, t. XXII, p. 79, n° 88.

(2) Bruxelles, 4 juin 1832 (*Pasicrisie*, 1832, p. 170).

(3) Demolombe, t. XXII, p. 93, n° 109 et p. 94, n° 111, et tous les auteurs.

c'est une institution coutumière. C'est donc aux coutumes qu'il faut recourir pour interpréter le code. Or, l'on n'a qu'à lire Pothier pour se convaincre, à chaque pas, que l'exécuteur est responsable de sa gestion. Il en répond à l'égard de tous ceux auxquels il cause un dommage par sa faute, à l'égard des héritiers et des légataires. La cour de cassation l'a jugé ainsi en cassant l'arrêt de la cour de la Réunion qui avait déclaré l'exécuteur non responsable dans l'espèce suivante. Une testatrice avait, dans deux testaments successifs de 1813 et de 1821, affranchi l'une de ses esclaves en nommant un exécuteur testamentaire auquel elle donnait la saisine de tous ses biens. On procéda à l'inventaire et la jeune esclave y fut comprise pour une valeur de 800 francs, sans aucune réserve en sa faveur. L'exécuteur rendit compte de sa gestion; l'esclave fut comprise dans les biens restitués. Ce n'est qu'en 1848 qu'elle fut affranchie, à la diligence du ministère public. L'affranchie réclama des dommages-intérêts contre l'exécuteur pour avoir, par sa faute, prolongé son esclavage pendant vingt-six ans. Admise par le tribunal de première instance, la demande fut rejetée par la cour d'appel. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de cassation (1).

376. La cour de cassation cite les articles 1991 et 1992 parmi ceux que l'arrêt attaqué avait violés. Aux termes de l'article 1991, le mandataire est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en est chargé et répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter de son inexécution; l'article 1992 ajoute qu'il répond non-seulement de son dol, mais encore des *fautes* qu'il commet dans sa gestion. Quelle est la faute dont il est tenu? Tout débiteur est obligé de remplir ses engagements avec les soins d'un bon père de famille (art. 1137); c'est dire que le mandataire est tenu de la faute légère, pour nous servir de la terminologie reçue à l'école. Mais l'article 1992 admet une restriction à la règle: « Néanmoins la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un

(1) Cassation, 27 août 1855 (Daloz, 1855, 1, 371).

salaire. » Ces dispositions reçoivent-elles leur application à l'exécution testamentaire? La jurisprudence et la doctrine admettent l'affirmative comme un point hors de toute controverse. Il y a cependant un motif de douter. L'exécution testamentaire n'est pas un vrai mandat (n° 323). L'exécuteur peut donc dire qu'il n'est pas soumis à la responsabilité résultant des obligations conventionnelles; mais alors il faudrait lui appliquer la responsabilité plus sévère qui résulte des délits et des quasi délits. De sorte que les légataires et les héritiers auraient plutôt intérêt à invoquer les articles 1382 et 1383. Nous croyons que ces articles sont inapplicables; car si l'exécution testamentaire n'est pas un mandat ordinaire, c'est du moins un fait juridique analogue au mandat. L'exécuteur, en acceptant l'office dont le testateur le charge, s'oblige; on peut donc appliquer par analogie les articles 1991 et 1992.

Cette application donne lieu à une nouvelle question: quelle est la faute précise dont est tenu le mandataire et, par suite, l'exécuteur quand il ne reçoit ni salaire ni récompense? C'est une question de fait plutôt que de droit; l'article 1992 dit, en effet, que la responsabilité quant aux fautes sera *appliquée* moins rigoureusement; le degré de rigueur ou d'indulgence dépend donc des circonstances, il est impossible de décider *à priori*, comme on le fait, que l'exécuteur ne sera responsable, en plaidant, que s'il a agi par esprit de vexation, ou avec une légèreté répréhensible (1). Abandonnons ces questions au juge, il les décidera mieux, dans les diverses espèces, que ne pourrait le faire le plus subtil interprète (2).

377. L'exécuteur testamentaire est-il responsable lorsqu'il n'a pas la saisine du mobilier? Il y a, dans ce cas, un motif de douter. L'exécuteur non saisi n'a pas de gestion proprement dite; or, l'article 1031 dit seulement qu'à l'expiration de l'année du décès du testateur les exécuteurs doivent rendre compte de leur *gestion*; ce qui im-

(1) Demolombe, t. XXII, p. 94 n° 110.

(2) Agen, 18 avril 1807 (Daloz, n° 4034, 1°).

plique qu'ils n'ont pas de compte à rendre quand ils ne sont pas saisis du mobilier. N'en faut-il pas dire autant de la responsabilité? Non; la responsabilité incombe à tous ceux qui ont une obligation, quoiqu'ils n'aient pas de compte à rendre. Or, bien que non saisi, l'exécuteur n'en doit pas moins veiller à ce que le testament soit exécuté. S'il n'y veille pas, il est responsable. La cour de Paris a consacré ce principe dans l'espèce suivante (1). Une testatrice lègue des rentes viagères avec cette clause que, pour en assurer le service, les capitaux nécessaires seraient placés en rentes sur l'Etat ou sur hypothèque. Elle nomma pour exécuteur testamentaire un notaire, en lui accordant une rémunération de 600 francs. L'exécuteur se contenta de l'engagement de payer la rente, pris par le légataire universel. Celui-ci étant devenu insolvable, le légataire intenta une action en responsabilité contre l'exécuteur testamentaire. La cour de Paris décida qu'en sa qualité d'exécuteur, et surtout d'exécuteur salarié, il devait veiller à l'exécution du testament en ce qui concernait les legs de rentes viagères; en négligeant d'exiger que des capitaux suffisants fussent placés, il avait commis une faute qui le rendait responsable de l'insolvabilité du débiteur de la rente.

378. Il arrive souvent que les pouvoirs donnés par le testateur à son exécuteur testamentaire dépassent ceux que la loi permet de lui conférer. Quelle sera, dans ce cas, la responsabilité de l'exécuteur? Légalement ce ne sera plus une exécution testamentaire; mais si les héritiers ne l'attaquent pas et si l'exécuteur accepte et gère en vertu des dispositions du testament, il doit être responsable de sa gestion à l'égard des tiers aussi bien que si sa gestion était légale. Le cas s'est présenté devant la cour de Bruxelles. Un exécuteur, investi de la saisine, avait reçu les pouvoirs les plus étendus pour liquider la succession moyennant salaire; il négligea de payer une dette pendant l'année de la saisine. Après l'expiration du

(1) Paris, 7 février 1850 (Daloz, 1850, 2, 46). Comparez Rejet, 22 avril 1808 (Daloz, n° 4100, 3° et 4°).

délai, le créancier l'attaqua et demanda, à titre de dommages-intérêts, qu'il fût condamné à payer ce qui restait dû de la créance. L'exécuteur objecta d'abord qu'il n'était plus saisi; que, par conséquent, les créanciers ne pouvaient plus agir contre lui. Il est vrai qu'après l'an et jour l'exécuteur n'a plus de gestion proprement dite et qu'il ne doit plus répondre aux actions des créanciers et légataires, mais il reste tenu des suites de sa gestion; si de ce chef il a encouru une responsabilité, il pourra certainement être attiré en justice. L'exécuteur prétendait ensuite qu'avant de le poursuivre les créanciers devaient s'adresser aux héritiers et que lui n'était tenu qu'en cas d'insolvabilité des débiteurs. C'était encore méconnaître le caractère de sa gestion et les conséquences qu'elle entraîne. Celui qui accepte une liquidation moyennant salaire doit payer les créanciers si les deniers suffisent; il est responsable par cela seul qu'il ne le fait pas. Or, dans l'espèce, il y avait des deniers suffisants, et de plus l'exécuteur s'était porté, à l'égard des créanciers, comme liquidateur général de la succession; il leur avait donné par écrit des assurances telles, que les créanciers ne pouvaient pas songer à prendre des mesures conservatoires. En définitive, il avait commis une faute grave, il en était tenu. Le tribunal de première instance invoque l'article 1382; la cour se borne à constater la faute et à en déduire cette conséquence que l'exécuteur ayant pu payer et ne l'ayant pas fait, il était obligé d'indemniser les créanciers du préjudice qu'il leur avait causé, qu'il devait donc payer ce qui leur restait dû, sauf à exercer ensuite leurs droits contre les héritiers (1).

379. Le testateur peut nommer plusieurs exécuteurs testamentaires (art. 1025). Pour déterminer quelle est leur responsabilité, il faut voir d'abord si tous acceptent et ce qui arrive quand l'un refuse. L'article 1033 prévoit l'hypothèse; il porte: « S'il y a plusieurs exécuteurs testamentaires *qui aient accepté*, un seul pourra agir au défaut des autres. » Quel est le sens de ces mots: *qui aient*

(1) Bruxelles, 13 décembre 1837 (*Pasicrisie*, 1837, 2, 268).

accepté. On a dit que, dans ce cas, le testateur a voulu organiser une administration collective, de sorte que si l'un n'accepte pas, l'exécution testamentaire tombe. Telle peut, il est vrai, être l'intention du testateur, mais il faut avouer que cela n'est point probable, puisque le testateur s'expose à ce qu'il n'y ait aucun exécuteur, alors qu'il a cependant senti la nécessité d'établir une exécution testamentaire.

Le testateur peut aussi avoir une autre intention, c'est de nommer plusieurs exécuteurs, afin d'être assuré qu'il y en ait au moins un qui accepte. Si le testateur, en nommant plusieurs exécuteurs, déclare ses intentions, dans ce cas il n'y a plus aucun doute, on suivra sa volonté. S'il ne dit rien, faudra-t-il admettre qu'il a voulu une exécution collective? Est-ce là le sens des mots : *qui aient accepté*? Non, par l'excellente raison que le législateur n'a pas entendu décider cette question. C'est une question d'intention, partant de fait, que la loi abandonne à l'appréciation du juge; le juge la décidera d'après les circonstances de la cause. Si le testateur ne dit pas qu'il ait voulu instituer une administration collective, l'un des exécuteurs pourra refuser et les autres pourront accepter, car tel est le droit commun, sauf à ceux qui prétendent que le testateur a dérogé au droit commun à en faire la preuve (1).

Nous arrivons à la question que l'article 1033 a tranchée. Le testateur a nommé plusieurs exécuteurs et tous ont accepté : qui peut agir dans ce cas? La loi répond qu'un seul pourra agir au défaut des autres. Cela suppose que le testateur n'a point divisé leurs fonctions; s'il les a divisées, chaque exécuteur a une mission à part, et aucun ne peut dépasser la limite de ses attributions, puisque, hors de ces limites, il est sans droit. Si le testateur n'a point divisé les fonctions, le législateur suppose que chaque exécuteur a pouvoir de gérer pour le tout. Cette supposition est fondée sur l'intention probable du testa-

(1) Rejet de la cour de cassation de Belgique, 6 juillet 1843 (*Pasicrisie*, 1843, I, 205). Demolombe, t. XXII, p. 29, n° 37. En sens contraire, Duranton, t. IX, p. 498, n° 423; Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 385.

teur. Ce qu'il veut, c'est l'exécution de ses dernières volontés, et comme il est difficile d'obtenir, pour les divers actes de gestion, le concours de plusieurs personnes, le législateur a pensé que le testateur avait nommé plusieurs exécuteurs afin d'avoir la garantie que l'un d'eux au moins agira (1).

380. Nous arrivons à la responsabilité dans l'hypothèse prévue par l'article 1033. Il y a plusieurs exécuteurs testamentaires : sont-ils solidairement responsables? La question est controversée; il nous semble qu'elle est tranchée par le texte et par les principes. L'article 1033 porte : « Ils seront solidairement responsables du compte du mobilier qui leur a été confié, à moins que le testateur n'ait divisé leurs fonctions et que chacun d'eux ne se soit renfermé dans celle qui lui était attribuée. » Pour comprendre la portée de cette disposition, il faut la rapprocher de l'article 1995, auquel elle déroge en un certain sens. « Quand il y a plusieurs fondés de pouvoir ou mandataires établis par le même acte, il n'y a de solidarité entre eux qu'autant qu'elle est exprimée. » La solidarité n'existe qu'en vertu de la loi ou de la convention; dans l'espèce, il n'y a pas de convention, on le suppose, c'est-à-dire que le testateur n'a pas imposé la responsabilité solidaire aux exécuteurs qu'il a nommés. La loi, à défaut de dispositions, établit-elle la solidarité? Elle l'établit pour le *compte du mobilier* dans l'hypothèse et sous les conditions qu'elle détermine. Plusieurs exécuteurs ont accepté, le testateur leur a donné la saisine du mobilier et il n'a pas divisé leurs fonctions; ils seront solidairement responsables du compte du mobilier qui leur a été confié. C'est une dérogation au droit commun; comme chacun peut agir séparément, c'est-à-dire payer les legs, provoquer la vente du mobilier, on ne voit pas trop pourquoi ceux qui n'agissent point seraient responsables du compte du mobilier. Peut-être le législateur a-t-il voulu les engager par là à s'intéresser à la gestion. Toujours est-il que ce n'est pas de la gestion proprement dite que les exécu-

(1) Demolombe, t. XXII, p. 28, n° 36 et p. 31, n° 38.

teurs sont solidairement responsables, ils ne le sont que du compte du mobilier, c'est-à-dire qu'ils doivent rendre compte de l'emploi qu'ils ont fait du mobilier et restituer ce qui reste; s'ils encourent de ce chef une responsabilité, elle est solidaire.

Telles sont les conditions et les limites de la responsabilité solidaire que la loi établit entre plusieurs exécuteurs testamentaires. De là suit que si le testateur a divisé leurs fonctions et que chacun d'eux se soit renfermé dans celle qui lui est attribuée, il n'y a plus lieu à la responsabilité solidaire. Le législateur suppose sans doute que, dans ce cas, la saisine du mobilier a aussi été divisée; dans cette supposition, il est juste que chacun ne réponde que de l'emploi de la partie du mobilier qui lui a été confiée. Il résulte encore de là que la loi n'établit point de solidarité pour la gestion proprement dite. Le contraire a été soutenu, mais le texte décide la question. Il n'y a point de solidarité sans loi, et où est la loi qui déclare les exécuteurs solidairement responsables de leur gestion? Quand les principes ont cette évidence, il est inutile d'insister (1).

§ IV. *Fin de l'exécution testamentaire.*

N° 1. QUAND FINIT-ELLE?

381. L'exécution testamentaire finit régulièrement par l'exécution complète du testament. Il ne faut pas confondre la saisine avec l'exécution testamentaire. Dans l'ancien droit, on les confondait et l'on décidait, en conséquence, que l'exécution testamentaire était restreinte à un an; les coutumes, dit Pothier, l'ont voulu ainsi afin que les héritiers ne soient pas trop longtemps privés de la jouissance des biens de la succession, sur le prétexte que le testament ne serait pas encore exécuté (2). Le code a dérogé à l'ancien droit; il distingue la saisine de

(1) Comparez, en sens divers, Aubry et Rau, t. VI, p. 139; Duranton, t. IX, p. 398, n° 423; Demolombe, t. XXII, p. 31, n°s 38-40.

(2) Pothier, *Des donations testamentaires*, n° 231.

l'exécution testamentaire : la première est limitée à un an par le motif que Pothier donne : la seconde n'est pas limitée et ne pouvait pas l'être, puisque l'exécution peut traîner en longueur par suite de contestations qui arrêtent l'exécution des dernières volontés du testateur; et tant que ces volontés ne sont pas exécutées, l'exécuteur a le droit et le devoir de veiller à ce qu'elles le soient (1).

L'application de ces principes a donné lieu à une difficulté que nous devons mentionner, puisqu'elle a fait l'objet d'un débat sérieux devant la cour de cassation. Un Anglais domicilié en France institue une légataire universelle et nomme un exécuteur testamentaire par testament olographe. La légataire demande sa mise en possession, en se fondant sur ce que les pouvoirs de l'exécuteur étaient expirés. Il a été jugé que la succession ouverte en France était régie par la loi française quant au mobilier situé en France et en Angleterre; la légataire fut donc envoyée en possession de la succession mobilière; quant aux immeubles situés en Angleterre, il a été jugé qu'il fallait appliquer la loi anglaise. Compétents pour statuer sur la succession mobilière, les tribunaux français l'étaient par cela même pour régler l'exécution testamentaire. Or, l'exécuteur n'était point saisi et l'exécution, en ce qui concernait le mobilier, était consommée; il ne restait que des contestations relatives aux immeubles, contestations auxquelles, par la nature de ses fonctions, l'exécuteur était étranger (2).

382. L'exécution testamentaire finit par la mort de l'exécuteur testamentaire; aux termes de l'article 1032, ses pouvoirs ne passent point à ses héritiers. C'est l'application à l'exécution testamentaire du principe que la loi établit pour le mandat. Il s'agit d'un office d'ami, donc d'un pouvoir confié et accepté par des considérations essentiellement personnelles. Puisque le code applique par analogie l'article 2003, il faut aussi appliquer, par la même raison, l'article 2010 qui porte : « En cas de

(1) Poitiers, 23 ventôse an XIII (Daloz, n° 4132). Vazeille, t. III, p. 102, n° 13, et tous les auteurs.

(2) Rejet, 19 avril 1859 (Daloz, 1859, 1, 277).