

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).

mort du mandataire, ses héritiers doivent en donner avis au mandant et pourvoir, en attendant, à ce que les circonstances exigent pour l'intérêt de celui-ci. »

On demande si les tribunaux pourraient nommer un exécuteur testamentaire à la place de celui qui fait défaut, soit en cas de mort, soit pour toute autre cause. La question ne devrait pas même être posée, car elle implique une hérésie. C'est par exception à la rigueur des principes que la loi permet au testateur de nommer un exécuteur de ses volontés, c'est-à-dire de donner un mandat après qu'il a cessé de vivre. Un pareil pouvoir ne peut être exercé que par le testateur; les tribunaux, en tout cas, n'y ont aucune qualité. Du moment que l'exécution testamentaire cesse par une cause quelconque, les héritiers rentrent dans la plénitude de leurs droits, et il n'appartient certes pas au juge de restreindre leur droit de propriété (1).

383. Les héritiers peuvent-ils demander la révocation ou la destitution de l'exécuteur testamentaire? Il a été jugé que les héritiers pourraient demander la nullité de l'exécution testamentaire si elle était illégale. Dans l'espèce, la testatrice voulait que ses héritiers ne pussent ni vendre, ni hypothéquer, ni même administrer les biens pendant les quarante ans qui suivraient son décès. Elle réglait le mode d'administration dans tous ses détails et nommait un exécuteur testamentaire en lui allouant 3 pour cent sur les recouvrements qu'il ferait. La cour de Lyon a décidé que le propriétaire était, à la vérité, libre de faire de ses biens tout ce qu'il voulait de son vivant, mais qu'il ne lui était pas permis d'entraver, pour mieux dire, de paralyser le droit de propriété, qui appartenait à ses héritiers. Le testateur peut encore moins mettre les biens hors du commerce, en prohibant la vente et en défendant de les hypothéquer. En définitive, la clause était nulle comme contraire à l'ordre public dans le sens le plus large de ce mot (2).

(1) Caen, 13 janvier 1823 (Dalloz, n° 3752). Grenier, t. III, p. 20, n° 334, et tous les auteurs.

(2) Lyon, 7 avril 1835 (Dalloz, n° 179, 1^o, p. 80).

Les héritiers pourraient encore agir en révocation proprement dite si l'exécuteur testamentaire se montrait incapable ou infidèle dans sa gestion. Cela est admis par la doctrine et la jurisprudence (1). Il y a cependant un motif de douter. La révocation pour incapacité ou infidélité est une destitution; peut-il y avoir une destitution sans loi qui l'autorise? Cela nous paraît bien douteux. On cite l'article 444 qui permet de destituer les tuteurs dont la gestion attesterait l'incapacité ou l'infidélité. Il y a sans doute même motif de décider; mais un motif d'analogie suffit-il pour étendre une disposition pénale? Il nous semble que la voie légale est indiquée par le texte du code: les héritiers payeront les légataires et demanderont des dommages-intérêts contre l'exécuteur (art. 1027).

La cour de Liège objecte que l'exécution testamentaire est un mandat et que, le mandat étant révocable de sa nature, il y a lieu de prononcer la révocation de l'exécuteur testamentaire, s'il existe des motifs suffisants pour faire cesser la confiance que le testateur lui avait accordée (2). N'est-ce pas le cas de dire que celui qui prouve trop ne prouve rien? Le mandat est révocable, mais la révocation se fait par celui qui le donne et sans qu'il ait besoin d'alléguer aucun motif. Peut-on, sous ce rapport, assimiler l'exécution testamentaire au mandat? Non, certes, car le vrai mandant est mort au moment où l'exécution testamentaire s'ouvre. L'assimilation conduirait à cette conséquence réellement absurde qu'il faudrait permettre aux héritiers de révoquer l'exécution testamentaire. Ainsi ceux contre lesquels l'exécution testamentaire est établie auraient le droit d'y mettre fin! Il y a une différence capitale entre la révocation du mandataire qui se fait par la volonté seule du mandant sans instance judiciaire et la révocation de l'exécuteur testamentaire qui ne peut se faire que par un jugement. Or, pour un jugement qui prononce une destitution, il faut une loi qui détermine les causes de destitution.

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 132 et note 8, § 711.

(2) Liège, 20 juillet 1817 (*Pasicriste*, 1817, p. 467). Comparez Liège, 11 février 1834 (*Pasicriste*, 1834, 2, 38; et Dalloz, n° 4303).

384. L'exécution testamentaire cesse-t-elle par la déconfiture ou la faillite de l'exécuteur? Aux termes de l'article 2003, le mandat finit par la déconfiture du mandataire. Cette disposition s'applique-t-elle à l'exécution testamentaire? On l'admet assez généralement. Dans notre opinion, la question doit être décidée en sens contraire. L'exécution testamentaire n'est pas un mandat (n° 323); on peut donc seulement argumenter d'un cas à l'autre par analogie. Est-ce que l'analogie suffit pour faire cesser l'exécution testamentaire en cas de déconfiture? En théorie, certes; si le législateur avait prévu la difficulté, il l'aurait décidée dans le sens de l'article 2003, par argument à *fortiori*. Le mandant peut révoquer le mandat d'un instant à l'autre, et néanmoins la loi le fait cesser quand le mandataire devient insolvable; à plus forte raison le législateur devrait-il mettre fin à l'exécution testamentaire lorsque l'exécuteur tombe en déconfiture, car le testateur n'est plus là pour révoquer les pouvoirs qu'il lui a donnés et les héritiers ne peuvent pas les révoquer. Mais le législateur ne l'a pas fait; il y a une lacune dans la loi: appartient-il à l'interprète de la combler? Nous répondons, avec Coin-Delisle, que cela est très-douteux(1).

N° 2. COMPTE DE L'EXÉCUTEUR.

385. L'article 1031 dit des exécuteurs testamentaires: « Ils devront, à l'expiration de l'année du testament, rendre compte de leur gestion. » Il résulte du texte de cette disposition que les exécuteurs ne doivent rendre compte que s'ils ont la saisine; la saisine cesse à la fin de l'année à compter du décès, c'est donc de la gestion pendant cette année que les exécuteurs rendent compte. S'ils n'ont pas la saisine, ils n'ont pas de compte à rendre, puisqu'ils n'ont pas de gestion; et s'ils ont la saisine, leur gestion finit avec la saisine, bien que l'exécution du testament ne soit pas achevée. Les exécuteurs continueront à veiller à

(1) Coin-Delisle, p. 487, n° 10. Comparez, en sens contraire, les auteurs cités par Dalloz (n° 4054) et par Demolombe (t. XXII, p. 26, n° 33).

l'exécution du testament, mais ils ne seront plus comptables.

386. L'exécuteur testamentaire peut-il être dispensé de rendre compte? Nous avons déjà répondu à la question en examinant si le testateur peut dispenser son exécuteur testamentaire de l'obligation de faire inventaire (n° 356). A notre avis, la dispense serait nulle. Il faut préciser d'abord en quoi consiste la dispense. La chose n'est pas facile, les auteurs qui admettent la dispense ne s'accordant pas sur les effets qu'elle produit. Pothier dit que si le testateur avait déchargé l'exécuteur de rendre compte, cette décharge ne le dispenserait pas de rendre aucun compte; que tout l'effet serait qu'on ne pourrait le rendre responsable de ce qu'il aurait pu pécher par négligence dans le cours de son exécution (1). Pourquoi Pothier dit-il que, malgré la dispense, l'exécuteur doit rendre un compte? C'est que l'on ne conçoit pas de gestion sans compte. L'exécuteur a la saisine d'un mobilier de 100,000 francs; il paye des legs pour 80,000 francs, il doit rendre les 20,000 francs qui constituent le reliquat dont il est débiteur, car la dispense de rendre compte ne contient pas la donation du reliquat. Etant tenu à une restitution, il faut que l'exécuteur établisse par un compte quelconque ce qu'il a dépensé et ce qui lui reste. Ce compte pourra-t-il être attaqué? Pothier ne dit pas d'une manière absolue qu'il ne peut pas l'être, il dit seulement qu'il ne peut l'être pour négligence; en d'autres termes, l'exécuteur ne répondra pas des fautes qu'il aura commises dans sa gestion, mais il répondra de son dol; car la stipulation que l'on ne répond pas de son dol est contraire aux bonnes mœurs et nulle comme telle; et il en serait de même d'une disposition testamentaire (art. 6 et 900). Ne faut-il pas aller plus loin et dire que la stipulation ou clause qui dispense un débiteur d'apporter à l'exécution de ses obligations toute diligence est aussi contraire aux bonnes mœurs? N'est-ce pas un encouragement à la négligence? Et n'est-

(1) Pothier, *Des donations testamentaires*, n° 229. Comparez, en sens divers, Toullier, t. III, 1, p. 329, n° 605. Troplong, t. II, p. 203, n° 2023, et Dalloz, n° 4110.