

Par exemple le legs porte sur une maison dépendant d'une succession, dans laquelle le testateur est héritier pour un tiers et qui se trouve encore indivise lors de son décès. Ce cas offre plus de difficultés ; il faut le résoudre en combinant l'art. 1024 avec l'art. 883. Le partage de la succession va s'effectuer entre les héritiers du testateur d'une part et ses cohéritiers d'autre part. Le légataire de la maison aura le droit d'y assister pour éviter qu'il ne soit fait en fraude de ses droits (art. 882). Cela posé, de deux choses l'une : — Ou la maison léguée tombera dans le lot des cohéritiers du testateur ; alors, en vertu de l'effet rétroactif du partage, le testateur sera censé n'avoir jamais eu aucun droit sur cette maison (art. 883), et le legs sera nul comme portant sur la chose d'autrui (art. 1024) ; le légataire n'aura droit à rien, ni à la chose ni à son prix. — Ou bien la maison léguée tombera dans le lot des héritiers du testateur, et alors, le testateur étant censé avoir été propriétaire de cette maison depuis l'ouverture de la succession dont elle fait partie (art. 883), le legs sera valable et s'exécutera dans les termes où il est conçu.

V. Règles à suivre pour l'interprétation de la volonté du testateur.

594. Le Code n'en formule qu'une seule, et peut-être a-t-il bien fait d'user à cet égard d'une grande sobriété. « *Le legs fait au créancier ne sera pas censé en compensation de sa créance, ni le legs fait au domestique en compensation de ses gages* », dit l'art. 1023. Le legs emporte avec lui l'idée d'une libéralité ; il est donc tout naturel de supposer que le testateur, qui a fait un legs à son créancier (cette expression comprend le domestique dont la loi aurait pu se dispenser de parler), a voulu l'avantager, et de permettre par suite au créancier de réclamer à la fois le paiement de sa créance et celui de son legs. Il en serait ainsi, alors même que le montant du legs serait égal à celui de la créance.

Toutefois l'art. 1023 cesserait d'être applicable en présence d'une volonté contraire manifestée par le testateur. S'il a dit par exemple : « Je lègue à Paul les 40,000 fr. que je lui dois », il est clair que Paul ne pourra pas réclamer à la fois le legs et la créance, le legs étant évidemment fait en compensation de la créance. Une pareille disposition d'ailleurs ne sera pas toujours sans utilité. Elle pourra, suivant les circonstances, procurer un titre au créancier qui en est dépourvu, ou conférer au créancier le droit de réclamer purement et simplement ce qui ne lui est dû qu'à terme ou sous condition, ou enfin améliorer sa situation en lui conférant l'hypothèque de l'art. 1017.

La plupart des règles, que le législateur a formulées dans les art. 1156 et suivants pour l'interprétation des conventions, seraient d'ailleurs applicables par analogie à l'interprétation des testaments.

VI. Différences entre les legs universels et à titre universel d'une part, et les legs à titre particulier d'autre part.

595. 1^o Le légataire universel non saisi et le légataire à titre universel ont droit aux fruits à compter du décès, quand leur demande en délivrance a été formée dans l'année (art. 1005 et *supra*, n^o 573) ; le légataire à titre particulier n'a droit aux fruits qu'à compter de sa demande en délivrance (art. 1014), sauf les exceptions indiquées en l'art. 1015.

2^o Le légataire universel et aussi, suivant l'opinion générale, le léga-

taire à titre universel n'ont pas d'hypothèque légale sur les immeubles de la succession. *Secus* du légataire particulier (art. 1017).

3^o Le légataire universel et le légataire à titre universel contribuent au paiement des dettes de la succession (art. 1009 et 1012). Le légataire particulier n'y contribue pas : « *Le légataire à titre particulier ne sera point tenu des dettes de la succession, sauf la réduction du legs, ainsi qu'il est dit ci-dessus, et sauf l'action hypothécaire des créanciers* », dit l'art. 1024. Ce n'est qu'une conséquence de la maxime *As alienum universi patrimonii, non certarum rerum, onus est*.

Le testateur pourrait toutefois, par une déclaration expresse de volonté, mettre certaines dettes à la charge d'un légataire particulier : auquel cas ce légataire, en acceptant le legs, se soumettrait à l'obligation de les payer.

D'autre part, à raison de la nature même de la chose qui forme l'objet du legs, un légataire particulier pourrait être obligé de supporter certaines dettes qui sont inhérentes à la chose léguée : ainsi le legs d'une succession, échue au testateur, emporte pour le légataire l'obligation d'en payer les dettes. Ce n'est pas l'actif de la succession seulement que le testateur a légué ; c'est la succession tout entière, le *nomen juris*, actif et passif.

Les mots « sauf la réduction du legs, ainsi qu'il est dit ci-dessus » signifient que les dettes de la succession du testateur peuvent atteindre indirectement le légataire à titre particulier, en ce sens que l'actif héréditaire, les dettes une fois payées, peut se trouver insuffisant pour l'exécution complète des dispositions testamentaires. Tous les legs doivent alors subir une réduction proportionnelle (v. art. 926 et 927) ; à moins cependant que l'héritier n'ait accepté la succession purement et simplement ; car nous savons qu'il est tenu dans ce cas du paiement des legs *ultra vires hereditatis* (*supra*, n^o 29).

Le sens des mots « sauf l'action hypothécaire des créanciers » nous est déjà connu : ils font allusion au cas où l'immeuble légué est grevé d'hypothèque. Le légataire peut alors être poursuivi par l'action hypothécaire ; mais, s'il paie la dette, il aura son recours contre qui de droit, ainsi qu'il a été expliqué sous l'art. 1020.

SECTION VII

DES EXÉCUTEURS TESTAMENTAIRES

596. Aux termes de l'art. 1025 : « *Le testateur pourra nommer un ou plusieurs exécuteurs testamentaires* ». Il n'est pas rare de voir des héritiers plus pressés de se partager les dépouilles du défunt que d'exécuter ses dernières volontés. Le testateur, qui prévoit de semblables dispositions chez ses héritiers, pourra en prévenir l'effet en usant de la faculté que lui accorde notre article.

L'exécution testamentaire est une institution d'origine française. Elle prit naissance et se développa dans les pays de Droit coutumier, dont la législation sur cette matière a été reproduite, sauf quelques modifications, par les rédacteurs du Code civil.

L'exécuteur testamentaire est un *mandataire* imposé par le testateur à ses héritiers et qu'ils n'ont pas le droit par suite de révoquer. On peut

en effet comparer l'exécution testamentaire à un mandat, bien qu'elle offre cette double particularité : d'une part, qu'elle prend naissance par l'événement qui met fin au mandat ordinaire, savoir la mort du mandant, le testateur (art. 2003) ; et d'autre part, que la volonté du mandataire, l'exécuteur testamentaire, n'a pas pu s'unir à celle du mandant, qui ne devient définitive que par sa mort, pour former le consentement, base essentielle du mandat comme de tous les contrats. C'est donc un mandat d'une nature toute particulière ; on pourrait dire un mandat posthume.

Malgré ce caractère exceptionnel, la plupart des règles générales du mandat s'appliquent à l'exécution testamentaire. — C'est ainsi que l'exécuteur testamentaire pourrait, comme un mandataire ordinaire (art. 1984), refuser d'accepter la mission qui lui a été confiée : l'exécution testamentaire est en effet un office d'ami, et non une charge publique, comme la tutelle. — C'est ainsi encore qu'à l'exemple du mandat l'exécution testamentaire est gratuite (art. 1986). Toutefois, comme en matière de mandat, la gratuité est de la nature seulement, mais non de l'essence de l'exécution testamentaire ; le testateur pourrait donc allouer un salaire à l'exécuteur testamentaire. Et, comme l'idée seule d'un ministère salarié pourrait être blessante pour l'exécuteur testamentaire qui remplit surtout un office d'ami, le testateur par délicatesse déguise le plus souvent sous forme de don la rémunération qu'il lui alloue, en lui faisant un legs modique connu sous le nom de *diamant*. — C'est ainsi enfin que les obligations générales dont est tenu l'exécuteur testamentaire sont à peu près les mêmes que celles d'un mandataire ordinaire (art. 1991-1997).

Voici maintenant quelques règles spéciales à l'exécution testamentaire :

1° L'exécution testamentaire, à la différence d'un mandat ordinaire, ne peut être déférée que par testament. Arg. des mots : *Le testateur* de l'art. 1025. Mais il n'est pas nécessaire que ce soit par le testament même dont il s'agit d'assurer l'exécution ; ce peut être par un testament postérieur.

2° On peut choisir pour mandataire un incapable (art. 1990). Au contraire l'exécution testamentaire ne peut être confiée qu'à une personne capable : « *Celui qui ne peut s'obliger ne peut pas être exécuteur testamentaire* », dit l'art. 1028. Pourquoi cette dérogation au droit commun ? Le mandant ne compromet que ses propres intérêts en choisissant un mandataire incapable, contre lequel il n'aura d'action que dans la limite du profit par lui retiré de l'exécution du mandat ; d'ailleurs il peut révoquer le mandat, quand l'expérience lui en aura montré les dangers. Au contraire, en nommant un exécuteur testamentaire inca-

pable, le testateur compromettrait les intérêts de ses héritiers : ce que la loi ne devait pas lui permettre de faire ; d'autant plus que l'exécuteur testamentaire est imposé aux héritiers qui n'ont pas la ressource de le révoquer ; il doit donc leur offrir au moins la garantie de sa responsabilité personnelle.

597. Les articles 1029 et 1030 ne sont que des applications de notre principe.

PREMIÈRE APPLICATION. — « *La femme mariée ne pourra accepter l'exécution testamentaire qu'avec le consentement de son mari. — Si elle est séparée de biens, soit par contrat de mariage, soit par jugement, elle le pourra avec le consentement de son mari, ou, à son refus autorisée par la justice, conformément à ce qui est prescrit par les articles 217 et 219, au titre du Mariage* » (art. 1029).

La loi veut, pour qu'une femme mariée puisse remplir le rôle d'exécuteur testamentaire, qu'elle soit *pleinement capable de s'obliger*, c'est-à-dire que les obligations qu'elle contractera en qualité d'exécutrice testamentaire soient susceptibles d'être ramenées à exécution sur la pleine propriété de tous ses biens. Or cette condition se trouve remplie, sous quelque régime que la femme soit mariée (et sauf une exception relative aux biens dotaux sous le régime dotal, exception dont le législateur n'a pas d'ailleurs tenu compte), lorsque la femme agit avec l'autorisation de son mari. Donc la femme pourra toujours avec cette autorisation accepter une exécution testamentaire.

Le pourra-t-elle avec l'autorisation de justice à défaut de celle du mari ? Non dans la plupart des cas ; car cette autorisation n'habilite la femme à s'obliger qu'*imparfaitement*, en ce sens que les obligations qu'elle contracte ainsi autorisée ne donnent pour gage à ses créanciers que la nue propriété de ses biens ; elles ne leur permettent pas d'atteindre l'usufruit de ces mêmes biens, qui, sous la plupart des régimes, appartient au mari. Et toutefois, quand la femme est mariée sous le régime de la séparation de biens, ou quand, mariée sous tout autre régime, elle est séparée judiciairement, le mari n'ayant pas ou n'ayant plus le droit de jouir des biens de sa femme, celle-ci devient capable avec l'autorisation de justice de s'obliger pleinement, c'est-à-dire sur la pleine propriété de ses biens, et peut par suite avec cette autorisation accepter une exécution testamentaire.

* Il en serait de même de la femme mariée sous le régime dotal dont tous les biens seraient paraphernaux, situation qui offre beaucoup d'analogie avec la séparation de biens contractuelle (cpr. art. 1449, 1536, 1538, 1576) ; et aussi, quoiqu'il y ait quelque difficulté sur ce point, de la femme dotale dont quelques biens seulement seraient paraphernaux. En effet, en pareil cas, l'autorisation de la justice équivaut à peu près à l'autorisation maritale au point de vue de l'efficacité des obligations contractées par la femme.

DEUXIÈME APPLICATION. — « *Le mineur ne pourra être exécuteur testamentaire, même avec l'autorisation de son tuteur ou curateur* » (art. 1030). On le voit, la disposition de cet article atteint même le mineur émancipé (arg. du mot *curateur*) ; et c'est avec raison, car le mineur émancipé ne jouit que d'une capacité incomplète.

Toute personne capable de s'obliger peut d'ailleurs être exécuteur testamentaire, la loi n'ayant établi ici aucune incapacité spéciale. Ainsi

on peut confier cette mission à un légataire, à un témoin du testament et même au notaire qui le reçoit.

Celui qui a accepté une exécution testamentaire peut-il ensuite y renoncer ? On admet en général l'affirmative, pourvu que la renonciation ne soit pas intempestive (arg., art. 2007). Toutefois la renonciation de l'exécuteur testamentaire lui ferait perdre le bénéfice du legs, qui dans l'intention du testateur aurait été subordonné à l'accomplissement de sa mission : ce qui est une question de fait.

I. De la saisine qui peut être accordée aux exécuteurs testamentaires.

598. « Il [le testateur] pourra leur donner la saisine du tout, ou seulement d'une partie de son mobilier ; mais elle ne pourra durer au-delà de l'an et jour, à compter de son décès. — S'il ne la leur a pas donnée, ils ne pourront l'exiger » (art. 1026).

Nos anciennes Coutumes accordaient de plein droit la saisine à l'exécuteur testamentaire pendant l'an et jour à compter du décès. Suivant les unes (elles étaient les plus nombreuses), cette saisine ne portait que sur le mobilier (v. notam. Cout. de Paris, art. 297) ; suivant les autres, la saisine portait sur les meubles et sur les immeubles (v. notam. Cout. d'Orléans, art. 240) ; mais, en ce qui concerne les immeubles, elle ne donnait à l'exécuteur testamentaire que le droit d'en toucher les revenus pendant le temps de sa durée. Le Code civil, on le voit, a emprunté aux Coutumes la règle relative à la durée de la saisine (« elle ne pourra durer au delà de l'an et jour à compter de son décès »), et aussi la règle généralement admise en ce qui concerne l'étendue de la saisine (« du tout ou d'une partie de son mobilier », ce qui exclut les immeubles) ; mais, au lieu d'accorder la saisine de plein droit aux exécuteurs testamentaires, comme le faisaient les Coutumes, il ne leur permet de la réclamer qu'en vertu d'une disposition formelle du testateur, qui peut d'ailleurs restreindre la saisine à une partie du mobilier. Il est douteux que le législateur, en réformant le Droit sur ce point, l'ait amélioré. Le rôle de l'exécuteur testamentaire est en effet, comme on le verra, fort effacé, lorsqu'il n'a pas la saisine ; il est alors un surveillant plutôt qu'un exécuteur. Est-il raisonnable de supposer, dans le silence du testateur, qu'il n'ait pas voulu conférer à son exécuteur testamentaire un droit sans lequel il ne peut remplir que très imparfaitement sa mission ?

Un testateur pourrait accorder à son exécuteur testamentaire la saisine de tout son mobilier, alors même qu'il laisserait des héritiers réservataires. Notre ancien Droit le décidait ainsi, et la même solution doit encore être admise, l'art. 1026 n'établissant aucune restriction pour ce cas. D'ailleurs les héritiers réservataires peuvent faire cesser la saisine, en remettant à l'exécuteur testamentaire une somme suffisante pour le paiement des legs mobiliers.

Le délai d'an et jour, que le législateur a assigné comme *maximum* à la durée de la saisine, court à compter du décès du testateur (art. 1026), sauf à reculer ce point de départ jusqu'au jour où l'exécuteur testamentaire aura pu se mettre effectivement en possession, si, par suite de circonstances indépendantes de sa volonté, par exemple par suite de la découverte tardive du testament, il avait été empêché de se mettre de suite en possession. Cette décision, qui est conforme à la tradition est conforme aussi au vœu de la loi, qui accorde un an à l'exécuteur testamentaire pour pourvoir à l'exécution des volontés du défunt.

599. Effets de la saisine. — Elle permet aux exécuteurs testamentaires de se mettre en possession des meubles héréditaires, en tout ou en partie, suivant l'étendue que le testateur a donnée à la saisine. Ils

peuvent appréhender cette possession de leur propre autorité, si le testament qui leur confère la saisine est authentique, et seulement après avoir obtenu l'envoi en possession conformément à l'art 1008, si le testament est olographe ou mystique (arg., art. 1008).

La saisine des exécuteurs testamentaires ne fait pas obstacle à celle que la loi accorde aux héritiers légitimes (art. 724) ou au légataire universel dans le cas de l'art. 4006. En effet la saisine des héritiers légitimes ou des légataires universels est une *saisine de droit*, celle des exécuteurs testamentaires une *saisine de fait*. En d'autres termes, la saisine des héritiers légitimes leur confère la possession *de droit* avec tous les avantages qui y sont attachés, notamment la faculté de prescrire ; tandis que la saisine des exécuteurs testamentaires ne leur confère que la possession *de fait* ; ils possèdent à peu près comme posséderait un dépositaire ou un séquestre, c'est-à-dire non pour eux-mêmes, mais pour les héritiers ou légataires universels à qui ils seront tenus de rendre compte. Le principal avantage de cette possession de fait est d'empêcher les détournements qui pourraient être commis par les héritiers au préjudice des légataires d'objets mobiliers, et de permettre aux exécuteurs de payer directement les légataires.

La saisine ne s'applique pas aux fruits des biens héréditaires non encore échus ou perçus lors de l'ouverture de la succession. En effet le testateur ne peut donner que la saisine *de son mobilier* (art. 1026), c'est-à-dire du mobilier qui lui appartient lors de son décès.

L'exécuteur testamentaire saisi a le droit de toucher les sommes dues à la succession, et peut même, suivant l'opinion générale, poursuivre les débiteurs pour les forcer à payer.

On le voit, la saisine de l'exécuteur testamentaire porte une grave atteinte aux droits des héritiers ; la loi leur donne un moyen fort simple de la faire cesser : « L'héritier pourra faire cesser la saisine, en offrant de remettre aux exécuteurs testamentaires somme suffisante pour le paiement des legs mobiliers, ou en justifiant de ce paiement » (art. 1027). L'offre dont parle ce texte est évidemment une offre réelle, et non une offre simplement verbale.

II. Des fonctions de l'exécuteur testamentaire.

600. Elles varient suivant que l'exécuteur testamentaire a ou n'a pas la saisine. On peut dire, d'une manière générale, que l'exécuteur testamentaire saisi est chargé d'*exécuter* le testament en payant les legs mobiliers, tandis que l'exécuteur testamentaire non saisi est seulement chargé de *veiller à l'exécution* du testament. C'est ce qui ressort des art. 1031-1033.

Aux termes de l'art. 1031 : « Les exécuteurs testamentaires feront apposer les scellés, s'il y a des héritiers mineurs, interdits ou absents. — Ils feront faire, en présence de l'héritier présomptif, ou lui dûment appelé, l'inventaire des biens de la succession. — Ils provoqueront la vente du mobilier, à défaut de deniers suffisants pour acquitter les legs. — Ils veilleront à ce que le testament soit exécuté ; et ils pourront, en cas de contestation sur son exécution, intervenir pour en soutenir

» la validité. — Ils devront, à l'expiration de l'année du décès du testateur, rendre compte de leur gestion ».

La disposition des alinéas 1 et 2, relatifs à l'apposition des scellés et à l'inventaire, est applicable aux exécuteurs non saisis comme aux exécuteurs saisis. On remarquera que l'accomplissement de la première formalité, l'apposition des scellés, n'est obligatoire pour les exécuteurs testamentaires que lorsqu'il y a des héritiers mineurs, interdits ou absents, tandis que l'accomplissement de la deuxième, l'inventaire, l'est dans tous les cas.

L'exécuteur testamentaire saisi doit payer les legs mobiliers faits par le défunt. Quant aux legs d'immeubles, il n'a pas à s'en occuper, si ce n'est tout au plus pour surveiller leur exécution ; les légataires d'immeubles, à raison de la nature même de l'objet de leur legs, n'avaient pas besoin des mêmes garanties que les légataires de meubles. Si les legs mobiliers faits par le défunt ont pour objet des meubles héréditaires en nature, l'exécuteur testamentaire les délivrera aux légataires. Quant aux legs de sommes d'argent, il emploiera à leur paiement le numéraire de la succession, et en cas d'insuffisance « il provoquera la vente du mobilier ». Ces expressions disent assez que l'exécuteur testamentaire n'a pas le droit de vendre le mobilier à l'amiable : ce qui pourrait compromettre les droits des héritiers.

L'exécuteur testamentaire ne doit pas procéder au paiement des legs sans la participation de l'héritier, qui est intéressé à les contester. Au cas d'opposition de celui-ci, la justice sera naturellement appelée à vider le débat. L'exécuteur testamentaire, qui paierait un legs sans la participation de l'héritier ou l'ordre du juge, s'exposerait aux conséquences d'une action en responsabilité de la part de l'héritier qui soutiendrait que le paiement a été fait à tort, par exemple parce que le legs était nul.

Ce qui vient d'être dit du paiement des legs doit être étendu à la vente du mobilier, qui se fait en définitive pour le compte des héritiers, propriétaires de ce mobilier. L'exécuteur testamentaire ne doit y faire procéder que du consentement de l'héritier ou, à défaut, sur l'ordre du juge. Si la vente d'une partie seulement du mobilier est nécessaire, c'est à l'héritier qu'il appartient de désigner les meubles qu'il entend conserver.

* De ce que l'exécuteur testamentaire saisi est chargé du paiement des legs mobiliers, on aurait peut-être tort de conclure que la demande en délivrance doit être formée contre lui. L'exécuteur testamentaire n'est chargé que de l'exécution matérielle de la disposition, de la délivrance de fait, si l'on peut ainsi dire. C'est à l'héritier, saisi de la propriété et aussi de la possession de droit des choses héréditaires, qu'il appartient de faire la délivrance que nous appellerons de droit, celle qui implique une approbation du legs. Régulièrement, c'est donc contre celui-ci que doit être formée la demande en délivrance, et il donnera à l'exécuteur testamentaire l'ordre de payer. On peut fort bien soutenir que la demande en délivrance formée contre l'exécuteur testamentaire serait irrégulière : d'où il résulterait notamment qu'elle serait insuffisante pour faire courir les intérêts.

Aux termes de l'al. 4 de notre article, les exécuteurs testamentaires (saisis ou non, car la loi ne distingue pas), « veilleront à ce que le testament soit exécuté ». De plus « ils pourront, en cas de contestation sur son exécution, intervenir pour en soutenir la validité ». Bien entendu, les exécuteurs testamentaires peuvent intervenir, non seulement dans les contestations relatives à la validité du testament tout entier, mais aussi dans les contestations relatives à la validité d'une de ses dispositions. Bien plus, ils peuvent prendre les devants, et agir dans certains cas pour procurer l'exécution du testament. Ce droit d'action offre surtout de l'utilité pour l'exécution des dispositions que le testateur a faites dans son intérêt person-

nel : comme s'il a ordonné qu'on lui construisit un monument ou qu'on fit dire des messes pour le repos de son âme. Des dispositions de ce genre resteraient souvent à l'état de lettre morte, si l'exécuteur testamentaire ne pouvait pas prendre l'initiative de leur exécution.

Enfin les exécuteurs testamentaires saisis doivent, à l'expiration du délai fixé par le testateur pour la durée de la saisine, délai qui ne peut pas dépasser l'an et jour, rendre compte de leur gestion à qui de droit. En aucun cas, ils ne peuvent retenir la possession des meubles après l'expiration dudit délai, et cela alors même que l'exécution du testament ne serait pas encore terminée (art. 1031, *in fine*). Ils sont d'ailleurs responsables des fautes qu'ils commettent dans leur gestion. A quoi servirait d'exiger d'eux la capacité de s'obliger (art. 1028), s'ils ne pouvaient être responsables envers personne ? Leur responsabilité s'apprécierait d'après les règles écrites dans les articles 1991 et 1992.

601. Les fonctions de l'exécuteur testamentaire sont gratuites. Il n'a pas droit à un salaire, quand le testateur ne lui en a pas alloué ; mais tout au moins l'office qu'il remplit ne doit-il pas être pour lui la source d'un préjudice, *nemini officium suum debet esse damnosum*. Il n'y aura donc pas lieu de laisser à son compte les frais de toute nature qu'il aura faits pour l'exécution de son mandat. On lit à ce sujet dans l'art. 1034 : « Les frais faits par l'exécuteur 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 ».

602. Tout ce qui a été dit jusqu'ici s'applique, soit qu'il y ait un exécuteur testamentaire, soit qu'il y en ait plusieurs.

Voici maintenant une disposition qui est spéciale au cas où il y a plusieurs exécuteurs testamentaires : « S'il y a plusieurs exécuteurs testamentaires qui aient accepté, un seul pourra agir au défaut des autres ; et 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 » (art. 1033).

Ainsi il faut distinguer :

a. — Le testateur a divisé les fonctions des exécuteurs testamentaires. Chacun doit se renfermer dans le cercle qui lui a été tracé. Aucune solidarité n'existe en ce cas entre les exécuteurs testamentaires, s'ils ne sont pas sortis des limites de leurs attributions respectives.

b. — Le testateur n'a pas divisé les fonctions des exécuteurs testamentaires. Alors un seul peut agir au défaut des autres, et ils sont tous solidairement responsables du compte du mobilier qui leur a été confié : ce qui suppose qu'ils ont la saisine.

III. De la nature de l'exécution testamentaire et de ses caractères.

603. L'exécution testamentaire est une institution du pur droit civil. Une disposition formelle de la loi était nécessaire pour la créer et en autoriser l'usage. En effet le testateur se survit pour ainsi dire à lui-même dans la personne du mandataire qu'il a choisi ; il commande pour après sa mort, alors que la mort met naturellement fin à tout ici-bas. D'un autre côté,

l'exécution testamentaire apporte des entraves au droit de propriété, qui appartient aux héritiers du testateur sur les biens dont celui-ci n'a pas disposé, et contient ainsi une restriction aux principes fondamentaux du droit de propriété, d'après lesquels tout propriétaire a sur sa chose un droit de maîtrise absolu. A ce double titre, le mandat que contient l'exécution testamentaire est un mandat d'une nature tout exceptionnelle, dont la loi peut seule fixer l'étendue et les limites. Il résulte de là que les exécuteurs testamentaires ne peuvent rien faire en dehors de leur mandat légal, et que le testateur lui-même n'a pas le droit d'élargir ce mandat en augmentant les pouvoirs que la loi leur accorde, ni celui de dispenser ses exécuteurs testamentaires de l'accomplissement des formalités prescrites par la loi dans l'intérêt des héritiers.

L'application de ces principes conduit aux déductions suivantes, dont plusieurs ne sont pas admises par la jurisprudence, qui a une tendance manifeste à considérer le mandat des exécuteurs testamentaires comme susceptible d'extension en vertu de la volonté du testateur.

1^o Le testateur ne peut jamais accorder à ses exécuteurs testamentaires la saisine de ses immeubles, l'article 4026 n'autorisant que la saisine du mobilier.

2^o La durée de la saisine ne peut en aucun cas dépasser la limite fixée par l'art. 4026 : l'an et jour à compter du décès. On ne devrait donc tenir aucun compte de la volonté contraire exprimée par le testateur ; et d'autre part, à l'expiration du délai fixé pour la cessation de la saisine, le juge ne pourrait pas en autoriser la prolongation. Sur ces deux premiers points on est d'accord ; sur les autres, il y a des divergences plus ou moins graves.

3^o Le testateur ne pourrait pas valablement dispenser l'exécuteur testamentaire de l'obligation de faire inventaire, qui lui est imposée par l'art. 4031 al. 2.

* 4^o Les exécuteurs testamentaires ne peuvent pas faire vendre les immeubles pour parvenir au paiement des legs ; en effet la loi ne les autorise à provoquer que la vente du mobilier (art. 4031 al. 3). Le testateur ne pourrait même pas par une clause formelle leur conférer ce pouvoir. En principe, le propriétaire seul peut vendre ; pour qu'un autre puisse avoir ce droit, il faut une disposition formelle de la loi. Il en faudrait une aussi, pour que le testateur pût conférer à son exécuteur testamentaire le droit de faire vendre ses biens à une époque où il n'est plus propriétaire. La Cour de cassation, qui juge le contraire, dit que le testateur, qui aurait pu ne rien laisser à ses héritiers (on les suppose non réservataires), peut à plus forte raison ne leur laisser ses biens que sous telle condition, sous cette condition notamment que les exécuteurs testamentaires pourront faire vendre les immeubles pour pourvoir à l'exécution du testament. — Mais la règle *Qui peut le plus peut le moins* n'est pas toujours un guide bien sûr. Souvent le législateur y déroge, par exemple quand il ne permet pas de donner aux exécuteurs testamentaires la saisine des immeubles et quand il défend de leur donner celle du mobilier pour un délai plus long que l'an et jour. L'interprète doit aussi ne pas tenir compte de cette règle, quand il y a des raisons pour permettre le plus et pour ne pas permettre le moins ; or ces raisons existent ici. Que le testateur donne, s'il le veut, ses biens à d'autres qu'à ses héritiers ; mais, s'il les leur laisse, qu'il n'entrave pas arbitrairement leur droit de propriété en y apportant toutes sortes de restrictions. Le droit de faire ven-

dre les immeubles n'est-il pas d'ailleurs plus exorbitant que le droit d'en conférer la saisine, que tout le monde s'accorde à refuser au testateur ?

* 5^o Le testateur ne pourrait pas dispenser ses exécuteurs testamentaires de l'obligation de rendre compte de leur gestion. On oppose encore ici la maxime *Qui peut le plus peut le moins* : le testateur pourrait léguer à l'exécuteur testamentaire le reliquat de son compte ; donc il peut à plus forte raison priver ses héritiers de tout contrôle en ce qui concerne l'administration de l'exécuteur testamentaire, et obliger ses héritiers à se contenter de ce que l'exécuteur testamentaire voudra bien leur remettre comme représentant le reliquat de son compte. La réponse est toujours la même. Sans doute le testateur peut ne pas laisser ses biens à ses héritiers ; mais il ne peut pas les leur laisser et ne pas les leur laisser tout à la fois. En d'autres termes, il ne peut pas, après les leur avoir transmis, entraver arbitrairement leur droit de propriété sur ces biens. Or c'est ce qu'il fait en dispensant l'exécuteur testamentaire de l'obligation de rendre compte sans lui léguer le reliquat : le reliquat appartient alors aux héritiers ; ils doivent avoir le moyen d'en faire fixer le montant d'une manière régulière. A quoi l'on peut ajouter que la dispense de rendre compte, qui permet à un exécuteur peu délicat de s'approprier un reliquat que le testateur n'a pas voulu lui léguer, est une clause de nature à favoriser la mauvaise foi, partant immorale et qui comme telle doit être réputée non écrite.

6^o Le mandat de l'exécuteur testamentaire ne comprend pas le paiement des dettes : le nom même d'exécuteur testamentaire le dit suffisamment, et la loi le donne à entendre puisqu'elle ne parle que du paiement des legs. Le testateur ne pourrait même pas, par une clause formelle du testament, conférer aux exécuteurs testamentaires le mandat de payer ses dettes ; sans préjudice bien entendu du droit qui appartient aux créanciers de saisir le mobilier dont l'exécuteur testamentaire a la saisine.

IV. Comment l'exécution testamentaire prend fin.

604. L'exécution testamentaire prend fin :

1^o Par la mort de l'exécuteur testamentaire ; c'est ce qui résulte implicitement de l'art. 1032 ainsi conçu : « Les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire ne passeront point à ses héritiers ». Cette intransmissibilité des pouvoirs de l'exécuteur testamentaire tient à la nature de sa mission, qui est un office d'ami et constitue par suite une charge essentiellement personnelle.

2^o Par l'exécution complète du testament.

3^o Par la renonciation de l'exécuteur testamentaire à la mission qu'il avait d'abord acceptée (appliquez par analogie l'art. 2007).

4^o Par la destitution de l'exécuteur testamentaire, prononcée par la justice sur la demande des intéressés pour cause d'incapacité ou d'infirmité (arg., art. 444).

SECTION VIII

DE LA RÉVOCATION DES TESTAMENTS ET DE LEUR CADUCITÉ

605. Nullité, révocation, caducité : trois mots qui éveillent ici des idées tout à fait différentes.

Une disposition testamentaire est nulle dans deux cas : 1^o lorsque le