

1989. Nous renvoyons à ce que nous avons dit dans notre *Commentaire des hypothèques*, sur le bénéfice de discussion accordé au tiers détenteur (1), et sur la prescription de l'action hypothécaire (2).

## SECTION VII.

### DES EXÉCUTEURS TESTAMENTAIRES.

#### ARTICLE 1025.

Le testateur pourra nommer un ou plusieurs exécuteurs testamentaires.

#### SOMMAIRE.

1990. Des exécuteurs testamentaires dans l'ancien droit.  
 1991. Des exécuteurs testamentaires sous le Code.  
 1992. Singularité du mandat donné à l'exécuteur testamentaire.  
 1993. Néanmoins il faut appliquer à ce mandat, autant que faire se peut, les règles des mandats.

#### COMMENTAIRE.

1990. Le droit français, qui doit tant de choses au droit romain dans tout ce qui concerne la matière des testaments, ne lui a pas l'obligation de l'établissement des exécuteurs testamentaires. Ce sont les usages de nos aïeux et nos coutumes les plus anciennes qui l'ont créé, pour assurer avec plus de force et de stabilité la volonté du testateur.

(1) Mon *Commentaire des privilèges et hypoth.*, t. III, n° 797.

(2) Le même *Commentaire*, t. IV, n° 878.

Ce n'est pas que les Romains n'eussent pris des précautions pour garantir de l'ingratitude de leurs héritiers la loi suprême du testament, à laquelle ils attachaient tant d'importance; ils l'avaient placée sous l'égide de l'intérêt public: *Publice enim expedit suprema hominum judicia exitum habere* (1). Justinien, en mettant la dernière main à la jurisprudence romaine, avait prononcé par la nouvelle I, ch. 1, la peine de privation et d'indignité contre les héritiers réfractaires qui refuseraient d'exécuter la volonté des testateurs après en avoir été interpellés, déferant, contre les règles générales, l'hérédité à de simples légataires particuliers, qui s'obligeraient à donner des sûretés pour l'exécution des dernières dispositions (2).

Mais notre droit français s'est encore montré plus industrieux, d'après l'expression de Ricard (3), en menaçant d'une part l'héritier de la privation de la succession s'il néglige de remplir les volontés du défunt, et en permettant, de l'autre, aux testateurs de commettre l'exécution de leurs dernières dispositions à des personnes affidées nommées exécuteurs testamentaires.

On sent toute la sagesse de cette innovation, dont on

(1) Paul, l. 5, D., *Testamenta quemadmod. aperiantur*.

(2) Furgole, ch. 40, sect. 4, n° 4.

Au reste, on trouve le germe de l'établissement des exécuteurs testamentaires dans quelques lois romaines; mais ce sont plutôt des indications qu'un corps de doctrine sur une matière organisée. — Voici quelles sont ces lois :

Léon, l. 28, C., *De episcop. et clericis*. Valentinien et Marcien, l. 24, § 2, C. *eod. titulo*. Nouvelle 177, cap. 1. Nouvelle 131, cap. 2. Nouvelle de l'empereur Léon, 68. Julianus, l. 96, § 3, *De legat.*, 1<sup>o</sup>. Atricanus, l. 107 *eod. titulo*. Marcellus, l. 17, *De legat.*, 2<sup>o</sup>. Ulpian, l. 3, D., *De alim. vel cib. legat.* Papinien, l. 9, D. *eod. titulo*. Paul, l. 23, D. *eod. titulo*. Ulpian, l. 12, § 4, D., *De relig.* Paul, l. 7, D., *Si cui plus quam*.

(3) Part. 2, n° 29.

trouve des traces dans un testament de l'an 1314, rapporté par Baluze (1).

Les légataires des meubles pouvaient craindre qu'un héritier malveillant ou dissipateur ne dilapidât la propriété mobilière de la succession, laquelle n'a pas de suite par hypothèque, et qu'ils ne fussent ainsi privés des libéralités du testateur. Mais ces appréhensions disparurent, lorsque le disposant eut la faculté de nommer un exécuteur testamentaire, qui, saisi de plein droit des meubles de l'hérédité, devint leur gardien et leur dépositaire, et put empêcher des malversations coupables.

On voit par là que l'exécuteur testamentaire était investi d'un droit spécial, préférable à celui de l'héritier (2). L'exécuteur testamentaire recevait une détention, un dépôt qui lui permettait de tenir en bride l'héritier et d'empêcher les dilapidations (3).

Cette innovation fut si générale, et elle parut si bonne que

(1) *Histoire générale de la maison d'Awergne.*

A la fin de ce testament, extrait du trésor des chartes de Turenne, Béraud VII, seigneur de Mercœur, s'exprime ainsi :

« *Hujus autem meæ ultimæ voluntatis executores meos sive commissarios*  
» *speciales mihi constituo et ordino viros venerabiles et reverendos in Christo*  
» *patres dominos Albertum, Guillelmum, Hugonem, etc., etc.* » (T. II, p. 338 *in fine.*)

Du Luc (l. 9, t. VII, art. 4) parle en ces termes d'un arrêt de l'an 1377, qui statue sur une contestation relativement à la possession des objets héréditaires entre un héritier et un exécuteur testamentaire :

« *Lucii Titii hærede et ejus testamenti curatore certantibus, martem varium et communem varia et communis secuta est victoria. Judicatum est hæredem interdicto retinendæ possessionis agentem, quantum ad mobilia pertineret, non esse ferendum; ea enim ad annum a morte testatoris, in curatoris mancipio esse; curatorem autem quod ad res soli quæsitæ attingebat, intercessione submovendum, quod scriptis postea moribus est comprehensum.* »

Voy. aussi Ferrières *sur Paris*, art. 297, glose 4, n° 5.

(2) Coquille *sur Nivernais, Test.*, art. 2.

(3) Delaurière, *Glossaire*, v° *Execut. testam.*

le droit canonique se l'appropriâ, comme le prouve la clémentine unique *Des testaments* (1). L'usage d'en nommer s'étendit même aux pays régis par le droit romain, mais pourtant avec des modifications restrictives des droits accordés aux exécuteurs testamentaires par les coutumes. Aussi, trouve-t-on un traité sur cette matière, écrit par Jean-Jacques à Canibus, docteur de Padoue, intitulé : *De executoribus ultimarum voluntatum* (2).

1991. Le Code Napoléon ne pouvait mieux faire que de consacrer l'usage de nommer des exécuteurs testamentaires; mais, comme nous le verrons dans la suite de cette section, il n'a pas adopté toutes les idées de l'ancien droit. Toutefois, son point de départ est, comme dans la jurisprudence antérieure, que l'exécuteur testamentaire est mandataire, et que le mandat qui lui est confié est parfait lorsqu'il en a accepté la charge.

1992. Ce mandat se distingue par une singularité. En général, la mort du mandant met fin au mandat; ici, au contraire, la mort du mandant, loin de faire finir le mandat de l'exécuteur testamentaire, le fait commencer. On sait, du reste, que toutes les fois que le mandat est donné pour être exécuté après la mort du mandant (3), il vaut dans les termes où l'a placé la volonté du mandant.

(1) *Junge* ch. 17; ch. 449, *Execut. testam.*; ch. dernier, *De testam.*, in 6°. Voy. Furgole, ch. 40, sect. 4, n° 12.

(2) Furgole, *loc. cit.*, cite un autre traité sur la même matière par Boëtius Epo.

Voy., sur les progrès et origines des exécuteurs testamentaires :

Delaurière, *Glossaire du droit franç.*, v° *Execut. testam.*; Domat, *Lois civiles*, p. 446; Ricard, part. 2, n° 57 et suiv., ch. 2; Pothier, *Donat. testam.*, ch. 5.

(3) Ulpien, l. 42, § 5, D., *Mandati*. Caius, l. 43, D. *ead. titulo*. Pothier *Pand.*, t. I, p. 478, n° 78. Menochius, *Præsumpt.*, l. 2, cap. 6, n° 37. Bartole sur la loi finale, D., *De solut.* Boërius, *décis.* 348, n° 6. Straccha, *Man-*

Nous reviendrons sur ce point dans notre commentaire de l'article 1031 (1).

1995. On doit donc appliquer à l'exécuteur testamentaire les règles du mandat, autant que la chose peut le comporter. Nous ajoutons cette restriction, parce que la loi a fait des exécuteurs testamentaires des mandataires irréguliers sur beaucoup de points, et a introduit plusieurs dispositions qui ne peuvent convenir aux mandataires ordinaires (2).

De ce principe donné, que l'exécuteur testamentaire est un mandataire, il suit qu'il n'a d'autre pouvoir que celui que lui confère le testateur ou la loi, et qu'il doit se tenir exactement dans les bornes de son mandat, suivant cette règle connue : *Diligenter fines mandati custodiendi sunt* (3). Nous verrons dans le commentaire de l'article 1032 la conséquence de cette règle (4).

#### ARTICLE 1026.

Il 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.

#### SOMMAIRE.

1994. De la saisine de l'exécuteur testamentaire dans l'ancien droit.

*dat.*, n° 49. Casaregis, *disc.* 35, n° 8, 31, 33. Favre sur la l. 12, § 42, D., *Mandati*. Pothier, *Du mandat*, n° 108. M. Duranton, t. XVIII, n° 284. Zachariæ, t. III, p. 434. Voy. mon *Traité du mandat*, n° 468 et 728.

(1) *Infra*, n° 2023.

(2) *Infra*, n° 2007 et suiv.

(3) Paul, l. 5 *in principio*, D., *Mandati*. Furgole, *loc. cit.*, n° 45. *Infra*, n° 1996.

(4) *Infra*, n° 2038.

1995. Le Code autorise le testateur à donner à son exécuteur testamentaire la saisine du mobilier.
1996. La saisine n'est plus un droit inhérent à la personne de l'exécuteur testamentaire.
1997. De ses fonctions lorsqu'il n'a pas la saisine.
1998. Cette saisine n'a rien de contraire à la maxime : *le mort saisit le vif*.
1999. Durée de la saisine,
2000. Il ne dépend pas du testateur de prolonger le délai légal de la saisine.
2001. Sur quels meubles peut porter la saisine.
2002. Du recouvrement des dettes actives de la succession par l'exécuteur testamentaire.
2003. Comment il doit payer les legs mobiliers.
2004. Par suite de la saisine qui lui est confiée, il est tenu de concourir au paiement des dettes, en se concertant avec l'héritier.
2005. Précautions à prendre par les créanciers de la succession.

#### COMMENTAIRE.

1994. D'après le droit coutumier, tout exécuteur testamentaire avait, de plein droit, la saisine d'an et jour (1). On supposait qu'en instituant un exécuteur testamentaire, le disposant n'avait pas eu une entière confiance dans son héritier et qu'il avait, par conséquent, voulu lui enlever la possession de fait nécessaire pour l'accomplissement de ses dernières volontés (2). Il y a plus, dans les très-anciens usages, la saisine s'étendait aux meubles, et même aux immeubles (3). Mais ce point fut modifié, quant aux immeubles, lors de la rédaction des coutumes par écrit.

Quelques-unes maintinrent la saisine générale : telle fut

(1) Ricard, part. 2, n° 71 et suiv. Furgole, *loc. cit.*, n° 28 et 29. Ferrières sur Paris, art. 297, no 22. Merlin, Répert., v° *Exécut. testam.*, § 3, p. 920, col. 2.

(2) L'auteur du *Grand coutumier*, l. 2, ch. 24. Delaurière, *Glossaire v Exécut. testam.*

(3) Delaurière, *loc. cit.*

la coutume d'Orléans (1). D'autres, comme les coutumes d'Anjou (2) et du Maine (3), la restreignirent aux meubles et aux acquêts. D'autres encore, comme la coutume du Nivernais (4), ne la firent porter sur les acquêts que dans le cas d'insuffisance des meubles. Enfin, la coutume de Paris (5) repoussait tout à fait la saisine relativement aux immeubles et n'adoptait que la saisine des meubles.

Dans les pays de droit écrit, au contraire, l'exécuteur testamentaire n'était qu'un simple ministre, et il n'avait pas la saisine des biens meubles ou immeubles (6).

1995. Le Code Napoléon n'a suivi aucun de ces systèmes d'une manière absolue. Il repousse la saisine de plein droit consacrée par le droit coutumier; mais il autorise le testateur à la conférer à son exécuteur testamentaire par une disposition de son testament. Enfin, il ne veut pas que, dans ce dernier cas, la saisine embrasse autre chose que les meubles de la succession, soit en totalité, soit en partie. Il lui a semblé que la saisine des meubles était suffisante, parce que le ministère conservatoire de l'exécuteur testamentaire n'a une véritable utilité que pour préserver le mobilier des dissipations, et, qu'après tout, le droit de l'héritier ne doit être gêné qu'en vue d'une nécessité réelle, laquelle ne se manifeste pas en ce qui concerne les immeubles.

1996. La saisine n'est donc pas aujourd'hui un droit inhérent à la personne de l'exécuteur testamentaire, et toutes les fois que le disposant ne l'aura pas donnée expressément,

(1) Art. 290. *Junge* Blois, art. 477. Poitou, art. 291.

(2) Art. 274.

(3) Art. 291.

(4) *Testaments*, art. 2 et 4. *Junge* Meaux, art. 8. Bourbonnais, art. 22.

(5) Art. 297. *Junge* Clermont, art. 434. Troyes, art. 99. Reims, art. 293, etc., etc., etc.

(6) Modestinus, l. 63, D., *De procurat.* Furgole, ch. 40, sect. 3, nos 28 et 35.

il sera censé l'avoir refusée; car on ne peut étendre les bornes du mandat. *Diligenter fines mandati custodiendi sunt* (1).

1997. Lorsque l'exécuteur testamentaire n'a pas la saisine, ses fonctions consistent à accomplir les obligations qui lui sont imposées par l'art. 1031. On voit donc qu'un exécuteur testamentaire sans saisine n'est pas décoré d'un vain titre (2).

1998. Il ne faut pas croire que cette saisine donnée à l'exécuteur testamentaire soit contraire à la maxime : *le mort saisit le vif*. En effet, comme l'enseigne Ricard (3), la saisine de l'exécuteur ne le rend pas véritablement possesseur et ne lui confère aucun droit réel *in re*, ni *ad rem*. Il n'est qu'un dépositaire, qu'un séquestre, qui possède au nom de l'héritier, lequel est seul saisi dans toute la latitude que le droit attache à ce mot. C'est aussi l'explication de Dumoulin, sur l'article 95 de la coutume de Paris (4).

Voilà pourquoi, d'après le même auteur, l'exécuteur testamentaire ne peut intenter plainte contre l'héritier qui le troublerait dans la jouissance des meubles pendant l'année de l'exécution. Car, quoiqu'il puisse intenter la plainte contre le tiers, ce n'est pas une raison pour qu'il ait cette action contre l'héritier. Il n'a cette action contre les tiers, que parce qu'il est dépositaire au nom de l'héritier; il ne peut donc retourner son mandat contre ce dernier (5).

(1) *Supra*, no 1993.

(2) Grenier, no 334. Toullier, t. V, no 584.

(3) Part. 2, nos 74 et suiv.

(4) «... *Hæc consuetudo non facit quia hæres non sit saisitus ut dominus, sed operatur quod executor potest ipse manum ponere, apprehendere...* » — « *Et etiam non est verus possessor, et nisi ut procurator tantum.* » (Dumoulin sur Paris, art. 95, nos 40 et 41.) *Junge* Pothier sur Orléans, t. XVI, art. 290.

(5) On sait que, quoique la plainte n'ait pas lieu pour les meubles, on peut cependant l'intenter dans un cas unique, c'est lorsqu'une succession consiste exclusivement en meubles. C'est « une espèce d'immobilier. » (Henrion

Voilà pourquoi aussi l'art. 1027 qui suit donne aux héritiers la faculté de faire cesser la saisine des exécuteurs testamentaires en remettant la somme suffisante pour le paiement des legs mobiliers.

1999. Le Code limite, d'après l'ancien droit (1), à un an et jour, à compter du décès, la durée de la saisine de l'exécuteur testamentaire : il a supposé que le délai d'un an est suffisant, en général, pour l'accomplissement du mandat confié à un exécuteur testamentaire, mandat qui consiste surtout dans des mesures conservatoires et dans le paiement des legs : « L'exécution, disait Coquille, doit être faite » promptement, sans dilation (2). »

Mais rien n'empêche qu'en connaissance de cause, ce délai ne puisse être prorogé par le juge, dans le cas, par exemple, où l'exécuteur testamentaire aurait été entravé dans ses opérations par des contestations, ou autrement; ou bien encore, s'il était prouvé que le délai fût insuffisant pour remplir la mission portée dans le testament. Telle était l'ancienne jurisprudence attestée par Dumoulin(3), Ferrières (4) et Ricard(5). Nous pensons qu'il y a lieu aujourd'hui de décider de même, et la cour de Corse l'a jugé le 1<sup>er</sup> juin 1822 sur nos conclusions conformes (6).

2000. Mais ce délai d'an et jour, à compter du décès, ne pourrait être étendu par la volonté du testateur. Les termes

de Pansey, *Traité de la compétence*, p. 396 et suiv.). Voy. aussi Merlin, *Répert.*, v<sup>o</sup> *Complainte*, § 3, art. 2, p. 663. *Junge Pothier sur Orléans*, loc. cit. *Delaurière sur Loisel*, l. 5, t. IV, art. 16.

(1) Voy. les coutumes citées par Ferrières *sur Paris*, à la conférence sur l'art. 297.

(2) *Sur Nivernais, Des testaments*, art. 2.

(3) *Loc. cit.*, n<sup>o</sup> 12.

(4) *Sur Paris*, art. 297, glose 1, n<sup>os</sup> 28 et suiv.

(5) *Loc. cit.*

(6) *Junge Grenier*, n<sup>o</sup> 330. Voy. *contra*, *Toullier*, t. V, n<sup>o</sup> 594.

de notre article le disent suffisamment. L'article primitif était ainsi conçu : « Il pourra leur donner la saisine pendant » l'an et jour, à compter de son décès, du tout ou seulement » d'une partie de son mobilier (1). » Cette rédaction indiquait bien évidemment que le testateur, en donnant la saisine, devait la renfermer dans un délai d'un an. Toutefois, le Tribunal pensa qu'il fallait apporter encore plus de précision dans le texte, et, pour que le délai ne pût, dans aucun cas, être étendu, il proposa la rédaction qui est devenue celle de l'art. 1026 (2).

Ces circonstances montrent donc clairement quelle a été l'intention positive du législateur (3), et ce serait la méconnaître que de donner effet à la volonté du testateur qui ordonnerait que la saisine de son exécuteur testamentaire durât plus que l'an et jour.

Remarquez, d'ailleurs, que la saisine qui est, comme dit Coquille (4), ordonnée de droit spécial, ne doit pas faire un long obstacle à la saisine de fait de l'héritier. Ce serait trop s'écarter de la règle fondamentale : *le mort saisit le vif*. Ce serait une limitation trop grande au droit de l'héritier.

2001. Bacquet (5) donne une énumération des meubles dont l'exécuteur testamentaire a la saisine. Ce sont les deniers comptants, la vaisselle d'argent, les ustensiles d'hôtel, les habits, bagues, bijoux, les dettes actives, les arrérages

(1) Fenet, t. XII, p. 386.

(2) Fenet, t. XII, p. 462 *in fine*.

(3) Voy. cependant, *contra*, MM. Delvincourt, t. II, p. 373, et Duranton, t. IX, n<sup>os</sup> 398 et 400. — Du reste, en tout état de cause, les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire doivent être considérés comme expirés, lorsqu'ils sont devenus sans utilité pour la réalisation de la volonté du testateur, par suite de la délivrance des legs et de la fin des instances dans lesquelles l'exécuteur testamentaire aurait eu qualité pour intervenir. Req. 19 avril 1859 (*Dalloz*, 59, 1, 278; *Devill.*, 59, 1, 444; *J. Pal.*, 1860, p. 445.)

(4) *Sur Nivernais, Des testaments*, art. 2.

(5) *Du droit de bâtardise*, ch. 7, n<sup>o</sup> 5.

et rentes, louages de maison, moissons de grains dus et échus au jour du décès du testateur; mais non pas les fruits, moissons, louages et arrérages qui écherront pendant l'an de la saisine. Ces choses sont considérées comme immeubles par rapport à l'exécuteur testamentaire (1); car le testateur n'a pu lui donner la saisine que du mobilier existant à son décès. Il était cependant d'usage, au Châtelet de Paris (2), que l'exécuteur testamentaire reçût les fruits échus pendant son administration, et l'on pense assez généralement (3) que cet usage doit être maintenu aujourd'hui.

2002. Nous venons de dire que la saisine comprend les dettes actives du défunt existant dans la succession (4). Or, l'exécuteur qui s'en trouve saisi après l'inventaire (5), doit exiger le paiement de ces dettes, et s'il y avait une faute de sa part, et que, par son fait, les débiteurs devinssent insolubles, il pourrait être déclaré responsable, comme ayant manqué à la diligence qui doit le distinguer dans son administration (6). Il faut remarquer, cependant, que l'exécuteur testamentaire remplit un office précis, presque toujours désintéressé, et que sa gestion doit être appréciée avec équité (7).

2005. Une autre conséquence de la saisine du mobilier donnée à l'exécuteur testamentaire, c'est qu'il doit payer les legs mobiliers (8); mais il ne doit le faire qu'après avoir

(1) Furgole, *loc. cit.*, n° 40.

(2) Rousseaud de Lacombe, v° *Exécut. testam.*, n° 7.

(3) Toullier, t. V, n° 587. Delvincourt, n° 5, sur la p. 39. M. Poujol, n° 6, sur l'art. 1034. Voy. *contra*, M. Coin-Delisle, n° 4, sur l'art. 1027.

(4) Bacquet, *loc. cit.* coutume de Nivernais, *Testam.*, art. 8. Voy. Coquille sur cet article.

(5) Coquille, *loc. cit.*

(6) Furgole, ch. 10, sect. 4, n° 34.

(7) Ferrières sur Paris, art. 297, glose 2, n° 23. *Infra*, sur l'art. 1034.

(8) Art. 1027 du C. Nap. Loisel, *Instit.*, l. 2, t. IV, n° 45.

appelé les héritiers (1); car ces derniers ont intérêt à connaître s'il n'y a rien à dire contre le testament, et si les legs ne font pas obstacle au paiement des dettes (2). (On sait que les dettes doivent être payées avant les legs.) Et si les héritiers s'opposent, l'exécuteur testamentaire pourra toujours temporiser jusqu'à ce que le juge en ait ordonné (3).

2004. Une autre conséquence de la saisine des meubles, c'est que l'exécuteur testamentaire doit concourir au paiement des dettes. Il est vrai que ce n'est pas là 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 de cet acte de dernière volonté (4). Mais c'est une suite de la saisine (5); et il est clair que l'exécuteur testamentaire, étant saisi de l'actif, doit veiller à ce que les dettes ne restent pas en souffrance (6). Mais nous remarquerons que l'exécuteur testamentaire ne doit rien faire sans se concerter avec l'héritier; c'est un point qu'il ne doit pas oublier. A moins qu'il ne s'agisse de dettes très-urgentes, tout à fait liquides (7), et ayant, comme dit Coquille (8), considération spéciale de pitié, l'exécuteur testamentaire aura la prudence de ne pas engager sa res-

(1) Orléans, art. 294. Sens, art. 74. Nivernais, *Testaments*, art. 2. Coquille sur cet article.

(2) Coquille, *loc. cit.*

(3) Coquille, *loc. cit.*

(4) Dumoulin, art. 95, sur Paris, n° 43: «... *Quia debita non sunt onus testamentorum.* »

(5) Ricard, part. 2, n° 76.

(6) Loisel, *Inst. coutum.*, t. II, art. 4, n° 45. Nivernais, *Des testaments*, art. 7. Sens, art. 77. Berry, *Des testaments*, art. 22. Auxerre, art. 234. Melun, art. 254. Troyes, art. 115. Pothier, *Donat. testam.*, ch. 5, sect. 4, art. 2, § 3.

(7) Legrand sur Troyes, art. 115, n° 6.

(8) Coquille sur Nivernais, *Testaments*, art. 7.

ponsabilité par des paiements précipités, qui pourraient lui être reprochés par l'héritier.

2005. Il suit de là que les créanciers de la succession qui voudront intenter leur action prudemment, ne devront pas se borner à mettre en cause l'exécuteur testamentaire pour obtenir le paiement de leurs créances mobilières, il faudra qu'ils assignent aussi l'héritier. Sans quoi le jugement rendu contre l'exécuteur testamentaire seul n'aurait pas contre l'héritier l'autorité de la chose jugée (1); car l'exécuteur testamentaire n'a mandat de représenter l'héritier que dans les choses mêmes découlant du testament et confiées à ses soins, et nous avons dit que le paiement des dettes ne rentre pas par lui-même dans cette classe.

#### ARTICLE 1027.

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.

#### SOMMAIRE.

2006. Explication de cet article.

#### COMMENTAIRE.

2006. Avant le Code Napoléon, quelques coutumes autorisaient l'héritier à faire cesser la saisine testamentaire en donnant caution (2). Mais Ricard (3) nous apprend que ce point faisait difficulté dans la plupart des pays dont la coutume ne contenait point de disposition précise à cet égard.

(1) Cassat. (chambre civ.), 18 août 1825 (Devill., 8, 4, 406).

(2) Nivernais, *Testaments*, art. 6. Meaux, art. 35. Bourbonnais, art. 295.

(3) Part. 2, nos 82 à 85.

L'art. 1027 a eu pour but de mettre fin à ces contestations. L'héritier pourra donc faire cesser la saisine, en offrant de remettre aux exécuteurs testamentaires somme suffisante pour le paiement des legs mobiliers.

La saisine, en effet, n'est pas établie dans l'intérêt des exécuteurs testamentaires, et elle n'a d'autre but que d'assurer le paiement des legs mobiliers; il est donc juste que l'héritier puisse la faire cesser, en mettant à la disposition de l'exécuteur testamentaire somme suffisante pour acquitter ces legs.

C'est par application de cet article, que la cour de Bruxelles (1) a jugé que, dans une espèce où le testateur avait ordonné que tous les biens seraient vendus par les soins de son exécuteur testamentaire, les héritiers avaient pu, en offrant une somme suffisante pour l'acquittement des legs, empêcher la vente de ces biens.

#### ARTICLE 1028.

Celui qui ne peut s'obliger, ne peut être exécuteur testamentaire.

#### SOMMAIRE.

2007. Pourquoi la loi exige, pour ce mandat, la capacité du mandataire.

2008. Il suffit de la capacité au moment de l'exécution.

2009. Les femmes peuvent remplir les fonctions d'exécuteur testamentaire.

2010. Les incapacités relatives de recevoir n'empêchent pas d'être exécuteur testamentaire: ainsi le médecin, le prêtre, l'enfant naturel, etc.

2011. Les héritiers et légataires peuvent aussi être exécuteurs testamentaires.

2012. Les fonctions de tuteur et celles d'exécuteur testamentaire n'ont rien d'incompatible.

(1) 46 mars 1844 (Devill., 3, 2, 446).