

**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.

il pas contraire aux bonnes mœurs que celui qui par sa négligence a causé un dommage ne soit pas tenu de le réparer? C'est notre avis (1).

On objecte que le testateur aurait pu donner tout son mobilier à l'exécuteur testamentaire, car on suppose qu'il ne laisse pas d'héritier à réserve; or, dit-on, la dispense du compte est un moindre avantage (2). C'est le vieil adage: Qui peut le plus peut le moins. Nous avons déjà répondu plus d'une fois à l'objection. Sans doute, le testateur peut donner tous ses biens à l'exécuteur et ne rien laisser à ceux qu'il institue ses légataires. Mais est-ce là ce qu'il a voulu et est-ce là ce qu'il fait en nommant un exécuteur qu'il dispense de rendre compte? Non, car il lègue ses biens, non à l'exécuteur, mais à ses légataires; et c'est dans l'intérêt des légataires qu'il nomme un exécuteur de ses dernières volontés. Or, est-ce agir dans l'intérêt des légataires que de confier à l'exécuteur une gestion dispensée de toute responsabilité? On ne peut donc pas parler, en cette matière, du plus et du moins, car il n'y a rien de commun entre le moins et le plus. La loi prend encore en considération l'intérêt des héritiers, quoiqu'ils ne soient point réservataires. La preuve en est dans l'article 1028: « Celui qui ne peut s'obliger ne peut pas être exécuteur testamentaire. » Par suite, il n'est pas permis au testateur de nommer exécuteurs des mineurs ou des femmes mariées. A quoi bon ces garanties si le testateur peut dispenser l'exécuteur des obligations qu'il contracte?

Il y a un arrêt en faveur de l'opinion que nous combattons. L'espèce dans laquelle il a été rendu prouve que le législateur fait bien de ne pas donner la sanction de son autorité à l'aveugle confiance que les testateurs accordent à des personnes qui ne méritent guère ce témoignage d'amitié. Une testatrice déclare qu'elle veut que tout son mobilier soit vendu sans l'intervention de ses héritiers, à la diligence de ses exécuteurs testamentaires, pour le prix

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 383; Demolombe, t. XXII, p. 99, n° 119; Vazeille, t. III, p. 104, n° 14 de l'article 1031; Marcadé, t. IV, p. 45, n° III de l'article 1031.

(2) Toullier, t. III, 1, p. 328, n° 604; Duranton, t. IX, p. 387, n° 406.

à en provenir être distribué à tels pauvres qu'ils jugeront convenir, sans être tenus de rendre aucun compte à qui que ce soit, ce dont elle les dispense expressément. La testatrice met encore à la disposition de ses exécuteurs tout le numéraire qu'elle délaissera, ainsi que tous les fermages échus, également sans en rendre compte. Elle nomme pour exécuteurs testamentaires deux cultivateurs et déclare derechef les dispenser de rendre compte et s'en rapporter à leur probité. Ils étaient, l'un maire, l'autre adjoint de la commune, à la mort de la testatrice, en 1816. Que firent ces honnêtes gens? Jusqu'en 1830, époque à laquelle ils cessèrent leurs fonctions, ils ne firent rien pour obtenir l'acceptation du legs laissé aux pauvres. Après 1830, le nouveau maire, président du bureau de bienfaisance, demanda et obtint enfin en 1840 une ordonnance royale qui autorisait l'acceptation du legs: action contre les exécuteurs testamentaires tendant à ce qu'ils remissent au bureau de bienfaisance un état des valeurs qu'ils avaient recueillies. Les défendeurs opposent la clause du testament qui les dispense de rendre compte à qui que ce soit. La cour de Douai admit la validité de la dispense, mais en l'interprétant dans le sens de la doctrine de Pothier. L'arrêt porte que cette dispense ne peut avoir pour effet d'affranchir les exécuteurs testamentaires de tout contrôle de la part de ceux qui sont appelés à profiter du legs; que les pauvres ou leurs représentants légaux ont le droit incontestable de vérifier quel est le montant des sommes qui ont été touchées dans leur intérêt et de s'assurer si ces sommes ont reçu leur destination (1). Il paraît que les exécuteurs avaient tout distribué. Mais où était la garantie? Le législateur évite de placer les hommes entre leur intérêt et leur devoir; à plus forte raison ne doit-il pas les encourager à manquer à leur devoir.

**387.** Le compte de l'exécuteur, comme tout compte, comprend les recettes et les dépenses. Quant aux dépenses, l'article 1034 porte: « Les frais faits par l'exé-

(1) Douai, 23 juin 1846 (Dalloz, 1846, 1, 155).

cuteur testamentaire pour l'apposition des scellés, l'inventaire, le compte et les autres frais relatifs à ses fonctions seront à la charge de la succession. » C'est le droit commun; celui qui gère gratuitement doit au moins être indemnisé des frais qu'il fait. Il faut appliquer, par analogie, à l'exécuteur testamentaire ce que nous dirons du mandat. L'exécuteur testamentaire ne peut pas porter en compte des honoraires, quand même il remplirait une fonction dont l'office est salarié. Pothier dit que l'exécution testamentaire est un office d'ami, et les amis ne réclament pas de salaire, sauf au testateur à accorder une récompense à l'exécuteur ou à lui laisser un souvenir (1).

La loi dit que les frais sont à la charge de la succession; cela suppose que la succession doit supporter les legs. Il en est ainsi quand il n'y a pas d'héritiers à réserve; lorsque le défunt laisse un réservataire et un légataire universel, c'est celui-ci qui est tenu des dettes et charges; dans ce cas, la réserve n'est grevée d'aucune charge, partant les legs et les frais auxquels ils donnent lieu doivent être supportés par la partie de la succession qui n'est point réservée, la réserve devant rester intacte (2).

Il se peut même que les frais restent à la charge de l'exécuteur testamentaire. Tels seraient les frais occasionnés par les procès mal fondés que l'exécuteur aurait soutenus. Les tribunaux usent d'une grande indulgence à l'égard des exécuteurs qui plaident dans l'intérêt des légataires. Il a été jugé qu'ils ne doivent être condamnés aux dépens que lorsqu'ils élèvent une contestation évidemment mal fondée (3). Nous comprenons l'indulgence, mais elle ne doit pas être excessive; la loi ne donne pas même mission à l'exécuteur d'intenter les procès qui intéressent les légataires, il peut y intervenir, dit l'article 1031; c'est aux légataires eux-mêmes à défendre leurs droits.

**388.** On demande devant quel tribunal le compte doit être rendu. Toute action personnelle se porte devant le

(1) Pothier, *Des donations testamentaires*, n° 230.

(2) Marcadé, t. IV, p. 120, art. 1034. Demolombe, t. XXII, p. 30, n° 116.

(3) Bourges, 28 floréal an XIII (Daloz, n° 4116).

tribunal du domicile du défendeur. Mais le code de procédure déroge à ce principe en matière de succession; il porte (art. 59) que le tribunal du lieu où la succession est ouverte connaît des demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort jusqu'au jugement définitif. La question est de savoir si l'action en reddition de compte concerne l'exécution du testament. Il nous semble que le compte n'est pas relatif à l'exécution des dispositions testamentaires; il suppose, au contraire, que la gestion est achevée en tant que l'exécuteur en est chargé. C'est donc le droit commun qu'il faut appliquer, et non la disposition exceptionnelle de l'article 59 (1).

## CHAPITRE VII.

### DES SUBSTITUTIONS (2).

#### SECTION I. — Des substitutions prohibées.

##### § 1<sup>er</sup>. Notions générales.

**389.** L'article 896 porte : « Les substitutions sont prohibées. Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué ou le légataire sera chargé de conserver et de rendre à un tiers sera nulle. » C'est la substitution appelée fidéicommissaire, qui était d'un usage si fréquent dans l'ancien droit. Les substitutions étaient le fondement le plus solide de l'aristocratie, et la noblesse était inséparable du trône. Montesquieu en a fait la remarque. Dans le chapitre où il examine comment les lois sont relatives

(1) Duranton, t. IX, p. 397, n° 422. En sens contraire, Toullier, Vazeille, Poujol et Coin-Delisle (Daloz, n° 4123).

(2) Thévenot, *Traité des substitutions fidéicommissaires*, un volume in-4° (Paris, 1778). Rolland de Villargues, *Des substitutions prohibées*, un volume in-8°, 2<sup>e</sup> édition (Paris, 1821).