

décider que l'autorisation du mari n'ayant pas été désintéressée, il demeure coobligé avec sa femme.

ARTICLE 1030.

Le mineur ne pourra être exécuteur testamentaire, même avec l'autorisation de son tuteur ou curateur.

SOMMAIRE.

2017. Difficulté que cet article a eu pour but de faire cesser.
2018. Quel serait le sort d'un legs fait à un mineur, en considération de l'exécution testamentaire qui lui est conférée?

COMMENTAIRE.

2017. Cet article est un deuxième corollaire de l'art. 1028, et une conséquence des art. 450 et suivants du Code Napoléon. En ne distinguant pas entre le mineur émancipé ou non, il a mis fin à une difficulté qui s'était élevée anciennement, d'après l'opinion de quelques auteurs, et notamment de Pothier (1), de savoir si le mineur émancipé ne pouvait pas accepter une exécution testamentaire, surtout lorsque les charges en étaient modiques (2).

2018. M. Delvincourt (3) s'est demandé quel serait le sort d'un legs fait à un mineur en considération de l'exécution testamentaire qui lui est conférée, et il a cru devoir faire la distinction suivante : si le testateur a cru le mineur en état de majorité, le legs est caduc ; car la condition sous laquelle il a été fait ne peut être accomplie. Que si, au contraire, le testateur a connu la minorité de celui qu'il nommait son exécuteur testamentaire, et qu'il gratifiait en cette qualité, la

(1) Pothier, *loc. cit.*

(2) Grenier, n 333.

(3) T. II, p. 376.

condition est simplement réputée non écrite, parce qu'elle est contraire aux lois, et le legs pourra recevoir son effet.

Cette distinction a été repoussée avec raison. En effet, qu'importe que le testateur connaisse ou non la minorité ? S'il a entendu subordonner sa disposition à l'accomplissement de la condition, le legs ne pourra recevoir d'effet ; et réciproquement, si le legs est indépendant de l'exécution testamentaire, il n'en sera pas moins valable (1).

ARTICLE 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.

SOMMAIRE.

2019. Des prérogatives données par le Code à l'exécuteur testamentaire.
2020. Il doit faire apposer les scellés. — Réfutation d'une opinion de M. Pigeau.

(1) Dalloz, vol. 4, p. 424, n° 6. Vazeille, n° 2, sur l'art. 1030. Voy. *supra*, n° 389, et *infra*, n° 2403 et suiv., art. 1038.

2021. L'offre de consigner les sommes nécessaires pour le paiement des legs mobiliers enlève à l'exécuteur testamentaire le droit de requérir l'apposition des scellés.
2022. L'exécuteur testamentaire doit faire faire inventaire.
2023. Pourrait-il être dispensé de l'inventaire par le testateur ?
2024. Il doit provoquer la vente du mobilier.
2025. Il doit veiller à l'exécution du testament.
2026. Pourrait-il faire vendre les immeubles ?
2027. Des distributions de biens autorisées dans l'ancien droit.
2028. L'exécuteur testamentaire doit rendre compte de son administration.
2029. Comment ce compte doit être rendu.
2030. Ce que doit contenir le compte.
2031. Suite.
2032. L'exécuteur testamentaire ne peut prétendre à aucun salaire.
2033. Des intérêts qu'il doit ou qui lui sont dus.
2034. Caractère de l'action à laquelle il est soumis.

COMMENTAIRE.

2019. Nous avons vu, dans les articles qui précèdent, que les exécuteurs testamentaires ne sont que des mandataires irréguliers sous beaucoup de rapports. La disposition de cet article en est une preuve de plus. En effet, un simple mandataire, qui n'aurait pas de pouvoir spécial, ne pourrait ni faire inventaire, ni faire vendre, etc., comme la loi en donne virtuellement le droit à l'exécuteur testamentaire. Aussi, dans les pays de droit écrit où l'exécuteur testamentaire n'avait pas de maniement ni d'administration, et où on l'assimilait à un simple mandataire pour surveiller l'exécution du testament, n'avait-il pas les prérogatives dont parle notre article dans les trois premiers alinéas (1).

Mais le Code a voulu, conformément à l'esprit des coutumes, que l'exécuteur testamentaire restât ce qu'il a toujours été d'après les traditions nationales, c'est-à-dire un manda-

(1) Furgole, ch. 40 sect. 4, nos 25 et suiv., no 457.

taire ayant des attributions spéciales et un droit d'intervention conservatoire.

2020. En premier lieu, l'exécuteur testamentaire doit faire apposer les scellés. Mais M. Pigeau (1) a pensé que le paragraphe premier de notre article avait été abrogé par les articles 910, 911 du C. de proc.; et voici comment il raisonne :

« L'exécuteur testamentaire n'est point établi dans l'intérêt des héritiers, mais bien dans celui des légataires pour lesquels il doit veiller. Si donc les héritiers mineurs ou interdits ont des tuteurs, c'est à eux à faire l'apposition des scellés. L'exécuteur testamentaire ne le peut pour eux. La preuve en est dans les art. 910, 911 du Code de procédure civile, desquels il résulte que le ministère public ne peut requérir, ni le juge de paix apposer les scellés d'office, quand le mineur a un tuteur, parce que c'est à celui-ci à y veiller. Si la loi décharge cet officier de ce soin, pourquoi l'exécuteur testamentaire en serait-il tenu ? »

« Si l'héritier est absent, ce n'est pas non plus à cet exécuteur à agir pour lui, mais bien au ministère public ou au juge de paix, auquel l'art. 911 enjoint de veiller pour l'héritier absent. »

« L'exécuteur testamentaire ne peut donc, en aucun cas, requérir le scellé pour les héritiers; mais il le peut pour les légataires, si ceux-ci ne le font pas; et encore est-il des cas où il ne le peut pour ces derniers : 1° lorsque le légataire a un tuteur (argument des art. 910 et 911); 2° si les légataires sont majeurs, présents et non interdits; 3° si l'on offre de remettre à cet exécuteur somme suffisante pour le paiement des legs mobiliers. »

(1) *Traité de procédure civile*, t. II, p. 579, no 9.

Ce raisonnement de M. Pigeau pèche par sa base.

Ce n'est pas seulement dans l'intérêt des légataires, que les exécuteurs testamentaires ont été établis ; c'est dans l'intérêt du testament, afin que la volonté du défunt sorte son plein et entier effet. Donc l'exécuteur testamentaire remplit sa mission lorsqu'il procède à des actes conservatoires qui ont pour but de maintenir l'ordre et l'intégrité dans les choses dont le testament a disposé. L'apposition des scellés est un acte conservatoire de ce genre ; elle empêche que des mains indiscrettes, quelles qu'elles soient, ne s'emparent des meubles de la succession ou n'en détournent une partie. On peut avoir à redouter cette dilapidation de beaucoup de personnes autres que l'héritier. L'héritier peut être éloigné ; le testateur peut être environné dans ses derniers moments de serviteurs infidèles qui se trouvent, pour ainsi dire, maîtres de toutes ses richesses, et peuvent les faire disparaître. Quel inconvénient y a-t-il à ce que l'exécuteur testamentaire fasse apposer les scellés et conserve, par ce moyen, les meubles de la succession ? Cet acte est, à la vérité, dans l'intérêt de l'héritier ; mais il est aussi dans l'intérêt des légataires. En un mot, il est dans l'intérêt du testament, et cela suffit pour le légitimer.

Si le Code de procédure ne fait pas intervenir le ministère public pour l'apposition des scellés quand le mineur a un tuteur, s'ensuit-il qu'il ôte à l'exécuteur testamentaire l'exercice d'un droit conservatoire que lui donne une disposition expresse du Code Napoléon ? Comment M. Pigeau n'a-t-il pas vu que le surcroît de précautions que prend la loi pour assurer l'exécution du testament ne contient rien de contradictoire ; qu'il rentre, au contraire, dans le but du législateur qui, par toutes les voies possibles, a voulu environner la volonté des mourants de remparts inattaquables, capables de la défendre contre tous les genres de mauvaise

foi et de malversation ? Qu'importe donc que l'héritier mineur ait un tuteur qui puisse demander l'apposition des scellés ? La garantie que procure cet acte, ne sera-t-elle pas bien mieux assurée, quand il y aura un exécuteur testamentaire qui sera là pour le requérir, si le tuteur n'est pas aussi vigilant ?

2021. M. Pigeau dit que l'offre de consigner la somme nécessaire pour le paiement des legs mobiliers, ôte à l'exécuteur testamentaire le droit de requérir l'apposition des scellés. Cette opinion est plus plausible : elle peut être corroborée par un arrêt de la cour de Bruxelles du 16 mars 1811 (1). Cependant je ne la crois pas à l'abri de toute attaque. Il me semble que le droit de faire apposer les scellés est indépendant de la saisine donnée à l'exécuteur testamentaire ; il n'autorise qu'à faire un acte conservatoire qui, dans certains cas, peut être requis par des étrangers, par les serviteurs et domestiques du défunt, par des personnes, enfin, qui n'ont rien à prétendre sur la succession. Or, l'offre de la somme nécessaire pour le paiement des legs mobiliers fait cesser la saisine, comme le dit l'art. 1027 ; mais elle n'ôte pas à l'exécuteur testamentaire ses droits de surveillance et le pouvoir que la loi lui confère de prêter ses soins à l'exécution du testament (2).

2022. En deuxième lieu, l'exécuteur testamentaire doit faire faire inventaire ; mais il faut que ce soit en présence de l'héritier présomptif ou lui dûment appelé (3). Cet inventaire doit comprendre non-seulement les meubles, dont la saisine a pu être donnée à l'exécuteur, mais encore tous les

(1) Devill., 3, 2, 446.

(2) *Junge Berriat-Saint-Prix*, p. 690, note 5, n° 2. Carré et Chauveau (Adolphe), *quest.* 3063.

(3) Coutume de Nivernais, *Testament*, art. 2. Loisel, l. 2, t. IV, n° 15. Coutume de Paris, art. 297.

biens de la succession. Ce qui me semble prouver encore que les obligations tracées dans l'article 1031 subsistent toujours, quoique la saisine ait cessé par l'effet de l'article 1027; et que si l'exécuteur testamentaire doit faire inventaire, ce n'est pas pour constater les forces du mobilier dont il se charge, mais pour déterminer celles de la succession entière, afin d'éviter les dégradations ou malversations. Car, si tel n'eût pas été le but de la loi, elle aurait chargé l'exécuteur testamentaire de faire l'inventaire des meubles lorsqu'il en a la saisine, mais non pas de faire l'inventaire de toute la succession dont il n'est pas saisi.

2023. L'exécuteur testamentaire pourrait-il être, par le testament, dispensé de cet inventaire? Cette question était controversée dans l'ancien droit. Les uns (1) pensaient que l'exécuteur testamentaire ne pouvait être déchargé de l'obligation de faire inventaire en vertu du principe : *nemo potest suo testamento cavere ne leges in suo testamento locum habeant* (2). D'autres estimaient, au contraire, que le testateur, qui pouvait léguer ses meubles et effets mobiliers à l'exécuteur testamentaire, pouvait, à plus forte raison, le dispenser de faire inventaire (3). Mais il faut remarquer que cette controverse découlait d'une législation qui donnait toujours la saisine des meubles à l'exécuteur testamentaire, et qui, d'après l'interprétation des auteurs, exigeait seulement qu'il fit inventaire des biens meubles dont il avait la saisine, afin de constater l'intégrité de son administration et de poser les bases du compte qu'il avait à rendre.

Aujourd'hui, il n'en est pas de même : l'exécuteur testamentaire n'a pas la saisine de plein droit, et, de plus, l'in-

(1) Ferrières sur Paris, art. 297, n^o 7, glose 2. Bacquet, *Droit de bâtardise*, n^{os} 47 et 48.

(2) Pomponius, l. 55, D., *De legat.*, 4^o.

(3) Ricard, part. 2, n^o 487. Furgole, ch. 40, sect. 4, n^o 27.

ventaire, que la loi l'oblige à faire, comprend non-seulement les meubles, mais encore les immeubles de la succession.

Et d'abord, lorsque l'exécuteur testamentaire n'a ni l'administration ni la saisine, qu'il est réduit au rôle de surveillant, comme cela arrive, sous le Code Napoléon, dans tous les cas où le testateur ne lui a pas donné expressément la saisine, nul doute que le testateur n'ait le droit de le dispenser de faire inventaire des biens de la succession. Maître de ne pas nommer un ministre spécial pour l'exécution de ses volontés, il peut, à plus forte raison, restreindre ses devoirs.

Mais s'il a la saisine des meubles, s'il a un maniement de deniers considérables, s'il est chargé de payer les dettes de la succession, comme le testateur peut lui en donner la mission, la question est plus difficile. Pour la résoudre, il faut distinguer :

Ou le testateur l'a dispensé de faire inventaire des meubles et immeubles ;

Ou il l'a dispensé de l'inventaire des immeubles seulement.

Le deuxième cas ne peut donner lieu à controverse. L'inventaire des immeubles n'est mis à la charge de l'exécuteur testamentaire que comme un moyen de surveillance générale dont on peut le dispenser.

Mais, dans le premier cas, l'obligation de faire inventaire, et inventaire des meubles, a un double objet : de déterminer les forces de la succession et de fixer les valeurs mobilières dont l'exécuteur a pris la possession. Sous ce dernier point de vue, l'inventaire des meubles se rattache à un principe de bonne foi qui doit diriger l'exécuteur testamentaire dans son maniement; et comme on ne peut dispenser de la bonne foi, M. Grenier (1) a émis l'avis que le testateur

(1) N^o 337.

ne peut dispenser l'exécuteur testamentaire de faire inventaire.

Mais je ne vois pas de raison pour s'écarter de l'opinion de Ricard et de Furgole, opinion conforme à plusieurs textes formels du droit romain, et notamment à la loi dernière, § *Procul dubio*, au Code, *Arbitrium tutelæ*. La dispense de faire inventaire ne peut avoir pour résultat de favoriser la mauvaise foi. L'exécuteur testamentaire sera toujours soumis à la diligence d'un bon père de famille; et s'il manque à cette diligence par des détournements, les intéressés ne seront pas privés du droit de l'actionner de ce chef, pour voir dire qu'il a reçu plus qu'il ne veut avouer (1).

Sous l'ancienne jurisprudence, Pothier donnait une raison qui pouvait avoir une grande autorité; il disait que l'exécuteur testamentaire, ne tenant sa saisine que de la loi, ne pouvait l'avoir que sous les conditions imposées par la loi (2). Mais cette raison n'est plus admissible aujourd'hui, puisque, d'après l'art. 1026 du Code Napoléon, c'est de la volonté du testateur que l'exécuteur testamentaire tient la saisine. Or, *provisio testatoris hominis facit cessare provisionem legis*.

Du reste, M. Toullier remarque très-bien que la dispense de faire inventaire serait inutile, s'il y avait des héritiers à réserve, parce que, pour constater l'étendue de la portion disponible, il faut nécessairement énumérer les choses de la succession.

2024. En troisième lieu, l'exécuteur testamentaire doit provoquer la vente du mobilier; mais ce n'est que dans le cas où les deniers sont insuffisants pour payer les legs mobiliers. Cette disposition a pour objet de procurer l'exécu-

(1) Toullier, t. V, n° 604.

(2) *Donat. testam.*, ch. 5, sect. 1, art. 3.

tion du testament. Elle a lieu soit que l'exécuteur testamentaire ait ou non la saisine du mobilier; car le Code ne distingue pas. Mais les héritiers peuvent, en offrant somme suffisante pour acquitter les legs, empêcher l'exécuteur testamentaire de mettre en vente les biens meubles de la succession. Quel intérêt l'exécuteur testamentaire aurait-il à poursuivre avec rigueur la vente du mobilier, puisque les héritiers lui fournissent les moyens de les acquitter? Remarquez que ce n'est qu'à défaut de deniers suffisants que l'art. 1051 se prête à la vente du mobilier: or, on ne peut pas dire qu'il n'y a pas de deniers suffisants, lorsque les héritiers offrent les fonds nécessaires pour satisfaire aux dernières volontés du testateur. D'un autre côté, les héritiers peuvent avoir un grand intérêt à empêcher la vente des meubles. Il est possible qu'il y ait dans le mobilier des objets ayant pour eux un prix d'affection, et qu'ils tiennent à conserver. Ne serait-ce pas pousser la loi dans des rigueurs extrêmes et inutiles que de refuser aux héritiers cette satisfaction (1)?

2025. En quatrième lieu, l'exécuteur testamentaire doit veiller à ce que le testament soit exécuté, et il peut intervenir sur les contestations qui en attaquent la validité.

Ce droit de veiller à l'exécution du testament n'est pas limité à un an, comme la saisine; il dure tant qu'il y a des dispositions dont l'héritier n'a pas encore procuré l'exécution.

Il donne à l'exécuteur testamentaire le pouvoir de faire assigner l'héritier, pour satisfaire aux dispositions qui lui sont imposées par le testament et qu'il néglige.

Ici se présente la question de savoir si l'exécuteur testamentaire, ne pouvant pas payer les legs avec la vente du

(1) Bruxelles, 16 mars 1811 (*Deville.*, 3, 2, 446).

mobilier, est autorisé à contraindre l'héritier à vendre des immeubles, pour arriver à assurer ainsi l'exécution de la volonté du testateur.

Cette question était résolue pour l'affirmative, dans plusieurs coutumes (1); et la pratique avait fait généralement adopter cette solution dans les autres coutumes. Ricard (2) trouvait cependant beaucoup à redire à cet usage là où la coutume ne parlait que des meubles. Sous le Code aussi il n'a été question que des meubles; mais l'art. 1051, en chargeant l'exécuteur testamentaire de veiller à ce que le testament soit exécuté, a par cela même reconnu à l'exécuteur testamentaire le droit de contraindre l'héritier à faire vendre les immeubles pour l'exécution du testament (3).

2026. Il y a plus : l'exécuteur testamentaire pourrait lui-même faire vendre les immeubles, s'il en avait été chargé par le testateur : et ce mandat spécial, en dehors de la mission ordinaire qui lui est reconnue par notre article de faire vendre le mobilier, ne dépasserait pas les pouvoirs du testateur (4). Nous avons dit, en effet (5), que la mort du mandant ne met point fin au mandat, lorsque le mandat est donné pour être exécuté après la mort du mandant. Or, c'est d'un mandat de cette nature qu'il s'agit alors.

(1) « ... Au cas que les meubles ne fussent pas pour l'accomplissement » du testament, l'exécuteur testamentaire doit demander en justice qu'il lui » soit permis de vendre quelques immeubles, après sommation faite à l'héritier, et à son refus. » (Ferrières *sur Paris*, art. 297, glose 2, no 9. *Junge Furgole*, ch. 40, sect. 4, no 41. Coutume de Nivernais, *Testament*, art. 4. Meaux, art. 38. Bretagne, ancienne coutume, art. 574. Châlons, art. 75. Blois, art. 75.

(2) Part. 2, no 78.

(3) Toullier, t. V, no 593. Pau, 24 août 1825. Cet arrêt, il est vrai, a été cassé le 26 nov. 1828, mais sur le motif qu'il s'agissait d'un legs fait au profit d'une église, et pour l'acceptation duquel l'autorisation du gouvernement était nécessaire (Devill., 9, 4, 492).

(4) *Supra*, au no 270, voyez une espèce qui rentre dans cette question.

(5) *Supra*, no 4992.

La mission de l'exécuteur testamentaire peut être aussi variée que la volonté des testateurs. Par sa mission légale, l'exécuteur testamentaire n'est chargé que de payer les legs et de veiller à l'accomplissement du testament. Mais rien n'empêche le testateur d'élargir ce mandat légal; nous avons vu qu'il peut donner à son exécuteur testamentaire la saisine des meubles. De plus, il est constant en principe qu'il peut le charger de faire recette et emploi de sommes dues (1). On ne voit pas pourquoi il ne pourrait pas lui donner le mandat de faire vendre tels ou tels biens, meubles et même immeubles de la succession, pour payer les dettes.

Un tel mandat n'a rien de contraire à l'ordre public, et pourvu qu'il ne porte pas atteinte aux réserves établies par la loi, il doit être respecté.

C'est ce qui a été jugé par arrêt de la cour de Bruxelles, du 2 août 1809 (2). Bien entendu, du reste, que cette vente doit être faite de manière à ne pas porter préjudice aux héritiers. Et c'est aussi ce que décide ce même arrêt qui, tout en respectant le mandat de vendre, oblige l'exécuteur testamentaire à le remplir avec les précautions de publicité et de concurrence propres à procurer le plus haut prix et la plus grande somme de sécurité.

La légalité d'un tel mandat a cependant été contestée d'une manière fondamentale par un arrêt de la cour de Riom, du 24 juin 1839, rapporté par M. Bayle-Mouillard (3). Je voudrais en bien connaître l'espèce et les faits précis : je ne les trouve dans aucun recueil, et M. Bayle-Mouillard a omis quelques circonstances qu'il y aurait intérêt à savoir. Quoi qu'il en soit, voici ce que cet auteur en rapporte.

Un testateur, sans en faire la condition d'aucun legs, avait

(1) Brillou, v. *Exécut. testam.*, no 44.

(2) Devill., 3, 2, 412.

(3) *Sur Grenier*, no 454, t. I, p. 698.

autorisé sa femme à vendre de ses immeubles jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, pour l'employer à l'acquit de ses dettes passives. Mais les ventes consenties par la femme, en vertu de cette autorisation, furent annulées par les motifs suivants :

« Considérant que le contrat de mandat ayant pour objet
» de faire représenter le mandant et de pourvoir, par l'intermédiaire d'un tiers, à l'exécution de sa volonté, devait
» nécessairement finir à son décès, époque à laquelle il cessait d'en avoir une, et où il se trouvait remplacé par ses héritiers testamentaires ou *ab intestat*; que ce terme
» assigné au mandat par la raison est formellement prescrit par l'art. 2003 du Code Napoléon ;

» Considérant que si, par déférence pour la volonté des testateurs, la loi a permis d'instituer des exécuteurs testamentaires qui, n'étant pas des héritiers; peuvent être regardés comme mandataires, cette faculté ne donne lieu qu'à un mandat tout exceptionnel, qui, par là, doit être soigneusement renfermé dans les limites qui lui ont été imposées;

» Considérant que, dans les dispositions par lesquelles le Code règle les pouvoirs des exécuteurs testamentaires, on voit, art. 1026, que le testateur pourra leur donner pour un an seulement la saisine de tout ou partie de son mobilier; et art. 1031, qu'ils provoqueront la vente de ce mobilier, à défaut de deniers suffisants pour acquitter les legs; mais que, dans aucune, on ne trouve la faculté d'accorder la saisine des immeubles et le pouvoir de les vendre sans formalités de justice et sans le concours des héritiers;

» Considérant qu'on ne peut pas dire que les dispositions de l'art. 1026 sur la saisine du mobilier ne sont que démonstratives, et n'excluent pas la faculté d'accorder la

» saisine des immeubles; que les expressions dans lesquelles ces dispositions sont conçues, et les principes sur le mandat et la transmission des biens par décès s'opposent à ce qu'une semblable interprétation puisse être adoptée; qu'en effet, en disant que le testateur pourra donner la saisine de son mobilier pendant un an, et en gardant le silence sur la saisine des immeubles et la faculté de les vendre, l'art. 1026 fait bien évidemment entendre qu'il règle par là l'étendue du pouvoir qui peut être accordé à l'exécuteur testamentaire, qu'elle soit ou non déterminée par le testament qui l'institue, puisqu'il statue d'une manière générale, sans application particulière et exclusive à l'une ou l'autre de ces circonstances. »

Cet arrêt a été critiqué avec raison. D'abord il est certain, en droit, que le principe d'après lequel le mandat finit par la mort du mandant, reçoit nécessairement exception, lorsque l'affaire qui en est l'objet est de nature à ne pouvoir se faire qu'après sa mort. Il est étonnant de trouver ce point méconnu dans un arrêt doctrinal. D'un autre côté, pourquoi la cour de Riom a-t-elle refusé de voir, dans le mandat donné à l'épouse, une exécution testamentaire? Est-ce parce que ce mandat ne rentre pas dans les exemples donnés dans l'art. 1031 du Code Napoléon? Mais de ce que cet article a signalé quelques-uns des pouvoirs qui rentrent de plein droit dans le mandat de l'exécuteur testamentaire, il ne s'ensuit pas que la volonté du testateur ne puisse pas étendre, suivant les circonstances, l'autorité de celui qui a toute sa confiance. L'arrêt argumente de ce que la loi ne permet pas de donner la saisine des immeubles. Nous sommes les premiers à en convenir (1). Mais il ne fait pas attention que c'est là ne rien dire : car autre chose est la saisine

(1) *Supra*, nos 4994 et suiv.

des biens, autre chose le droit de les faire vendre. Comment n'a-t-il pas vu que l'exécuteur testamentaire vend les meubles, lors même qu'il n'en a pas la saisine (1), et qu'il résulte de là une preuve irrécusable que le droit de vendre n'est pas lié à la saisine ? Il est vrai que la loi ne lui donne que le droit de provoquer la vente du mobilier, même quand le testament n'a pas parlé de la saisine ; mais il n'est pas exact d'en conclure que le testateur ne peut pas lui conférer des pouvoirs plus étendus. Les art. 1026 et suivants sont plutôt faits pour indiquer la capacité ordinaire des exécuteurs testamentaires et suppléer au silence du testateur, que pour limiter sa puissance sur ce qui n'excède pas la portion disponible ; et après tout, il serait étrange que le testateur ne pût faire vendre à son gré les biens dont il peut disposer comme il lui plaît.

2027. Au surplus, il doit être bien compris que lorsque nous nous montrons facile à admettre les extensions données par la volonté du testateur au mandat de l'exécuteur testamentaire, c'est à la condition que ce mandat ne sera pas en opposition avec les principes du droit. C'est pourquoi nous repoussons, sous le Code Napoléon, l'usage dont parle Furgole (2), qui permettait aux testateurs d'ordonner que leurs biens seraient distribués par leur exécuteur testamentaire comme bon lui semblerait, et sans désigner les personnes qui prendraient part à cette distribution. Dans la plupart des cas, cette disposition est considérée comme faite à personnes incertaines ; c'est un point que nous avons examiné ci-dessus (3).

2028. Enfin, en cinquième lieu, l'exécuteur testamentaire

(1) Art. 1031. Bruxelles, 2 août 1809 (Devill., 3, 2, 112).

(2) Ch. 10, sect. 4, n° 52. *Junge* Boniface, arrêts du parlement de Provence, t. II, l. 2, t. 4, ch. 3.

(3) Nos 544 et suiv.

doit rendre compte de son administration. On sait que le mandat produit deux actions : l'une directe, qui compète au mandant pour lui faire rendre compte ; l'autre contraire, qui compète au mandataire pour se faire rembourser des dépenses qu'il a faites (1). Notre disposition est une conséquence de ce principe.

Mais l'exécuteur testamentaire est-il obligé de rendre compte, lorsque le testateur l'en a dispensé ? Il faut répondre d'une manière affirmative à cette question ; car la dispense de rendre compte ne sous-entend que la dispense de répondre des fautes et négligences commises dans sa gestion ; mais elle ne soustrait pas à l'obligation de rendre compte du dol (2). L'exécuteur testamentaire n'en serait pas moins tenu, s'il y avait un reliquat, d'en faire le paiement ; c'est ce que tous les jurisconsultes s'accordent à décider pour le cas du tuteur que son pupille a dispensé de rendre compte. « *A reliquorum restitutione tutor non liberatur ex eo quod ei ab ipso pupillo, cui ratio reddenda est, liberatio a rationum redditione legata fuit* (3). »

2029. Le compte doit être rendu à l'amiable, ou sinon en justice devant les juges du domicile du comptable (4). Cependant la plupart des auteurs (5) soutiennent que, d'après l'art. 59 du Code de procédure civile, le compte doit

(1) *Caius*, l. 46, § 4, D. *De procurat.* Voy. le titre *Mandati vel contra*, au Dig. Coutume de Nivernais, *Testam.*, art. 9.

(2) *Supra*, n° 237.

(3) Voët, *Ad Pand.*, *De tutel. et ration.*, n° 44. Menochius, *De presumpt.*, l. 4, pr. 164. n° 42. Gomezius, *Variar. resol.*, l. 2, cap. 42, n° 83. Covarruvias, *Variar. resol.*, l. 2, cap. 44, n° 4. Voy. *contra*, Ferrières sur Paris, 297, glose 2, n° 49.

(4) Art. 527 du C. de procédure civile.

(5) Toullier, t. V, n° 603. MM. Dalloz, ch. VIII, sect. 3, n° 33. Pouljol, n° 9, sur l'art. 1031. Roland de Vill., *Rép. notar.*, v° *Exécut. testament*, n° 447. Vazeille, n° 2, sur l'art. 1034. Coin-Delisle, n° 9, sur l'article 1034.

être rendu devant le tribunal du lieu où la succession s'est ouverte. Mais cette opinion a été repoussée avec raison par un arrêt de la cour de Paris du 2 juillet 1839 (1).

2050. L'exécuteur testamentaire doit se charger, dans le compte, de tout ce qu'il a reçu : *ex mandato apud eum qui mandatum suscepit, nihil remanere oportet, sicuti nec damnum pati debet* (2). Il doit aussi rendre compte de ce qu'il a fait contre les règles de son devoir, de ce qu'il a négligé, et de ce qu'il n'a point fait devant le faire (3).

2051. Mais s'il ne doit profiter de rien, il ne doit souffrir aucun dommage de la commission, comme nous venons de le voir, et il doit se retirer indemne, *abire indemnus*. C'est ce qui est décidé par l'art. 1054 (4). Il peut donc se faire rembourser de ce qu'il a fait pour la libération de la succession, et de tous les frais et impenses par lui faits, tels que les frais funéraires et autres semblables, à l'égard desquels la coutume du Bourbonnais (5) disait qu'il devait en être cru sur son serment, pourvu qu'il eût agi selon la coutume du lieu et la qualité du défunt (6).

Il doit aussi être indemnisé des frais qu'il a faits de bonne foi, soit en poursuivant des procès, soit en y défendant. Mais, pour cela, il faut qu'il ait dénoncé ces procès à l'héritier, si celui-ci n'en avait pas connaissance ou n'y était pas partie (7).

2052. Du reste, il ne peut prétendre à aucun salaire pour son administration; car il remplit un office d'ami, une charge purement gratuite. Le mandat doit d'ailleurs être gratuit. La loi 88, au Digeste, *De legatis*, 2^o, peut s'appliquer à l'exé-

(1) Devill., 39, 2, 372. *J. Pal.*, 1839, 2, 335.

(2) Paul, l. 20, D., *Mandati*.

(3) L. 44, 43, 24, *Mandati*. Furgole, ch. 40, sect. 4, n^o 68.

(4) *Infra*, n^o 2044.

(5) Art. 296.

(6) Ulpien, l. 42, § 5, D., *De religiosis*.

(7) Furgole, *loc. cit.*, n^o 69. Toullier, t. V, n^o 590.

cuteur testamentaire, et elle contient un exemple qui confirme notre principe. On peut en dire autant de la loi 49, § dernier, au Code, *De sacrosanct. ecclesiis*, qui défend à ceux qui sont préposés pour l'exécution des dispositions pieuses, de retirer aucun profit de leur administration (1).

Remarquez, d'ailleurs, que le testateur peut, s'il le veut, faire un legs à son exécuteur testamentaire pour le récompenser d'avance de ses soins. Mais, si le testateur n'a rien ordonné, l'exécuteur testamentaire ne peut rien prétendre.

Coquille disait, cependant (2), que le juge pouvait attribuer à l'exécuteur testamentaire une récompense arbitrée suivant la qualité de la personne, la difficulté des affaires, le temps employé, et en tenant compte aussi des facultés du défunt.

Nous croyons, cependant, que la charge de l'exécuteur testamentaire est, par sa nature, honorifique, et qu'il ne serait pas bienséant d'exiger une récompense.

2053. L'exécuteur testamentaire doit les intérêts du reliquat de son compte du jour de la mise en demeure; il peut réclamer aussi les intérêts des sommes dont la succession lui est redevable pour sa gestion, et cela, à dater de l'avance qu'il en a faite (3).

2054. L'action qui naît contre l'exécuteur testamentaire pour le compte de sa gestion, est personnelle; elle n'est pas hypothécaire et ne donne pas lieu à la contrainte par corps (4).

(1) Furgole, *loc. cit.*, n^o 54.

(2) Nivernais, *Testament*, art. 44.

(3) Art. 1034 et 2064 du C. Nap.

(4) Furgole, *loc. cit.*, n^o 74.